

TRABAJO FINAL DE GRADO

“RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS GLACIARES EN ZONAS DE EXPLOTACIÓN MINERA EN EL MARCO DEL DERECHO AMBIENTAL”.

Universidad Empresarial Siglo 21

Alumno: VALENTINA BUCCIARELLI DE BREVI

Carrera: ABOGACÍA

Legajo: VABG 5974

AÑO: 2012

Resumen

Tratar la ley 26.639 dentro del Derecho Ambiental, resulta relevante ya que ésta es una de las ramas de las ciencias jurídicas de más auge a nivel global por el gran crecimiento de actividades de explotación de recursos naturales y el desarrollo de la ciencia y tecnología que producen un impacto en el medioambiente. El Derecho Minero se ha desarrollado y evolucionado ampliamente en los últimos años en nuestra República, producto de la mega minería a cielo abierto que explotan las empresas extranjeras.

Analizar la “Ley de Presupuestos mínimos de Protección de Glaciares y ambiente Periglacial” nos da la posibilidad de tomar contacto con una problemática arduamente debatida a nivel nacional no sólo en el aspecto jurídico, sino también por encontrarse en un estado de incertidumbre, motivado en cuestiones que se refieren al contenido, necesidad de reglamentación, fijación de plazos para que se pronuncien los órganos del Estado que resultan competentes tanto en materia de legislación como de aplicación y poder de policía, etc.

Intentamos descubrir los motivos que dificultan que esta ley pueda ser aplicada correctamente para buscar las alternativas que brinden solución a esta realidad, puesto que aun hoy parece que no se toma conciencia de la gravedad del daño ambiental y es visto como algo que sucederá solo en un futuro muy lejano. A su tiempo habrá que desmitificar cuestiones en torno a la minería; ya que el valor teórico de este trabajo va a residir en las conclusiones que podamos obtener de un análisis serio y objetivo de una problemática que ha sido y sigue siendo analizada en campos subjetivos motivados en intereses de otras índoles.

Abstract

It is important the study of the Environmental Law N° 26.639. This area has turn out to be particularly relevant among the other judicial sciences, since it reflects one of the industrial activities that has the biggest grown around the world. It includes exploitations of natural resources and developing science and technology that produce an impact in the environment. In the last years, the Argentinean Mining Law has widely developed and evolved, due to the foreign companies that use the extractive method called 'opencast mining'. Analyzing the "Minimal Budgets of Protection of Glaciers and Environment Periglaciari's Law" gives us the possibility of taking into account the different problems around this theme. Problems related not only with judicial aspects but also with other uncertainties, motivated in questions that refer to the content, need of regulation, fixation of a dead line for the State's organs entrusted with the legislation and application of the policeman's power, among others. The discovery of the thing that hold back this law to be correctly applied, will help to the reaching of alternatives that offers solutions to these reality, since even today it seems that we are not aware of the gravity of the environmental damaged and still think that nothing bad is going to happened until a very distant future. The value of this work resides in the conclusions arrives after a serious and objective analysis of the problematic of the mining industry. The main object was to demystify some ideas that had been built and motivated in personal interests of other natures.

Agradecimientos:

La vida nos demuestra que cuando nuestros objetivos tienen sustento en los hechos dejan de ser solo metas inalcanzables para convertirse en realidades palpables, que nos fortalecen y gratifican. Cada persona escribe las páginas de su vida y hace de ellas su obra. En lo personal, llegar a las últimas instancias de mi carrera universitaria me llena de gozo, pues conozco el sacrificio y dedicación con que encaré esta etapa.

Hoy siento la necesidad de agradecer a quienes fueron parte fundamental y necesaria para poder alcanzar tan anhelado deseo y por ello debo comenzar dando gracias a Dios por otorgarme una vida y permitirme vivirla.

A esta Universidad, por pensar en quienes tenemos realidades diferentes y otorgar la posibilidad de que quienes queremos estudiar podamos hacerlo. A los profesores y tutores, que a pesar de las distancias geográficas han sabido siempre acercarnos su consejo y apoyo, guiándonos a la vida profesional.

A mi familia, por su apoyo incondicional, por enseñarme de valores, por formarme como una persona íntegra. A mis amigos, por acompañarme. Y por último, mi agradecimiento más inmenso a mi pequeña hija que fue y es el motor de mi vida y todos mis sueños; por todo el tiempo que tuve que privarnos para poder darte un futuro mejor, para poder criarte con el ejemplo de que las circunstancias son solo eso, algo que nos ha sido dado, pero el modo en que elegimos vivirlas es una decisión y hoy puedo mirarte a los ojos y decirte que cuando se quiere, se puede.

Índice:

	Página.
CAPITULO 1	
1-Introducción.....	10
1.1-Nuestro Objetivo.....	14
CAPITULO 2	
2-Metodología de investigación.....	17
2.1-Tipo de Estudio o investigación.....	17
2.2-Tipo y fuentes principales a utilizar.....	18
2.3-Técnicas de recolección de datos.....	21
2.4-Delimitación temporal / Nivel de análisis del estudio.....	21
CAPITULO 3	
3-Aspectos Generales.....	25
3.1-Reseña Histórica.....	25
3.1.1-Antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales.....	25
3.2-Conceptos preliminares.....	39
3.2.1-Leyes operativas y Leyes programáticas.....	39
3.2.2-Ley de Presupuestos mínimos.....	39
3.2.3-Competencia. Concepto. Principios.....	40
3.2.4-Legislación.....	41
3.2.5-Reglamentación.....	41
3.2.6-Policía. Poder de Policía.....	42
3.2.7-Desarrollo Sustentable.....	43
CAPITULO 4	
4-Relaciones de la Ley 26.639 con otras ramas del Derecho.....	47

4.1-Derecho Ambiental:	
4.1.1-Concepto de Ambiente. Ley General del Ambiente:	
Principios fundamentales.....	47
4.1.2-Daño ambiental.....	49
4.1.3-Impacto ambiental.....	49
4.1.4- Niveles de Protección en el marco de la Constitución	
Nacional.....	49
4.1.5-Distintos niveles de competencia vinculados a temas ambientales.....	52
4.1.6-El sentido de la coordinación entre la Nación y las provincias en materia ambiental.....	54
4.1.7-Reforma constitucional de 1994. Nuevos Derechos y Garantías.....	55
4.1.8-Conflictos de Competencia del Poder de Policía antes de la reforma.....	55
4.1.9-Distribución del poder de policía ambiental, entre la Nación y las Provincias luego de la Reforma Constitucional.....	56
4.1.10-Competencia en materia de aplicación y ejecución de la normativa ambiental.....	57
4.1.11-Competencia administrativa en materia ambiental Confrontación de criterios.....	58
4.1.12- Competencia judicial respecto de las cuestiones suscitadas por la aplicación de las normas sobre “presupuestos mínimos de protección”.....	59
4.2-Derecho Constitucional:	

4.2.1-Distribución funcional legislativa de las competencias en materia medioambiental (conurrencia y sub principio de complemento).....	61
4.2.2-El 3er párrafo del Artículo 41 de la Constitución Nacional. Doctrina.....	62
4.2.3-Mecanismo de reparto competencial ambiental y su objeto. Competencia: la función y la materia.....	63
4.2.4-El principio: pensar global y actuar local: ¿De qué se trata?.....	65
4.2.5-El bloque de legalidad ambiental como un nuevo derecho. Problemas.....	67
4.2.6-Los sectores competenciales: afines y paralelos.....	68
4.2.7-Titularidad del dominio de los recursos naturales.....	70
4.2.8-La aplicación y la ejecución de la normativa.....	73
4.2.9-Competencia judicial:.....	74
4.2.10-¿Por qué las teorías de Jerarquía y Control Constitucional están íntimamente relacionadas al caso en cuestión?.....	75
4.3-Derecho Minero:	
4.3.1-Conceptos preliminares.....	77
4.3.2-El Dominio de las minas. Sistemas.....	77
4.3.3-Derecho de exploración minera.....	78
4.3.4-Extracción de los minerales.....	79
4.3.5-Responsabilidad en el Derecho Minero y en el Derecho Civil: Diferencias.....	79
4.3.6-La protección ambiental en el Derecho Minero.....	80
4.3.7-Autoridad minera en la Provincia de San Juan.....	83

CAPITULO 5

5-Ley de Glaciares 26.639	
5.1-Surgimiento y aspectos jurídicos de la Ley de Glaciares N° 26.639.....	86
5.2-¿Cuál es el objeto de la Ley 26.639?.....	87
5.3-Definiciones fundamentales: Glaciar y Ambiente periglacial.....	88
5.4-La necesidad de una correcta reglamentación de la Ley 26.639. Deficiencias.....	89
5.5-Necesidad de la realización del Inventario de Glaciares previsto en el artículo 3.....	94
5.6-Legislación, Reglamentación y Poder de Policía en la Ley de Glaciares.....	96
5.7-Autoridad de aplicación.....	98
5.8-Posibles motivos por los cuales no es aplicada plenamente la Ley de Glaciares en sus disposiciones: Doctrina y Jurisprudencia.....	99
5.9-Estado actual del problema.....	105
CAPITULO 6	
6-Análisis de Resultados y Posibles Soluciones.....	113
CAPITULO 7	
7-Propuesta de proyecto de ley nacional de presupuestos mínimos para la protección de glaciares y ambiente periglacial.....	121
CAPITULO 8	
8-Conclusiones.....	134
9-Listado de Referencias.....	140
ANEXOS.	
1-Legislación.....	147
2-Entrevistas.....	169

CAPITULO 1:

INTRODUCCION

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1-Introducción

El crecimiento de la minería en la Provincia de San Juan es hoy una importante fuente de trabajo y de crecimiento económico. Como contrapartida la realidad demuestra que la explotación minera a gran escala puede provocar daños ambientales irreversibles con la gravedad que ello conlleva, sumado a la controversia sobre los métodos que se utilizan y las sustancias que se emplean en estas prácticas.

En el presente trabajo nos centraremos en el análisis de la Ley 26.639 – Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y ambiente periglacial –.

Nuestro Área de trabajo será delimitada en la rama del Derecho Ambiental, dado que la Ley 26.639 es una Ley Nacional de Presupuestos Mínimos inserta en esta temática, junto con otras leyes protectorias del medioambiente lo cual se vislumbra en su primer artículo al definir cuál es su objeto, estableciendo los presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial, procurando su preservación 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; constituyendo a los glaciares como bienes de carácter público.

Profundizaremos el nivel analítico-jurídico sobre el conflicto que gira en torno a su legislación, reglamentación y poder de policía ya que esta ley ha sido motivo de arduos debates a nivel de la opinión pública, que fuera reproducido en medios periodísticos desde puntos de vistas poco objetivos e

impregnados por cuestiones políticas y económicas, pero no ha sido agotado desde un nivel de análisis jurídico propiamente dicho.

Para comprender el estado actual de la cuestión es necesario remitirnos a los antecedentes más relevantes de la mencionada ley.

Es a raíz de la minería a cielo abierto que se suscitó la necesidad de una adecuada legislación que cubriera un vacío legal producto de esta nueva práctica llevada a cabo por empresas multinacionales, todo ello en relación a las nuevas pautas de protección medioambiental a nivel mundial, las cuales son receptadas en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente). Se produce un enfrentamiento que tiene como actores, por un lado, a quienes se manifiestan a favor de las prácticas de explotación minera y, por el otro, a los que proponen defender principios protectorios del ambiente. En este marco, surgió la antigua Ley de Protección de Glaciares 26.418 (hoy Ley 26.639).

En el año 2008, la ex diputada Marta Maffei presentó un proyecto que fue aprobado en ambas cámaras pero luego vetado por el Poder Ejecutivo Nacional por decreto 1837/2008. En el año 2009, el diputado Miguel Bonasso propuso un documento similar, mientras que el Senador Daniel Filmus presentó su propio proyecto que fue aprobado en el Senado. El 30 de septiembre de 2010 se sancionó la “Ley de Preservación de Glaciares y del Ambiente Periglacial”, con la aprobación de un documento conocido como “Filmus-Bonasso”. El mismo surgió luego de un acuerdo entre el Senador y el Diputado, que establece la necesidad de crear un inventario de glaciares y

prohibir actividades en el sector glaciar y periglaciar que afecten la condición natural de este recurso.¹

El artículo 3 de la Ley 26.639 disponía la creación de un inventario nacional de glaciares para su adecuada protección, control y monitoreo; mientras que el artículo 17 estableció que la reglamentación de la misma debía ser realizada en el plazo de 90 días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Ahora bien, la Ley de Glaciares nunca entró en vigencia en la Provincia de San Juan y uno de los motivos fue que una empresa minera que realiza la explotación en dicha Provincia obtuvo una medida cautelar que suspendía su aplicación.²

A fines de enero del año 2011 se cumplieron los 90 días en que la ley debía ser reglamentada. El 1 de marzo del mismo año quedó promulgada la Ley de Glaciares por Decreto 207 del Poder Ejecutivo Nacional, a través del cual se aprobó la reglamentación de la norma y ordenó que el CONICET inicie un relevamiento de las zonas para conocer cuáles son los recursos que existen en ellas. Se manifiesta un gran defecto en la no reglamentación del artículo 15

¹Rizzi, P. (2011). Informe Especial: La Ley de Glaciares en Argentina, idas y vueltas de una historia de nunca acabar. Recuperado de: <http://www.tuverde.com/2011/03/informe-especial-la-ley-de-glaciares-en-argentina-idas-y-vueltas-de-una-historia-de-nunca-acabar/>. [07/03/2011].

²CSJN, fallos: Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Mineras Argentinas S.A., Minera Argentina Gold S.A., Asociación Obrera Minera Argentina (A.O.M.A.) y otras.

que establece 180 días de plazo para inventariar todos los glaciares y geoformas periglaciares, según la diputada Cecilia Merchán.³

La nueva ley ambiental declara que los glaciares son “bienes de carácter público” y prohíbe la destrucción o traslado de dichas masas de hielo; fijando sanciones severas a quienes infrinjan los límites que impone en su letra.

Al estudiar los antecedentes podremos inferir que el estado en el que se encuentra nuestro problema de investigación es complejo y de una actualidad innegable. Nuestra labor se centrará, como se expuso anteriormente, en los aspectos jurídicos del mismo aunque no podemos negar la inescindible relación que presenta con cuestiones de otra índole como las económicas, sociales, culturales, ideológicas, políticas y ambientales, las cuales influyen en el tratamiento de la temática de estudio a la vez que son influidas por las disposiciones jurídicas.

El problema de la reglamentación de la ley 26.639 tendrá un lugar importante en el desarrollo de esta investigación dado que encierra uno de los posibles motivos del por qué no es aplicada en su plenitud la Ley de Glaciares en la Provincia de San Juan; claro está, antes analizaremos el reparto de competencias en esta materia que dispone nuestra Constitución Nacional para poder conocer certeramente cuáles son los órganos legislativos y con facultades de aplicación relacionados y determinar dónde se encuentra el

³Diario La Gaceta. (2011) Se reglamentó la ley de Glaciares, pero la oposición no está conforme. [versión electrónica]. Recuperado de: http://www.lagaceta.com.ar/nota/424088/Informaci%C3%B3n_General/Se-reglamento-ley-Glaciares-pero-oposicion-no-esta-conforme.html [10/05/2011].

punto de conflicto que separa la norma y su aplicación para su cumplimiento efectivo.

Para enmarcar jurídicamente el asunto es necesario referirnos al nivel legislativo que ocupa la Ley de Glaciares dentro de nuestro sistema jurídico, y así podemos establecer que nos encontramos ante una Ley de Presupuestos Mínimos dictada por el Congreso de la Nación, quien posee esta facultad dado el reparto de competencias producido a partir de la reforma constitucional del año 1994 en cuanto a la facultad de legislar en materia medioambiental.

La vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Minero nace de la disposición del artículo 75, inciso 12 CN, que acuerda al Congreso la facultad de dictar el Código de Minería. El Derecho Minero debemos relacionarlo con la problemática que da origen y surgimiento a la referida Ley 26.639, en el marco de una necesaria y pronta solución al impacto ambiental en los glaciares, producido por la explotación de la minería a gran escala en las zonas cordilleranas al norte de la República Argentina.

Esta problemática nos hace indagar en cuestiones actuales donde el Derecho Ambiental toma un papel fundamental a la hora de evaluar la conveniencia o no de ciertas actividades que producen impacto en el medio en el que el ser humano vive y se desarrolla, vinculando esto al concepto de desarrollo sustentable, principio rector universalmente aceptado, inserto en la letra de nuestra Constitución Nacional.

1.1-Nuestro Objetivo

Nuestro principal objetivo será: Analizar la Ley de Glaciares N° 26.639, en el marco del debate sobre las competencias Nación-Provincia

respecto a la legislación, reglamentación y poder de policía, y su incidencia en la vigencia de estas discusiones como razones de la mora en su aplicación.

Otro punto clave, será analizar el fallo “Barrick Exploraciones Argentina S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. contra Estado Nacional” en el contexto de una acción declarativa de inconstitucionalidad, como manifestación de la inaplicabilidad actual de la Ley de Glaciares.

Para alcanzar nuestros objetivos, entre tantos otros interrogantes, nos planteamos: ¿Cómo se resuelve el conflicto de la Ley de Glaciares en lo atinente a legislación, reglamentación y poder de policía?

Y en relación a ello, ¿Cómo incide la resolución judicial provincial de San Juan en la no aplicación de la Ley de raigambre Nacional?

Expondremos las respuestas en el Capítulo 5: Ley de Glaciares 26.639.

CAPITULO 2:

MARCO METODOLOGICO

2-Metodología de investigación

Es necesario hacer un análisis extenso y profundo de los antecedentes relevantes de la legislación, doctrina y jurisprudencia más destacada de nuestro sistema en la materia constitucional, ambiental y de minería, ya que ello nos otorgará las bases para formular las soluciones y las conclusiones de nuestra investigación.

El fundamento de analizar separadamente estas tres materias radica en que cada una de ellas presenta una íntima relación con la Ley de Glaciares y la problemática que da origen a dicha normativa; según entendemos, la explotación de la mega minería.

Para comprender la actualidad del problema de la no aplicación de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección de Glaciares y Ambiente Periglaciario, en el ámbito local, concretamente en la Provincia de San Juan, realizamos entrevistas a personas idóneas en las áreas relacionadas con la finalidad de tomar un contacto directo a la situación y obtener opiniones certeras de los hechos.

A continuación se describe el tipo de método utilizado y el fundamento de su elección.

2.1-Tipo de estudio o investigación

2.1.1-Tipo exploratorio:

El tipo de estudio al que está orientado el proyecto es exploratorio dado que, aunque es un tema arduamente debatido en diversos ámbitos, no hay aún una respuesta certera en cuanto a los motivos por los cuales la Ley 26.639, de

raigambre nacional, no es aplicada en su plenitud en las provincias con prácticas de explotación minera.

“Los estudios exploratorios nos sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 1991, pág. 58).

El estudio exploratorio abarca dos aspectos, en primer lugar el estudio de la documentación, archivos, informes, estudios y todo tipo de documentación y en segundo lugar el contacto directo con la problemática a estudiar, es decir, el contacto con las personas que se hallan en condiciones de informar sobre el tema estudiado. (Scribano, 2002).

2.1.2-Estrategia metodológica

El método cualitativo es el elegido, ya que la exploración y descripción de los hechos, a través del análisis de legislación, documentos, jurisprudencia y doctrina, sumado al contacto con personas idóneas en el tema a tratar, permite comprender la problemática, y analizarla desde diferentes puntos de vista.

Este método se presenta como el más conveniente por reunir las características que dan respuesta a un trabajo que está centrado en un análisis de diferentes ordenamientos jurídicos para su posterior entendimiento en un contexto específico, concreto y palpable.

2.2-Tipo y fuentes principales a utilizar

En el presente trabajo han de utilizarse tres tipos de fuentes que enumeraremos a modo ejemplificativo en este apartado ya que en el transcurso

de nuestro trabajo podrá observarse que fueron consultadas muchas otras, a saber:

*Primarias: éstas se identifican con la información sobre la cual se basa la investigación, a fin de elaborar, a partir de ellas, las argumentaciones. Ellas son: Legislación, entre la cual analizamos, la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de San Juan, la Ley N° 25.675, la Ley N° 26.639, y la Ley Provincial N° 8144, entre otras; y Fallos como los de Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Mineras Argentinas S.A., Minera Argentina Gold S.A., Asociación Obrera Minera Argentina (A.O.M.A.) entre otros.

*Secundarias: se presentan como reportes de investigación como el trabajo de Esain, J. A. *El federalismo Ambiental*, Publicaciones en materia ambiental, PDF-www.farn.org.ar/docs. y/o basados en fuentes o datos primarios y elaboraciones doctrinarias contenidas en libros como los de Bidart Campos, G. J. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional T IA.*; Bustamante Alsina, J. (1995) *Derecho Ambiental. Fundamentación Normativa*; y por último revistas especializadas como *La Ley*, *El Derecho*, etc.

*Terciarias: comprenden libros, manuales y tratados de Derecho Constitucional-Minero-Ambiental, como el de los autores Novoa, M. y Novoa, M. G. (1998). *Manual de Derecho Minero*; y artículos basados en fuentes secundarias. Se caracterizan por sintetizar y dar explicaciones dirigidas a una audiencia popular. Estos manuales de estudio en general se limitan a exponer las diferentes posturas presentadas por las fuentes secundarias.

Analizar la legislación a la luz de la interpretación que realiza la doctrina más destacada de nuestro país es fundamental para desglosar

conceptos relacionados a nuestro problema de investigación. Creemos que la diversidad de fuentes consultadas nos otorga las bases para formular conclusiones fundadas. Distribuir el análisis doctrinario, jurisprudencial y legislativo entre las ramas del Derecho Constitucional, Ambiental y Minero nos permite comparar como es receptada la realidad que analizamos en estas tres materias que presentan una íntima relación con la Ley 26.639.

La relación con el Derecho Constitucional se observa en cuanto la Constitución Nacional es la ley suprema de la Nación y por tanto la mayor repartidora de competencias. Todo precepto (norma, ley, reglamento) que esté en contradicción con ella será por ese motivo inconstitucional.

Relacionar la Ley 26.639 al Derecho Ambiental, en nuestro caso, es comprender tanto su finalidad tuitiva como también el lugar que ocupa dentro de nuestro sistema jurídico.

Por último, la relación con el Derecho Minero se justifica en que en el presente trabajo abordamos una realidad que conjuga en un mismo territorio (Provincia de San Juan) dos puntos de conflicto de innegable actualidad. Por un lado, la protección de los glaciares y ambiente periglaciario; y por otro, la explotación de la minería a gran escala. Si bien comprendemos que el desarrollo de la actividad minera no es la única situación que da origen a la necesidad de proteger los glaciares, hemos delimitado nuestro análisis a ella dado que consideramos instaurada a nivel nacional una dicotomía que divide a la sociedad. A modo de ejemplo, podemos citar algunos términos que se escuchan a diario como: “pro minero; minería a cielo abierto; lixiviación; multinacionales; anti minería extractiva exportadora; contaminación con

cianuro; ambientalistas,”; y cuántos más, pero creemos que la frase más ejemplificativa es: “el agua vale más que el oro”.

2.3-Técnicas de recolección de datos

*Observación de datos o documentos: consiste en detectar, obtener, y consultar bibliografía, tanto fuentes primarias como secundarias y terciarias (Hernández Sampieri et al., 1991). Se utilizará esta técnica para analizar textos relacionados con el problema de investigación. Mediante el análisis legislativo, jurisprudencial y doctrinal abordaremos la problemática que se ha suscitado en el marco de la correcta aplicación de una ley nacional en un ámbito provincial. Colaboran a la presente investigación diversas fuentes bibliográficas brindando un marco teórico que sienta las bases del trabajo que realizamos.

*Entrevistas: resulta conveniente que las entrevistas sean focalizadas pues el hecho de no establecer preguntas de antemano permite mantener con el entrevistado un diálogo más fluido. El interés gira en torno a un aspecto determinado de sujetos particulares (Scribano, 2002). La decisión de realizar entrevistas se funda en la necesidad de conocer diferentes puntos de vista que nos proveerán personas idóneas en la temática abordada en el presente trabajo. Así contactamos sujetos que nos acercan a la realidad actual que intentamos comprender.

Estas dos técnicas elegidas son las de mayor utilidad y relevancia en cuanto a los objetivos planteados.

2.4-Delimitación temporal / Nivel de análisis del estudio

Si bien la explotación minera comenzó a realizarse en siglos pasados, debemos entender que es a raíz de la actual minería a gran escala en las

provincias cordilleranas que se suscita la problemática planteada, cerca del año 2000. En relación a las nuevas pautas de protección medioambiental a nivel mundial, las cuales son receptadas en el artículo 41 de la Constitución Nacional mediante la reforma de 1994 y en la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente) del año 2002, se produce un enfrentamiento que tiene como actores por un lado a quienes se manifiestan a favor de las prácticas de explotación minera y por el otro a los que proponen defender principios protectorios del ambiente.

En este marco, surge la necesidad del dictado de una ley que contemple de modo más específico la nueva realidad producto de la minería a cielo abierto.

El debate por la ley comenzó con más intensidad a partir del año 2008 y tras más de dos años de debate, el 30 de septiembre de 2010 se sancionó la “Ley de Preservación de Glaciares y del Ambiente Periglacial”.⁴

En respuesta a la sanción de la Ley 26.639, las empresas mineras que explotan actualmente la zona cordillerana, y la Provincia de San Juan actuando como litisconsorte activo, interponen una medida cautelar por considerar a la ley inconstitucional y en subsidio la no aplicación de algunos de sus artículos.

Entre los niveles jurídicos de análisis a los que se pretende arribar en el presente trabajo de investigación podemos incluir el estudio de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia que son propias de una combinación en el ámbito de una ley nacional que debe aplicarse en un territorio provincial.

⁴Rizzi, P. (2011). Informe Especial: La Ley de Glaciares en Argentina, idas y vueltas de una historia de nunca acabar. Recuperado de:<http://www.tuverde.com/2011/03/informe-especial-la-ley-de-glaciares-en-argentina-idas-y-vueltas-de-una-historia-de-nunca-acabar/>. [07/03/2011].

A su vez, por su relación con el medioambiente deberán buscarse puntos de conexión con el derecho comparado en un ámbito internacional.

En conclusión, nuestro análisis se realizará en cuanto al nivel territorial de la ley que rige para toda la Nación (Ley 26.639) y su no aplicabilidad en la Provincia de San Juan, que posee una ley con el mismo objeto (Ley 8144), ambas protectorias de los glaciares y ambiente periglaciario.

En cuanto al nivel de análisis temporal, este comenzará desde la reforma constitucional de 1994 con la que se incluyó el artículo 41 seguido de la sanción de la Ley General del Ambiente y el posterior dictado de la ley 26.639 hasta la actualidad.

CAPITULO 3:

ASPECTOS GENERALES

3-Aspectos Generales

3.1-Reseña histórica

En la década de los 90 se implementó en la Argentina una política de privatizaciones que incluyó las actividades mineras a gran escala y a cielo abierto. Las grandes empresas trasnacionales se vieron favorecidas por el surgimiento de normas jurídicas de regulación, con amplias concesiones y grandes beneficios. Paralelamente, la necesidad de extracción mineral mediante tecnologías agresivas sobre el ambiente, provocó la reacción de los grupos ambientalistas respecto a la protección de glaciares y defensa del ambiente natural (Svampa y Antonelli, 2009).

3.1.1-Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

La vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Minero nace de la disposición del artículo 75, inciso 12 CN, que acuerda al Congreso la facultad de dictar el Código de Minería.

El reparto de competencias en materia ambiental, luego de la reforma constitucional del año 1994 ha suscitado diversos interrogantes en cuanto a las facultades de legislación y aplicación de normas con dicho contenido. Es justamente en esta temática donde se observan los tres tipos de relaciones que pueden darse entre el Estado Federal y las Provincias; ellas son: de subordinación, de participación y de coordinación (Bidart Campos, 2001).

En las primeras, se manifiesta la llamada supremacía federal; en las segundas, tiene implicancia el reconocimiento de la colaboración provincial en la formación de decisiones del gobierno federal —a través del órgano legislativo—; y, por último, en las terceras, se realiza la delimitación de las

competencias que le son propias al Estado Federal y aquéllas que lo son de las Provincias. Esta última relación de coordinación es la que mejor refleja la problemática planteada y que intentaremos dilucidar (Bidart Campos, 2001).

Para enmarcar el asunto es necesario hacer referencia a la clasificación de las competencias asignadas en nuestra Constitución, las que, según la doctrina clásica pueden ser: competencias exclusivas del Estado Federal; competencias exclusivas de las Provincias; competencias concurrentes; competencias excepcionales del Estado Federal y de las Provincias; competencias compartidas (en las que se necesita la doble decisión integradora federal y provincial) (Bidart Campos, 2001).

Es dentro de las competencias concurrentes donde se deberá analizar lo referido al medio ambiente, en la letra del artículo 41 de la Constitución Nacional. Claro que para comprender mejor el tema debemos observar la letra del artículo 121 de la Carta Magna, el cual reza como principio general:

Artículo 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”.

Esta norma intenta armonizar las posiciones antagónicas que fueron precedentes históricos, operando la delegación la misma letra constitucional. Esto quiere decir que la norma opera como cláusula residual (en supuestos no previstos), y por ello las competencias que no han sido atribuidas expresamente al gobierno federal, serán reservadas a las provincias (Bidart Campos, 2000, p. 646).

En cuanto al tema específico de la regulación en el campo del Derecho Minero, debemos analizar su Régimen Constitucional. Así observamos que

hasta la sanción de la Constitución de 1994, mucho se había discutido sobre cuál era el régimen adoptado por nuestra carta magna en materia de dominio de las minas. Había quienes sostenían que nuestra Constitución no constituía un obstáculo para que la ley atribuyera el dominio de las minas a la Nación, mientras que otros opinaban que la ley fundamental garantizaba a las provincias la propiedad de su riqueza mineral y solo mediante la reforma de aquella podía privarse a las provincias de dicho patrimonio. Quienes sostenían esta última posición entendían que el artículo 67 inciso 11 CN entonces vigente sólo facultaba al Congreso a dictar el Código de Minería y que en modo alguno esa atribución permitía privar a las provincias de su patrimonio mineral o de otro tipo, ya que este era condición material indispensable para su existencia como Estados Federales. Esta corriente puso de manifiesto también que la Constitución de 1949 atribuyó el dominio de los minerales a la Nación, pero sin dejar de reconocer a las provincias su participación (Novoa y Novoa, 1998).

Con la Sanción de la reforma introducida en 1994 desaparecen los problemas interpretativos, ya que la Constitución dispone expresamente que:

Artículo 124: “Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Para poder entender de modo más claro el actual estado de la cuestión, debemos remitirnos necesariamente a sus antecedentes:

Antecedentes doctrinales:

Antes de la reforma constitucional, el problema de la competencia en materia ambiental venía resuelto de manera dispersa, a través de sentencias judiciales o de opiniones de la doctrina. Algunos (la mayoría) sostenían que la

competencia encuadraba dentro de las denominadas competencias concurrentes. Respecto a éste tipo de esquemas la sentencia de la CSJN en autos: “Griet Hnos. c/provincia de Tucumán” del 3.11.1922 estableció que: “en sentido gramatical como en el concepto jurídico, el verbo concurrir significa contribuir a un fin, prestar ayuda, influjo, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio o hacia igual finalidad...” Aún antes, en los Saladaristas de Barracas del 14.5.1887 ya la CSJN había entendido que el ejercicio del poder de policía en materia ambiental en la que se desenvuelven las comunidades humanas, es una competencia que, sin serle negada a la autoridad nacional, le corresponde en principio a la autoridad local (Esain, 2004).

La mayoría de los autores coincidían en que hasta ese momento la competencia en materia ambiental debía ser concurrente entre la Nación y las provincias. Es que antes de la reforma el esquema competencial no era tan claro. En esa época sólo se vislumbraba la competencia administrativa ambiental. En ese sentido, como toda la faz de poder de policía pertenece al ámbito local, en esos tiempos las únicas normas “ambientales” dictadas por el Congreso preveían la adhesión provincial, porque el Congreso en materia de policía sólo podía legislar sobre los territorios nacionales y no para toda la República, ya que tal poder no había sido delegado por las provincias expresamente a la Nación. Hoy la Nación ha visto ensanchada su esfera de actuación porque en materia ambiental ahora posee la facultad de legislar los presupuestos mínimos no sólo en los territorios de jurisdicción nacional sino en todo el país (Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicalceclaya, 2000, p. 915).

Por eso la mayoría de las leyes como la 3959 de Policía Sanitaria Animal, la 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal, o la 22.421 de Conservación de la Fauna, eran leyes que se dictaron por el Gobierno Nacional con el objeto de ser aplicadas sólo en los territorios sometidos a régimen federal. Por excepción, esas leyes incluían un mecanismo de adhesión provincial para extender su aplicación al territorio de las provincias (Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicalcelaya, 2000, p. 915).

Pigretti (2000, p. 31-35) sostiene que en esos tiempos el reparto competencial tiene base en dos elementos: primero las competencias expresamente delegadas por las provincias a la Nación en la Constitución, poderes implícitos que amplían su esfera de actuación, y segundo que las provincias conservan la propiedad de los bienes situados en su territorio en la medida en que fueron detentados por la corona de España. Pero la falta de texto expreso constitucional deriva la cuestión a las normas que en los códigos fundamentales se establezcan. Los códigos respetaron los derechos de las provincias sobre los bienes. El aprovechamiento de las aguas, el uso del dominio público, y la disposición de las tierras del patrimonio privado estatal (sin dueño, vacantes o mostrencas) se los consideró como pertenecientes a la jurisdicción local.

Ahora bien, para aclarar cómo fueron dándose los hechos en la realidad en torno a la Ley de Glaciares, resulta muy útil la reseña doctrinaria realizada por Soledad Sede ya que explica detalladamente lo acontecido:

El 22 de octubre del 2008, el Congreso de la Nación aprobó, por unanimidad de ambas Cámaras, la Ley 26.418 de Presupuestos Mínimos para Protección de los Glaciares y el Ambiente Periglaciario, cuyo proyecto

impulsara la Diputada Marta Maffei, y fuera vetada por la Presidenta Fernández, mediante el Decreto 1837/08. Entre los fundamentos del veto se encuentra la preocupación de los gobernadores en torno a las repercusiones negativas en el desarrollo económico y las inversiones que se llevan a cabo en sus provincias. Este decreto, crea el foro interdisciplinario para la discusión de las medidas a adoptar en orden a la protección de los glaciares y el ambiente periglacial. En el marco del mismo surge el proyecto impulsado por el Senador Filmus, que recibió media sanción de la Cámara de Senadores, el 10 de octubre de 2009 (Sede, 2011).

Paralelamente el Diputado Bonasso, Presidente de la Comisión de Recursos Naturales, impulsaba en su cámara un proyecto similar de la ley vetada. Finalmente llegaron a un acuerdo, en el cual se tomó como base el proyecto de Filmus y se le incorporaron modificaciones acordadas entre ambos equipos técnicos. Este proyecto que tuvo como base la ley vetada, y la mejoraba en ciertos aspectos, fue el que asociaciones de assembleístas, movimientos de base, ONG, intelectuales y la comunidad ambientalista apoyó para que se sancionara como la nueva ley de glaciares nacional, desde su acuerdo el 15 de julio, hasta su sanción definitiva por parte del Congreso Nacional el 30 de septiembre (Sede, 2011).

La primera Ley Provincial de Glaciares es la Ley 3.123 de Santa Cruz.

Mientras la Cámara de Diputados de la Nación buscaba darle media sanción a la Ley de Protección de Glaciares, la Presidenta Argentina (Cristina Fernández), Peter Munk (Barrick Gold) y los gobernadores de las provincias mineras (La Rioja, Salta, San Juan y Santiago del Estero) se reunían en Canadá, en el marco de la Cumbre del G-20. Posteriormente a esta visita al

CEO de la Barrick Gold, el 6 de julio de 2010, se realizó un encuentro de Gobernadores y representantes de diferentes provincias, en la Casa de Salta de Buenos Aires, donde se comprometieron a proponer en sus respectivas legislaturas, una ley de protección de glaciares, cuyos términos fueron acordados en ese marco. Lideradas por Salta, ocho provincias andinas firmaron en Buenos Aires una declaración conjunta para que cada legislatura decida sobre sus glaciares y no se rija por la Ley Nacional que se debatía en la Honorable Cámara. Esta Declaración Conjunta de las Provincias Cordilleranas afirma que los gobiernos provinciales se encuentran comprometidos con la protección del medio ambiente; que resulta imprescindible la protección de los glaciares y reafirma la facultad de las provincias para dictar leyes que versen sobre los recursos naturales. En esta declaración conjunta se omite el término periglaciario. Las provincias firmantes se comprometen a impulsar en sus respectivas legislaturas un modelo de ley de Protección de Glaciares – sin periglaciario – que se anexa a la declaración, y en particular a:

- 1.- Concluir a la brevedad posible en cada provincia el Inventario Provincial de Glaciares.
- 2.- Establecer como requisito ambiental más riguroso que el presupuesto mínimo de evaluación ambiental, un contenido mínimo obligatorio dedicado a glaciares y aplicable sin discriminación a todas las actividades que se proyecten en los mismos.
- 3.- Por último: Prohibir aquellas actividades proyectadas en glaciares cuya ejecución, según la evaluación de impacto ambiental respectiva, impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance degradando las funciones como reservas estratégicas de recursos hídricos o proveedores de agua de recargas de cuencas hidrográficas (Sede, 2011).

Posteriormente las siguientes provincias han cumplido lo acordado: La Rioja, Jujuy, Salta y la Provincia de San Juan tiene su Ley Provincial de Protección de Glaciares, Ley 8144, sancionada el 14/07/2010; promulgada el 14/07/2010; y publicada el 15/07/2010. Esta provincia anunció que, según el relevamiento que la ley obligaba a realizar: No hay glaciares en las zonas donde se realiza minería. Estas leyes provinciales se aprobaron a libro cerrado. Sin embargo, el 30 de septiembre de 2010, se sancionó en el Senado el proyecto de ley acordado por el diputado Bonasso y el Senador Filmus para la protección de los glaciares y el área periglacial. En una votación histórica y reñida, con 35 votos a favor, 33 en contra, y la sola abstención del Senador Basualdo (San Juan), se abrió lugar en el Senado a los reclamos que levantaban distintas asambleas ambientalistas a lo largo de todo el país: defender el agua y poner límites a la mega minería (Sede, 2011).

El mismo día de entrada en vigencia de la Ley 26.639, la Provincia de San Juan y las empresas mineras, inician en el Tribunal Federal N°1 un pedido de inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares, acompañado de una medida cautelar que prohíba la aplicación de los artículos más perjudiciales a sus intereses. En noviembre de 2010, la ley tenía 3 fallos idénticos, firmados por el mismo juez, que ordenaban básicamente la no aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la Ley Nacional 26.639 para el ámbito de la Provincia de San Juan en general y de manera particular para los emprendimientos Pascua Lama y Veladero(Sede, 2011).

La ley nacional tiene preeminencia constitucional, pero ante la contradicción normativa habrá que judicializar los reclamos.⁵

Antecedentes legislativos:

El antecedente inmediato anterior más importante a la Ley de Glaciares es sin duda la Ley 25.675, Ley General del Ambiente, sancionada el 6 de Noviembre de 2002. En su letra contempla los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable; establece además los principios de la política ambiental; la competencia judicial; e instrumentos de política y gestión; incluyendo puntos clave sobre ordenamiento ambiental; evaluación de impacto ambiental, educación e información, participación ciudadana, seguro ambiental y fondo de restauración. Se organiza de este modo un Sistema Federal Ambiental con la consecuente ratificación de acuerdos federales.

Estos parámetros que fija deben ser receptados y respetados por las leyes que se dicten con posterioridad a ella en busca de legislaciones que se creen con el objeto de regular de un modo más específico en cuanto a la materia o territorio, pues de lo contrario estaríamos frente a un grave problema. Sobre este punto volveremos al definir lo que ha de entenderse por presupuestos mínimos, los cuales la misma ley 25.675 define en su artículo 6°.

La Ley 26.639 fue sancionada finalmente por el Senado, en uso del artículo 177 de su reglamento; el que reza: “Cuando la resolución es aprobando totalmente un proyecto remitido por la Cámara de Diputados,

⁵ Sede, S (2011). Publicación: Argentina, Cronología del tratamiento de la Ley de Protección de los Glaciares y el Área Periglacial en el Congreso de la Nación. Recuperado de: (<http://www.aldeah.org>). [06/09/2011].

además de comunicarse al Poder Ejecutivo, se avisará en respuesta a la mencionada Cámara.

Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general.

Las comunicaciones de las sanciones de la Cámara revisora cuando el proyecto de ley vuelve a la Cámara de origen, deben indicar el resultado de la votación que correspondió en particular a cada artículo, a fin de establecer si las adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes.

Un proyecto que, después de sancionado en general, o en general y parcialmente en particular, vuelve a comisión, al considerarlo nuevamente la Cámara, se someterá al trámite ordinario como si no hubiese recibido sanción alguna”.

Al no lograrse las mayorías necesarias para insistir con el proyecto Filmus (dictamen de mayoría), se aprobó el proyecto Filmus-Bonasso pero suprimiendo el artículo 17. El mismo se consideraba muy gravoso para las empresas y provincias que se verían inmediatamente afectadas por dicha Ley, que establecía una prohibición inmediata para realizar nuevas actividades en las áreas potencialmente protegidas hasta tanto estuviera realizado el inventario y definidos los sistemas a proteger (Lahitou, 2011).

Se produjo un debate entre los Senadores respecto a la rareza constitucional de aprobar un proyecto haciendo uso de la tercera opción

abierta por el 177 del Reglamento. Mediante él los representantes provinciales expandían los límites que demarca el artículo 81 de la Constitución Nacional. El Senado se arrogaba así una tercera posibilidad al actuar como Cámara de origen: no sólo podía insistir con su proyecto original o aceptar el que venía con modificaciones desde diputados, sino que se permitía una tercer alternativa: “aceptar algunas modificaciones del proyecto revisado y rechazar otras”.⁶

Las provincias de Jujuy, La Rioja y San Juan, intentaron que la Corte destruya lo que sus Senadores dejaron pasar. Es que al celebrarse las reuniones en la comisión senatorial, quedaban dos opciones: insistir con el proyecto Filmus (Senadores) o aceptar la versión de Diputados, proyecto Filmus-Bonasso. Esas eran las únicas dos opciones que proporciona el artículo 81 de la Constitución Nacional, y ninguna satisfacía los intereses de los gobiernos provinciales pro-mineros. Consecuentemente, pidieron auxilio en la Corte (Fallos Barrick; Minera Argentina Gold y A.O.M.A.) (Lahitou, 2011).

La Corte aceptó oficiar de anfitrión originario (su competencia está bien fundada). Las acciones declarativas de inconstitucionalidad contra la Ley 26.639 y el Estado Nacional, fueron iniciadas por Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Mineras Argentinas S.A., Minera Argentina Gold S.A., Asociación Obrera Minera Argentina (A.O.M.A.) y otras; a quienes oportunamente se plegó la provincia de San Juan como litisconsorte activo, coincidiendo con la postura de las actoras. La provincia invocó

⁶Lahitou, J. (2011): Glaciares en movimiento (2): llegaron a la Corte. Recuperado de: <http://todosobrelacorte.com/2011/06/09/glaciares-en-movimiento-2-llegaron-a-la-corte/> [06/09/2011].

además, en su primera oportunidad, su privilegio para litigar frente al Estado Nacional ante la Corte Suprema en instancia originaria (Lahitou, 2011).

Dijo la Corte: “Lo que las empresas y la provincia de San Juan discuten es la constitucionalidad de la Ley 26.639”.

Antecedentes Jurisprudenciales:

El 08 de noviembre de 2010 los apoderados de las actoras Barrick exploraciones Argentina S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. se presentan en el contexto de una acción declarativa contra el Estado Nacional, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la ley de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares del ambiente periglacial, con la pretensión que se suspendan los efectos de la ley N° 26.639 promulgada y publicada el 28 de octubre de 2010. Solicitan que en primer lugar se declare la nulidad y/o inconstitucionalidad la Ley de Glaciares en su totalidad, en tanto la misma fue sancionada en violación al procedimiento legislativo establecido en el artículo 81 de la Constitución Nacional. Para el caso en que se considerara que el procedimiento de sanción es acorde con el art. 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores, lo que no comparten, solicitan también que se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo. Ante el supuesto que se desestimen los dos planteos anteriores, en subsidio solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6,7 y 15 de la ley 26.639, en tanto violan los derechos de B.E.A.S.A. y E.M.A.S.A. a la exploración y explotación minera en el marco de las Concesiones Mineras del Emprendimiento Minero “Pascua Lama”, excluyéndolas del acceso a una evaluación de impacto ambiental (Art. 6 y 7 de la ley 23639). Además, por el art. 15 de dicha ley se somete a una reevaluación a los proyectos en materia

ambiental, lo que dicen que les afecta sus derechos adquiridos. También son afectados por las definiciones imprecisas, cuestionadas, discutidas y contrarias contenidas en los artículos 2, 3 y 5 de la misma ley.

Al momento de esta presentación se encontraba para resolver la cautelar solicitada por la actora en autos caratulados “Barrick Exploraciones Argentina S.A. y otro c/ Estado Nacional p/ Ordinario”.

Solicitan la medida cautelar conforme el art. 230 del CPCCN, piden que se suspenda la ley 26.639 respecto de B.E.A.S.A.y E.M.A.S.A. ordenando al Estado Nacional y a las autoridades mencionadas en dicha norma, que se abstengan de implementar cualquier acto tendiente a ponerla en ejecución hasta que se dicte una sentencia definitiva en estos autos. Entre los fundamentos salientes que exponen se mencionan entre otros, que la ley atacada infringe normas de carácter constitucional, tales como los Art. 81, 14, 17, 41 y 124 de la Constitución Nacional. Además de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) Integración y Complementación Minera (TICM) y el “Protocolo Adicional Específico para Proyecto Minero Pascua Lama”; el del Tratado de Protección de Inversiones firmado entre la Argentina y Estados Unidos y la Argentina y Canadá; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por ley 23.313.- Código de Minería y la Ley General del Ambiente 25.675, la ley 24.585 y normas de carácter provincial tales como los Art. 108 y 113 de la Constitución de la Provincia de San Juan y la Ley de Protección de Glaciares provincial N° 8144.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no puede prescindirse del análisis del conjunto de todo el texto constitucional. Así, sostienen que sólo

podría el Congreso legislar sobre los presupuestos mínimos (Kaufman, Natale, Quiroga Lavié, Benedetti, Pigretti) porque como recuerda Miguel Ángel Ekmekdjian (1996, p. 169-170) “el artículo 75 inciso 32 permite señalar que cuando un poder se otorga al Gobierno de la Nación sin que se otorgue expresamente al Ejecutivo o Judicial, debe entenderse atribuido al Congreso, ya que es el único de los tres poderes que tiene atribuciones implícitas o residuales”.

La jurisprudencia ha señalado que “la órbita de la distribución de competencia en materia ambiental no ha variado en orden al reconocimiento de la potestad local para su regulación, siempre que se adecue a los presupuestos mínimos de protección que establezca la nación”.⁷ Y esa adecuación debe ser, de acuerdo al Art. 41 de la Constitución, “sin alterar las jurisdicciones locales”. Es lo que acepta la Corte, al decir que “corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de su comunidad, porque, si la Constitución establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente que las jurisdicciones locales, en la materia, no pueden ser alteradas”.⁸ En idéntico sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Bs. As.⁹

⁷49 CN Fed., Contencioso administrativo, sala 1, 28.11.96, “Juan Schroder y otros c Estado nacional y otro”, La Ley, T 1997-E, p 805.

⁸CSJN, fallos, en La Ley, T 1996-B, 139 “Magdalena Roca c Provincia de Bs. As”.

⁹SC Bs As, fallos, sentencia unificada del 19.5.98, “Hugo N Almada c Copetro SA y otro” (ac 60094); “Margarita Irazú c Copetro SA y otro” (ac60251); “Juan J Klaus c Copetro SA y otro” (ac 60254), en Rev. de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, Bs As, año I, N° I, 1999, p 111.

De lo transcripto se infiere que para la jurisprudencia constitucional, los artículos 41, 121 y 125 de la Constitución establecen el procedimiento convencional para que el tratado (Nación y Provincias) pueda crear normas jurídicas ambientales por complementación.

3.2-Conceptos preliminares

3.2.1-Leyes operativas y Leyes programáticas

Las normas jurídicas (conforme a su condicionalidad) pueden ser operativas o programáticas. Las operativas son las que no necesitan reglamentación para ser aplicables. Las programáticas, en cambio, son las que tienen sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas, reclaman el complemento de otra norma que especifique y lleve a término el “programa” de la norma. Pero deben quedar en claro dos cuestiones: que la norma está en el orden normativo (con naturaleza programática) y que la reglamentación de las normas no debe impedir su reconocimiento en las resoluciones judiciales (Bidart Campos, 1989).

La Corte, en el caso Siri, entendió que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias” (Bidart Campos, 1989. p. 491).

3.2.2-Ley de presupuestos mínimos

La ley general de Ambiente de la Nación, ley 25675 define el concepto de Presupuestos mínimos en su artículo sexto y reza: “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para

asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.”

Proponen armonizar nuevas distribuciones competenciales entre la Nación y las provincias en el que la Nación establece un “piso o base” y las provincias tienen facultad de complementar esa regulación y también de superarla o aumentarla. Esta situación es definida por Bidart Campos (1995) como “Complementariedad maximizadora”.

Según Daniel Sabsay (1997) la reforma introdujo una nueva delegación de las provincias a favor de la Nación. Explica que no resulta tarea fácil la delimitación del “quantum” pues la delegación implica que la Nación podrá dictar los presupuestos mínimos, que necesariamente se aplicarán sobre los recursos naturales de dominio provincial; y agrega que la delegación se hace en tanto no importe avasallar la facultad que las provincias se han reservado sobre esos bienes de dominio público pero provinciales.

3.2.3-Competencia. Concepto. Principios

La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos (Dromi, 2000).

La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia,

salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes. La demora o el no ejercicio inexcusable de la competencia constituyen faltas reprimibles según su gravedad, ya que su observancia es indispensable para la actuación válida del órgano. La competencia condiciona la validez del acto, pero no su condición propia de acto estatal o no estatal; es decir, puede haber actos estatales cumplidos con incompetencia (Dromi, 2000).

Sus principios son: expresa, improrrogable, indelegable, e irrenunciable.

3.2.4-Legislación

Según la Real academia Española es el Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una materia determinada.(lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico).

3.2.5-Reglamentación

La competencia legislativa reglamentaria del ejercicio de los derechos emana de la Constitución (Art. 14, 28, 99 inc. 2).

Reglamentos subordinados o de ejecución (Dromi, 2000. p. 317).

Los emite el órgano ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, para hacer posible la aplicación y el cumplimiento de las leyes. Se los califica como reglamentos de ejecución de acuerdo con el contenido, y de subordinación por la relación normativo-jerárquica que existe entre el reglamento y la ley. Constituyen una auténtica legislación de formulación administrativa; son normas secundarias que complementan la ley en su desarrollo particular, pero no la suplen, la limitan o rectifican. En primer término, porque existen materias reservadas a la ley y solo abordables

normativamente por esta (Art. 14,17 y 19, CN); en segundo lugar, la articulación entre ley y reglamento se hace sobre el principio de jerarquía normativa, en virtud del cual la ley le precede; motivo por el que los jueces no pueden aplicar reglamentos ni otras disposiciones de cualquier clase que estén en desacuerdo con las leyes (Dromi, 2000).

Dromi (2000) señala, que en principio, las leyes deben cumplirse desde el momento de su promulgación y publicación, por lo cual no dependen en modo alguno de que el órgano ejecutivo decida reglamentarlas o no. La facultad reglamentaria del órgano ejecutivo deriva del art. 99, inc. 2, de la Constitución, que al fijar sus atribuciones expresa: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”.

La misma norma constitucional autoriza y a la vez limita la competencia del órgano ejecutivo. No solo debe respetar la letra, sino también el espíritu de la ley, de lo contrario sería ilegal y por ello nulo, como consecuencia de la prevalencia de la ley violada. En principio, el reglamento de ejecución solo puede ser dictado por el órgano ejecutivo en los órdenes nacional y provincial.

3.2.6-Policía. Poder de policía

El poder de policía es parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución dentro de los límites constitucionales (Art. 19 y 28 CN). Se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, siendo su objeto más amplio que la policía. La policía es parte de la función administrativa, que

tiene por objeto la ejecución de las leyes de policía. Se manifiesta a través de normas particulares (actos administrativos) que constituyen la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta (Dromi, 2000. p. 664).

Se ha interpretado que “indudablemente, debe ser el propio Gobierno quien a través de los cauces pertinentes deberá arbitrar los medios tendientes a regularizar y remediar la situación que conforma la agresión al medio ambiente descripta, en el ejercicio legítimo del poder de policía que la ley le confiere y le compete en la materia”.¹⁰

3.2.7-Desarrollo Sustentable

Lo define Jorge Bustamante Alsina (1995. p. 43-44) como “la unión o el lazo entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad”. El autor entiende que la sustentabilidad es requerida en cuatro áreas: a) área ecológica (mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas; la diversidad biológica, y su capacidad de regeneración); b) área social (igualdad de oportunidades de la sociedad e integración comunitaria, respetando la diversidad de valores culturales; asegurando la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación y participación ciudadana en la gestión ambiental); c) área cultural (preservando la identidad cultural básica y las formas de relación entre el hombre y su medio); d) área económica (eficiencia, que implica

¹⁰Juzg. Nac. Civil n° 54, 2/9/97, “Dalbón, Gregorio J. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, SJDA, Bs.As., La Ley, 24/11/97, pág. 53.

internalización de costos ambientales; consideración de todos los valores de los recursos, presentes, de oportunidad, potenciales, incluso culturales no relacionados con el uso; equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras).

Principio del Derecho Ambiental universal

El Informe Brundtland del año 1987, define el desarrollo sostenible como: “Un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin menoscabar las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”.

Desarrollo: proceso capaz de potenciar los recursos de un país o región y que en forma acompasada satisfaga los objetivos de incrementar la economía, elevar la calidad de vida y respetar el equilibrio de los ecosistemas contribuyendo en lo posible a reparar daños ya causados (Martín, 2009).

Sustentable: protege el equilibrio general y el valor de la reserva natural. El concepto de sustentabilidad vincula la economía con las ciencias biológicas para las cuales las formas de considerar la conservación o depredación de un recurso consiste en incorporar las categorías de trabajo a los patrones y características naturales del recurso, existiendo sustentabilidad cuando es posible el trabajo y la mano del hombre sin el agotamiento natural del recurso (Martín, 2009).

Recepción del término en la legislación Argentina:

-Año 1994: el artículo 41 1er. párrafo del de la Constitución Nacional; lo califica como aquel en que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”.

-Año 2002: la Ley General del Ambiente N° 25.675 en su artículo 4° establece

que el desarrollo sustentable es aquel donde “el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”.

CAPITULO 4:

RELACIONES DE LA LEY 26.639 CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

4-Relaciones de la Ley 26.639 con otras ramas del Derecho

4.1-Derecho Ambiental:

Esta primera relación encuentra fundamento en que la ley 26.639 es una Ley de Presupuestos Mínimos dictada con el fin de proteger un objeto específico del medio ambiente, los glaciares. Este es uno de los motivos por los cuales hemos enmarcado nuestro trabajo de investigación dentro de la rama del Derecho Ambiental.

4.1.1-Concepto de ambiente. Ley General del Ambiente: principios fundamentales

Bustamante Alsina (1995) lo define como: “el conjunto de factores (o valores naturales, sociales y culturales) que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive”.

*Ley General del Ambiente: principios fundamentales

La Ley 25675 en su primer artículo define el bien jurídicamente protegido (el ambiente) estableciendo los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del mismo, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Luego en su artículo tercero establece con claridad que la ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta. Estos principios a los que refiere son los denominados “Principios de la Política Ambiental”.

Seguidamente en el artículo cuarto dispone que la interpretación y aplicación de la ley 25675, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental (por ejemplo la Ley de Protección de Glaciares), estarán sujetas al cumplimiento de dichos principios.

Estos principios son: Principio de congruencia, Principio de prevención, Principio precautorio, Principio de equidad intergeneracional, Principio de progresividad, Principio de responsabilidad, Principio de subsidiariedad, Principio de sustentabilidad, Principio de solidaridad y Principio de cooperación.

Entendemos que de este modo la ley General del Ambiente establece los presupuestos mínimos de protección ambiental, pero que además se transforma en una ley “modelo-marco” para otras leyes que tengan igual objeto dado que es la primer ley de presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente que se dictó según lo establecido por el actual artículo 41 de la Constitución Nacional. Establece que en caso de vacíos o contradicciones normativas ella habrá de prevalecer y las leyes dictadas posteriormente estarán sujetas a regular de modo específico sobre temas puntuales pero nunca en contraposición de la ley general 25.675, debiendo respetar y receptor sus preceptos. Esta normativa ambiental es la que organiza el nuevo sistema impartido desde la Constitución Nacional reformada de 1994 y que ha de aplicarse cuando no haya normativa ambiental en particular.

En este contexto, la Ley 26.639, quedaría comprendida entre la legislación protectoria del ambiente y debiendo respetar los principios y pautas que ella impone.

Por último, el artículo quinto dispone que: “Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados”.

4.1.2-Daño ambiental

La Ley General del Ambiente dedica uno de sus capítulos al tratamiento del daño ambiental y es en su artículo 27 donde define al mismo como: “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

4.1.3-Impacto ambiental

“Se denomina impacto ambiental al efecto que una determinada acción humana produce en el medio ambiente”.¹¹

En su concepción moderna, es definido como “el proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una actividad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evolución sistemática cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no la aprobación”. (Bustamante Alsina, 1995).

4.1.4-Niveles de Protección en el marco de la Constitución Nacional

El artículo 41 tercer párrafo de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994 ha suscitado algunos interrogantes que son analizados por Horacio Rosatti (2004) y podemos enunciar del siguiente modo:

¹¹ Wikipedia, (2011). Concepto de impacto ambiental. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Impacto_ambiental. [23/10/2011].

a-¿Quién debe establecer los presupuestos mínimos de protección? El artículo 41 estipula que esta tarea le corresponde a la Nación, y el órgano facultado es el Congreso, porque el artículo dice que los presupuestos mínimos deben estar contenidos en “normas” (preceptos generales como los que dicta el Congreso) y cuando alude a esas “normas” establece que no deben alterar las jurisdicciones locales, como en el caso del dictado de los códigos de fondo (art. 75, inc.12). La Constitución atribuye al Congreso “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos al gobierno de la Nación argentina” (art.75, inc. 32). Lo expuesto es sin perjuicio de la facultad reglamentaria que luego a la intervención del congreso y dentro de los límites de la ley, pueda ejercitar el Poder Ejecutivo (artículo 99, inc. 2 de la Constitución Nacional) (Rosatti, 2004).

b-¿Puede el gobierno nacional establecer presupuestos mínimos de protección diferentes para distintas provincias? A pesar de la conveniencia derivada del disímil grado de complejidad que en cada jurisdicción asuma un problema ambiental, del compromiso económico desigual que su solución irroque o de otra circunstancia fáctica, no parece razonable que sea el legislador quien formule-particularmente- precedentes de disparidad. Sin embargo, puede resultar adecuado que el Congreso faculte al Poder Ejecutivo para establecer plazos diferentes para que las distintas provincias puedan cumplir con los mismos objetivos de protección. La diferencia temporal deberá estar fundada y ser razonable. Para tener razonabilidad no deberá colisionar con los siguientes criterios: -El principio de igualdad ante la ley: que manda tratar igual a quienes se encuentran en las mismas condiciones o circunstancias. Puede establecerse un diferente punto de inicio, pero con el objetivo de lograr una misma

finalidad (presupuestos mínimos iguales para todos). -El principio de la dignidad de la persona humana: que impediría establecer presupuestos mínimos inferiores a los que tienen derecho todos los habitantes de la Nación, cualquiera sea su lugar de origen o residencia (Rosatti, 2004).

c-¿Pueden las provincias discutir los presupuestos mínimos de protección establecidos por el congreso? Las provincias pueden discutir la razonabilidad de los “presupuestos mínimos de protección ambiental” fijados por el gobierno nacional, ya sea que estos provengan de un convenio internacional o se originen autónomamente en el ámbito nacional. Estos cuestionamientos solo pueden fundarse en un avasallamiento a la “zona de reserva” de los poderes no delegados por las provincias, para ello deberá cuestionarse la razonabilidad del mínimo de protección estipulado por el Congreso (art. 121 y 41 de la Const. Nac.). Los cuestionamientos deberían ser incoados como “cuestión constitucional” ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 117 de la Const. Nac.) (Rosatti, 2004).

d-¿Pueden discutirse los “presupuestos complementarios de protección” establecidos por las provincias? Deben entenderse como presupuestos mayores, de modo que el debate jurídico en torno al ejercicio de facultades normativas de las provincias para ampliar el nivel de protección medioambiental no es un debate sobre “competencia”, sino-eventualmente- sobre “razonabilidad”, concomitante a todo ejercicio de función legislativa o reglamentaria (Rosatti, 2004).

Compartimos la opinión del autor respecto a que esta interpretación es compatible con la inteligencia de la cláusula y un federalismo de concertación,

pero además con la manifiesta intención del constituyente de consagrar un “derecho a la protección” y no un “derecho contra la protección” ambiental.

4.1.5-Distintos niveles de competencia vinculados a temas ambientales

Rosatti (2004) expone que a partir del deslinde de competencias entre el Estado nacional y las Provincias, puede formularse (para ver la complejidad del cuadro de situación en materia ambiental) el siguiente inventario descriptivo:

a-Normas sobre acceso y transmisión de la propiedad: su dictado corresponde al Congreso de la Nación (Art. 75, inc. 12), con la salvedad constitucional de que el dominio originario de los recursos naturales que se encuentran sobre sus territorios les corresponde a las provincias (art. 124 Const. Nac.).

b-Normas que definen los bienes pertenecientes al dominio público: el dictado de estas normas corresponde al congreso de la Nación art. 75 inc. 12 de la Const. Nac.) y por ello son comunes a todas las provincias.

c-Normas sobre restricciones a la propiedad en ejercicio del poder de policía: Son de naturaleza administrativa y en consecuencia provincial y locales.

d-Normas sobre resarcimiento por daños: las normas que establecen las causales de resarcimiento corresponde al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12 de la C.N.), salvo en lo dispuesto respecto del daño ambiental que rige la obligación prioritaria de “recomponer” (art. 41 de la C.N.).

e-Normas sobre tipificación de delitos y asignación de penas: las normas penales, que establecen ilícitos ambientales, son competencia del Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12 de la Const. Nac.) y comunes a todas las provincias.

f-Normas sobre tipificación de contravenciones y asignación de sanciones: tienen naturaleza administrativa, por ello su dictado corresponde a las jurisdicciones provinciales y locales.

g-Normas sobre resolución de las cuestiones interprovinciales o interjurisdiccionales: según su índole, las cuestiones interprovinciales (provincia con provincia) o interjurisdiccionales (Nación con provincia) pueden ser resueltas de 3 maneras: Por la Nación, por convenios interprovinciales o por estrategias regionales.

Proyectemos el entramado jurisdiccional previsto por la Constitución nacional a nuestro problema ambiental concreto (glaciares) para apreciar el conflicto asignando la competencia Nacional o Provincial:

a-Normas de acceso y transmisión de la propiedad: Provincial.

b-Definición de bienes pertenecientes al dominio público: Nacional

c-Restricciones a la propiedad en ejercicio del poder de policía: Provincial

d-Resarcimiento por daños: Nacional (obligación de recomponer Provincial)

e-Tipificación de delitos y asignación de penas: Nacional

f-Tipificación de contravenciones y asignación de sanciones: Provincial

g-Normas sobre resolución de las cuestiones interjurisdiccionales: Deberá resolver la Nación (conflicto entre Nación y Provincia).

Para estructurar la mejor protección en términos científicos (defensa de la especie teniendo en cuenta sus hábitos); en términos de facilidad/dificultad jurisdiccional (posibilidad de planteamiento de problemas interjurisdiccionales) y en términos económicos (costo de la implementación de la medida de protección), el sistema federal puede resultar muy complejo. Para evitarlo, deberá compatibilizarse la “lógica territorial del sistema ambiental” a

preservar (teniendo en cuenta su diseño y las posibilidades de elongamiento que la Constitución Nacional permite) (Rosatti, 2004).

Creemos que deben buscarse otras soluciones a la realidad ya que aún subsisten interrogantes que deben ser despejadas por la legislación infra constitucional y por la interpretación doctrinaria y judicial.

4.1.6-El sentido de la coordinación entre la Nación y las provincias en materia ambiental

La interpretación que aceptamos respecto al tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución, es aquella que reconoce “pluralidad jerárquica sustantiva” en los niveles de regulación de la materia ambiental (Quiroga Lavié, 1996).

-Pluralidad: porque tienen capacidad normativa sobre la materia tanto la Nación como las provincias.

-Jerárquica: porque dicha atribución no es “indistinta” o “integral” para cada jurisdicción (una se encarga de establecer los “niveles mínimos” y otra los “niveles complementarios”).

-Sustantiva: porque tanto la Nación como las provincias comparten la responsabilidad de lograr, en conjunto, la protección integral del ambiente.

Aquí el término “complementarlas” del artículo 41 debería ser asimilado al término “complementarios” incorporado también por el constituyente de 1994 en el artículo 75 inciso 2, segundo párrafo-referido a las normas internacionales con relación a las constitucionales en materia de derechos humanos y garantías-. La literalidad y el contexto de estas expresiones permitirían colegir que cuando el constituyente de 1994 habla de “complementación” normativa alude a una pluralidad de jurisdicciones con

capacidad legisferante sustantiva, cuyo despliegue concreto genera un acoplamiento entre una normativa “de base” de carácter nacional (legal o constitucional) y otra normativa “complementaria” (local o internacional), pero igualmente sustantiva (Quiroga Lavié, 1996).

4.1.7-Reforma constitucional de 1994. Nuevos Derechos y Garantías

La reforma Constitucional incorpora dos principios fundamentales mediante el nuevo artículo 41 que dispone: “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 derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y a la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

Se incorporan así dos postulados universalmente reconocidos, como la “calidad de vida” y el “desarrollo sustentable o sostenible”. Al imponer a las autoridades el deber de proveer a la protección de aquel derecho y a la utilización racional de los recursos naturales, establece imperativamente el deber de preservarlos mediante el uso racional de ellos para evitar su desmejoramiento o agotamiento si ellos fueran no renovables (Bustamante Alsina, 1995).

4.1.8-Conflictos de competencia del poder de policía antes de la reforma

La discusión sobre las competencias entre el gobierno nacional y provincial en materia de poder de policía del medio ambiente, originó un verdadero caos normativo, donde coexisten leyes, ordenanzas, reglamentos, etcétera, nacionales, provinciales y municipales. No se ha logrado establecer un sistema legal orgánico de defensa integral del medio ambiente, mediante las necesarias regulaciones preventivas y represivas acordes con el desarrollo industrial y el crecimiento poblacional de nuestro país. El resultado es que actualmente no tenemos en la República Argentina una política orgánica e integral pese a que ésta es la tendencia universal (Carello, 1991).

4.1.9-Distribución del poder de policía ambiental, entre la Nación y las Provincias luego de la reforma Constitucional

El penúltimo párrafo del nuevo artículo 41 dispone que: “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”.

Esta norma es de significativa trascendencia en orden a los poderes de policía concurrentes de la Nación y las provincias. Pone fin al problema de las competencias en el ejercicio del poder de policía ambiental. En adelante, corresponde a la Nación dictar las normas necesarias para la tutela del ambiente en toda la República, que contengan los presupuestos mínimos de protección. Concurrentemente incumbe a las provincias dictar las disposiciones necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales, lo cual significa que las infracciones administrativas a las normas de seguridad preventiva, así como las violaciones a las normas de fondo que dicte el gobierno nacional, ya sean de carácter represivo o

resarcitorio (penales o civiles) serán juzgadas en las respectivas jurisdicciones locales donde se hubiesen cometido las faltas o los ilícitos ambientales (Bustamante Alsina, 1995).

Como lo expresa el convencional Natale (1994), la más importante de las normas de cumplimiento efectivo, es el tercer párrafo del artículo 41 que deslinda con precisión el reparto de competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales entre la Nación y las provincias. Hasta la reforma de 1994 la nación había legislado para la Capital Federal y territorios nacionales y las provincias dictaban sus propias normas de protección o adherían a las federales por imperio de los poderes reservados.

4.1.10-Competencia en materia de aplicación y ejecución de la normativa ambiental

Es la ley 25675-Ley General del Ambiente- la que sienta las bases del reparto competencial de autoridades y organismos de aplicación.

En su artículo 23 establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires. Seguidamente establece que el mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

Por último en su artículo 24 estatuye que “El Poder Ejecutivo propondrá a la Asamblea del Consejo Federal de Medio Ambiente el dictado de recomendaciones o de resoluciones, según corresponda, de conformidad con el Acta Constitutiva de ese organismo federal, para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en las distintas jurisdicciones”.

4.1.11-Competencia administrativa en materia ambiental

Dado que la contaminación ambiental, sea del aire, del agua, o del suelo, tiene actualmente por principal agente la actividad industrial, en países desarrollados y en vías de desarrollo, la autoridad pública, en ejercicio del poder de policía de salubridad, se halla en la necesidad de intervenir en la actividad privada vinculada al desarrollo, dictando normas básicas que la condicionan en su habilitación y control de funcionamiento para la tutela medioambiental (Bustamante Alsina, 1995).

El autor resalta que en todos los países involucrados en las resoluciones y recomendaciones de los congresos y acuerdos internacionales sobre preservación del ambiente y uso racional de los recursos naturales, se ha ido generando un ordenamiento legal a partir del control administrativo de la instalación y funcionamiento de los establecimientos que procesan elementos para la elaboración de productos de uso o consumo humano.

Confrontación de criterios:

Hay muchos casos en que las provincias y el estado nacional reivindican un tema como propio de su competencia, incorporándolo dentro de la esfera del poder residual (Lo que no está expresamente cedido por las provincias no puede ser materia federal), o del implícito (que establece que el gobierno federal tiene los poderes implícitos necesarios para llevar adelante sus competencias constitucionales) respectivamente (Rosatti, 2004).

El problema no es que existan estas zonas grises en materia de competencias pues ello es inevitable en todo régimen federal; “el problema es que no exista un criterio previsible y razonable de resolución de las disputas” (Rosatti, 2004. p. 100 y ss).

Las previsiones constitucionales como expone el autor, son desafiadas por cuestiones complejas originariamente previstas pero insuficientemente reguladas, o por cuestiones imprevistas, sobrevinientes a su texto. En estos casos se resuelve el conflicto “Estado central-Estados miembros” siendo relevante el criterio con que se asume el problema. Desde una percepción “disyuntiva o separatista”, se propone que todo nuevo tema (o viejo tema devenido en problema) deba ser encarado con la fórmula del enunciado taxativo (competencias exclusivas del estado nacional, exclusivas del estado provincial o concurrente de ambos). Desde una concepción “conjuntiva o cooperativa”, la cuestión debe resolverse por la vía del consenso, más aún si no existe cláusula constitucional que la regule (Rosatti, 2004).

La primera perspectiva (disyuntiva) tiene la ventaja de la asignación inequívoca de responsabilidades y la desventaja de su falta de elasticidad para encarar un problema; la segunda (conjuntiva) ofrece las ventajas y desventajas contrarias a la primera, siendo más creativa y dejando abiertas múltiples formas de colaboración entre las partes (Rosatti, 2004).

4.1.12-Competencia judicial respecto de las cuestiones suscitadas por la aplicación de las normas sobre “presupuestos mínimos de protección”

Según su vigencia territorial, las leyes que dicta el congreso de la nación suelen clasificarse en “leyes nacionales” y “leyes locales”; las primeras tienen vigencia en todo el territorio de la Nación, las segundas solo en lugares específicos (Rosatti, 2004).

En función de su especificidad material y con incidencia directa en la determinación de las autoridades administrativa y judicial de aplicación (federal o provincial), las “leyes nacionales” que sanciona el Congreso de la

Nación suelen sub clasificarse en leyes federales o especiales y leyes comunes u ordinarias. Las primeras (art. 75, inc. 12 segunda parte y art. 126)son aplicadas (con prescindencia del lugar en que los hechos ocurran) por las autoridades federales (tanto en sede administrativa como judicial). Las segundas (art. 75, inc. 12) son aplicadas por las autoridades locales (tanto en sede administrativa como judicial) si las cosas o las personas caen bajo esa jurisdicción (Bidart Campos, 1997).

La ley de “presupuestos mínimos de protección” sancionada por el Congreso de la Nación es una “ley nacional”. Pero, ya dentro de esta categoría, ¿debe ser considerada una ley federal, aplicable en sede administrativa y judicial por las autoridades federales?, o ¿debe ser considerada una ley común, aplicable en sede administrativa y judicial por las autoridades provinciales o locales?

Quienes adhieren al primer criterio (ley federal) argumentan que el artículo 116 de la CN solo excluye de la competencia federal a las causas que- originadas en las leyes de la Nación-se encuentren incluidas en la reserva hecha en el inc. 12 del artículo 75. No emergiendo la ley de presupuestos mínimos de protección de dicho artículo, sino del artículo 41 de la carta magna, correspondería incluirla dentro de la regla prevista por el artículo 116. Según este criterio se trata de una” ley federal” y no una ley de derecho común (como el Cód. Civil o Penal). Por el contrario, quienes adhieren al segundo criterio (ley común) argumentan que el art.41 de la CN, al aludir a “ley de presupuestos mínimos de protección” reitera la reserva del artículo 75, inc. 12, en el sentido de que con su sanción por el Congreso no deben alterarse las jurisdicciones locales, con lo cual se estaría en la misma hipótesis que en el

caso de la sanción de un código de fondo. Según este criterio, sería una “ley de derecho común”, y no una ley federal. (Bidart Campos, 1997).

El autor interpreta que el sentido de la “coordinación” Nación-Provincias buscado por el constituyente se concuerda mejor con la consideración de “ley común” a la fijación por el Congreso de los “presupuestos mínimos de protección”. Ello no supone excluir definitivamente la discusión del tema en la instancia jurisdiccional federal, sino limitarla como última instancia jurisdiccional posible, vía control de constitucionalidad. Este parece ser el criterio asignado por el Congreso de la Nación a la ley 25.675, en su artículo séptimo.

4.2-Derecho Constitucional.

En los puntos que componen esta relación que analizaremos (entre la Ley de Glaciares y el Derecho Constitucional), pretendemos determinar si el análisis doctrinario realizado por la doctrina del Derecho Ambiental es acorde al que se efectúa desde la perspectiva del Derecho Constitucional con el objeto de determinar cómo influyen en nuestro caso concreto.

4.2.1-Distribución funcional legislativa de las competencias en materia medioambiental: concurrencia y sub principio de complemento

La competencia legislativa asignada por la Constitución respecto a la cuestión de la protección ambiental, ha quedado determinada dentro de un esquema de concurrencia nación – provincias, a través de la doctrina de las competencias “Complementarias o Principio de Complementariedad” (Esain, 2004).

Esta idea viene de la fuente española y nos obliga a readaptar el esquema de concurrencia a nuestro sistema, ya que aquí el objeto califica el reparto, ello implica que la competencia concurrente dispuesta por el constituyente en el tercer párrafo del artículo 41 conlleva a concurrir sobre un mismo objeto material con normas de distinta fuente y rango, que además compartirán -separada y exclusivamente- la formación normológica de un bloque de legalidad nuevo: “el bloque ambiental”. Así, la concurrencia se presenta en nuevos términos (Esain, 2004).

Históricamente las provincias nunca tuvieron la competencia para complementar normas sustantivas de fuente nacional. Esta noción que utiliza la norma - complemento provincial- es un fenómeno novedoso que tiene que ver con que en éste punto se produce un amoldamiento por los esquemas estatales a la materia a repartir, reafirmando el principio de que “En el caso ambiental el objeto califica el tipo de reparto competencial” (Esain, 2004).

4.2.2-El 3er párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional. Doctrina

Esain (2004), remarca la relevancia del artículo 41 de la Constitución Nacional para analizar en dos aspectos: primero en cuanto al tercer párrafo por el reparto competencial legislativo, administrativo y jurisdiccional; y luego por el segundo párrafo que será fundamental en cuanto a la aplicación normativa previendo el principio de integración y el de subsidiariedad.

Principales aportes doctrinarios en relación al nuevo artículo 41 tercer párrafo.

* Germán Bidart Campos sostiene que: “El esquema nuevo de concurrencia significa una separación categórica en dos áreas: lo mínimo y lo máximo. En lo primero, la competencia es federal; en el otro, provincial.

Podrá en lo mínimo dársele a la legislación la forma codificada, o la de una ley marco; y en lo máximo podrán las provincias ampliar y desarrollar para sus respectivas jurisdicciones aquel mínimo legislado por el Congreso” (Bidart Campos, 1995. p. 302-303).

* Humberto Quiroga Lavié sostiene que: “El nuevo 41 tercer párrafo regula el Federalismo ambiental. De ésta manera la constitución adhiere a la posibilidad de que se lleve adelante un federalismo de concertación” (Quiroga Lavié, 1996 p. 2- 3 LL).

* Daniel Sabsay dice que: “La reforma ha introducido una nueva delegación de las provincias a favor de la Nación. No resulta tarea fácil la delimitación del “quantum”. La delegación implica que la nación podrá dictar los presupuestos mínimos los que necesariamente se aplicarán sobre los recursos naturales que hoy son de dominio de las provincias (124). La delegación se hace en tanto que ella no importe un avasallamiento de esa facultad que las provincias han retenido sobre esos bienes de dominio público pero provinciales” (Sabsay, 1997. LL).

*María Angélica Gelli :“Como se advierte en punto al medio ambiente, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central – a partir del principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias – se ha modificado a favor del “principio de complementación”, de armonización de políticas conservacionistas entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal” (Gelli, 1997. LL).

4.2.3-Mecanismo de reparto competencial ambiental y su objeto

Competencia: la función y la materia

La noción de “competencia”, comprende dos subconceptos: “la función y la materia”. El ejercicio de una competencia comporta la asunción por parte de uno o varios entes territoriales de una serie de funciones sobre una materia determinada.

En nuestro caso de estudio la materia (naturaleza jurídica del asunto) será siempre la misma: protección ambiental. En cambio vemos que las funciones pueden ser:

-función de normar: se refiere a la regulación jurídica, en toda su extensión, a través de instrumentos normativos de rango legal o reglamentario.

- función ejecutiva: se refiere al modo en que se llevará a cabo la materialización efectiva de aquello que ha sido regulado por la norma, normalmente, a través de la actuación administrativa, en sentido amplio (potestad reglamentaria y actos administrativos).

-función judicial: implica dirimir conflictos (individuales o colectivos) y está vinculada a la actuación ante los tribunales de justicia, para restablecer el derecho violado o dañado (AgirretxeOlló, 2000).

La complejidad de nuestro estado federal y su vinculación con las provincias implica que cada uno de estos vectores ejerza una función competencial concreta sobre la materia. Esa es la manera en que se vinculan los diferentes controles verticales. En general se dan las tres funciones reunidas en una misma materia. En el caso ambiental, observamos que la función de legislar aparece desdoblada en dos sub funciones, ya que conforme lo reglado por el artículo 41 tercer párrafo le corresponderá a la Nación de manera exclusiva la función competencial de dictar normas que contengan los

presupuestos mínimos y a las provincias la función exclusiva de dictar las complementarias (Esain, 2004).

Respecto a las otras dos funciones (administrativa y judicial) no hay expresa atribución competencial, pero en virtud de la cláusula residual del artículo 121 (conforme la cual las provincias pueden ejercitar las funciones que no han sido atribuidas expresamente a favor el estado federal), como toda función no reglada pertenecen al ámbito provincial, como antes de la reforma (Esain, 2004).

4.2.4-El principio: pensar global y actuar local: ¿De qué se trata?

El objeto ambiental

Esain (2004) explica que en materia ambiental el objeto califica el reparto de competencias. No es casual la forma que asume el reparto competencial en diferentes estados comparados (complejos unitarios o federales) siempre el esquema de reparto en su sustancia coincide en busca de una normativa que sea uniforme y basal y otra que sea específica y complementa la otra norma pero teniendo en cuenta los aspectos locales del lugar donde se aplique. La directa aplicación del principio ambiental pensar global y actuar local.

Esto sucede porque el medio ambiente no se concibe de modo discontinuo. No podemos fragmentarlo a través de las arbitrarias divisiones políticas estatales. Las fronteras son creaciones humanas, que involucran una convención del hombre que el medio ambiente en la mayor parte de las veces no tiene en consideración (Jiménez, 1995).

La base del criterio de distribución competencial en materia legislativa ambiental estará siempre vinculada con la idea de que una parte importante del

bloque legal deberá ser tratado con un criterio único, uniforme, basal y fundante. Esto es lo que habilita al gobierno central a legislar los presupuestos mínimos de protección. Si esta técnica no existiera, la igualdad entre los habitantes de las provincias y en el comercio interior se verían afectados, ya que habría un desequilibrio entre las mismas provocándose una especie de promoción industrial que iría en detrimento de la protección ambiental y de la seguridad jurídica. Esta es la más recta aplicación de la parte del principio que reza “pensar global” (Esain, 2001).

La regulación del ambiente no se puede agotar solo con normativa de fondo dictada por la Nación y de procedimientos por parte de las provincias. Si fuera así se perdería la diversidad de cada uno de los sectores, zonas o regiones naturales del país, en desmedro de las autonomías locales. Por ello, juega un papel fundamental la segunda parte del principio: “actuar local” (Esain, 2004).

Esto puede ejemplificarse: algunas provincias pueden desarrollar su industria turística y su proyección a través de la conservación de espacios naturales; y otras que no posean ese interés porque quizá no tengan esas riquezas, y por lo tanto deseen quedarse con medidas acotadas de protección, para recibir mayor cantidad de industrias pesadas (Esain, 2004).

El efecto de éste tipo de sistema es que ahora las normas que surjan con éste esquema de fuentes diferentes, se deberán integrar en un bloque normativo único. Aunque formalmente no sea posible unificarlas en un código por la dinámica de la cuestión (temporal y espacial), materialmente debe ser así y es beneficioso en cuanto se respeta la diversidad local (Vicente, 1995. p. 399).

4.2.5-El bloque de legalidad ambiental como un nuevo derecho.

Problemas

Derecho al bloque de legalidad: Según Esain (2004), “Es el nuevo derecho de los habitantes de la Nación, a que se respete la formación de éste bloque de legalidad ambiental con la participación de todas las fuentes de la manera en que la norma máxima lo ha reglado”.

Bloque de Legalidad Ambiental: Es un compuesto normativo de fuente diversa, integrado a partir de una relación determinada en la Constitución Nacional, y que congloba en cada provincia la normativa nacional única reguladora de los presupuestos mínimos de protección con aquella normativa de origen local (Esain, 2004).

Problemas dentro del bloque

*Primer supuesto problemático: cuando la norma provincial contraríe a la norma nacional. ¿Cuál es la relación jerárquica entre las normas que integran el bloque? La misma norma que establece la forma del reparto de competencias, (principio de complemento), impone el límite de actuación de cada parte del bloque. Allí está la solución al conflicto: la norma de origen provincial deberá respetar la base impuesta por la legislación de presupuestos mínimos. La jerarquía del artículo 31 de la Constitución Nacional no es aplicable para solucionar el conflicto sino que se deberá aplicar el mismo artículo 41 tercer párrafo, que impone una regla de complementariedad, y que obliga a las provincias a respetar esos presupuestos mínimos, que pueden ampliar, pero no reducir (Esain, 2004).

*Segundo supuesto de conflicto: cuando la norma de presupuestos mínimos de protección se exceda y luego de reglar lo mínimo se adentre en el

complemento. La práctica en derecho comparado indica que éste es uno de los problemas más comunes. La facultad provincial es de complementación de la regulación sustantiva nacional, por medio de otra normativa de semejante características (sustantiva) pero de ámbito local y que no desconozca a la otra de ámbito diferente (Esain, 2004).

En éste esquema, donde no hay una sola ley formal de presupuestos mínimos, sino una tarea permanente de legislar los presupuestos mínimos ambientales; como sucede con la Ley de Glaciares debemos prestar atención, porque cuando surja una ley nacional que exceda los límites competenciales asignados (presupuestos mínimos) no dejando espacio para la complementación provincial, aparecerá la legitimación de las provincias para impugnar ante la justicia la ley por inconstitucional. Será aplicable la idea de exclusión en cuanto a la exclusividad de una función (Esain, 2004).

4.2.6-Los sectores competenciales: afines y paralelos

El problema está vinculado a los sectores que debe aplicarse el reparto del artículo 41 tercer párrafo y los sectores que pertenecen a otros niveles legislativos. Para ello Esain (2004) enseña que deberá establecerse cuando estamos ante una norma ambiental (sujeta al régimen competencial descripto) y cuando frente a una ley de otra naturaleza.

a-El derecho de los “Pueblos indígenas” a participar en la gestión referida a los recursos naturales (75 inc. 15 CN): La regulación de ésta materia será facultad concurrente de la nación y las provincias, clásica concurrencia federal.

b-La regulación del “Comercio Interprovincial” (75 inc. 13 CN): es competencia exclusiva del Estado Nacional (al igual que en el régimen anterior). Este sector tiene particular incidencia sobre la materia ambiental, ya

que puede que por ejemplo, el Congreso utilizando la competencia exclusiva sobre comercio interprovincial legisle en materia ambiental y lo haga sin dejar margen al complemento provincial. Con ello se violaría el reparto impuesto por el tercer párrafo del artículo 41. Allí las provincias podrán impugnar la normativa por inconstitucional, en la medida que se pueda acreditar que la misma tuvo por fin la protección del ambiente y no la regulación del comercio interprovincial (Díaz Araujo, 2001).

c-Es concurrente con las provincias la legislación relacionada con el Desarrollo Humano (art. 75 inc. 19 y 124 CN): implica un fuerte cruce interpretativo con las reglas del tercer párrafo del 41 donde la concurrencia se genera a través del principio de complementación (Gelli, 1997).

d-Competencia exclusiva del Congreso sobre los “Territorios Nacionales” (artículo 75 inc. 30): La norma textualmente recepta el principio de “no interferencia”, pero de todas maneras puede que se genere conflicto cuando por ejemplo el Congreso legisle sobre Parques Nacionales y utilizando ésta competencia exclusiva dicte normas que sean de protección ambiental y no directamente vinculadas con “los fines específicos” que llevaron a afectar al territorio (Esain, 2004).

e-La “Legislación de Fondo”: en materia civil, penal y de minería, sobre la que la Constitución regla la competencia exclusiva a favor del estado central.

El esquema federal sostiene la unidad de legislación, en consecuencia, ésta competencia del Congreso, prevista en el inciso 12 absorbe la del 41 tercer párrafo en materia civil y penal. Esto tiene una explicación funcional: no es compatible con nuestro esquema federal que por ejemplo una acción sea delito ambiental penal en una provincia y en otra no (Esain, 2004).

f-En minería la cuestión es diferente, ya que se pueden distinguir las normas que son derecho minero de las que son derecho ambiental minero.

Éstas últimas como explica Esain (2004) pueden formar parte de las leyes que modifican al Código de minería pero no por ello dejarán de ser normas de protección ambiental, y por lo tanto se les aplicará el reparto del 41 tercer párrafo.

Dada la complejidad del tema, surge el interrogante: ¿Cuándo aplicamos el régimen competencial ambiental? Deberá estarse a la naturaleza de la norma y se aplicará el reparto descrito por el artículo 41 tercer párrafo, siempre que estemos ante una norma ambiental y no cuando la norma posea otras características (Esain, 2004).

4.2.7-Titularidad del dominio de los recursos naturales

Dominio originario de los recursos naturales.

El artículo 124 in fine de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994, establece que el dominio de los recursos naturales existentes en su territorio es de las provincias.

Para abordar este tema, debe entenderse que existe una diferencia jurídica entre “dominio” y “jurisdicción”. Frías (1985, p.323) grafica la distinción: el dominio (derecho real) se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción (competencia-potestad) sobre las relaciones”; concluyendo que “el dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o excluye”, pero “la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado la distinción entre dominio y jurisdicción, ratificando que puede existir uno sin la otra y viceversa.

A los efectos de asignación de competencias en materia de recursos naturales, dentro de nuestro sistema federal, la distinción entre dominio y jurisdicción permite afirmar: -Que no hay dudas respecto del dominio originario de las provincias sobre ellos, y; -Que es posible (bajo determinadas condiciones) reconocer la jurisdicción nacional sobre los mismos (Rosatti, 2004).

Según el artículo 124 constitucional el dominio es provincial, pero ello no invalida la jurisdicción nacional en la materia por razones de planificación y como garantía del uso racional de los recursos y de la sustentabilidad ambiental. Pero para que no se produzcan abusos o simplificaciones es necesario que se lleve a cabo garantizando:

-La participación de los integrantes de la federación argentina (provincias) al momento de decidir una política global que contemple la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios, y

-La adecuada compensación económica al titular originario por la utilización de sus recursos naturales, según la planificación nacional en la materia (Frías, 1980, p.197 y 215).

Recursos naturales y medio ambiente:

Los recursos naturales son lo que se ha dado en llamar el soporte topográfico del ambiente. Respecto a ellos la reforma constitucional de 1994 ha sido clara cuando consideró pertinente establecer de manera explícita que el dominio originario de los recursos naturales les pertenece a las provincias (art. 124, in fine). La potestad de todas maneras era provincial aún con anterioridad a la reforma. Ella surgía de manera implícita en la medida en que no había sido materia delegada a la Nación (Esain, 2204).

Sin embargo, la práctica institucional había puesto de manifiesto una conducta constante de las autoridades nacionales lesiva de la competencia provincial en la materia. A partir de la reforma no cabe la discusión, pues el titular del dominio claramente le compete el ejercicio jurisdiccional (Sabsay, 1999).

Pero la cuestión ambiental presenta un esquema competencial diferente del que explicamos en relación a los recursos naturales. Ello porque todas las reglas dirigidas a los recursos naturales poseen un objeto diferente de las que son normas ambientales. Sabemos que las normas ambientales pueden cruzarse con la normativa de recursos naturales, pero debemos saber que las normas ambientales serán aquellas que traten de la protección del bien ambiental, concepto creado y definido al solo efecto tuitivo del mismo. Por eso debemos comenzar por entender la diferencia en éste punto (Esain, 2004).

Para ello citaremos lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España en la sentencia dictada el 26.6.1995 donde se dijo:

“El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafórico transversal por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera en el esquema constitucional de competencias (artículo 148.1, 3 7, 8, 10 y 11 Constitución Española) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora,

los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él. Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su vis expansiva ya que en ésta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora.”

Como surge claramente del texto, el derecho ambiental tiene su razón de ser en ese aspecto de “*necessitatis*”: la protección del ambiente. Para reconocer las normas que posean ésta naturaleza debe estarse al fin que persigan. (Esain, 2004).

4.2.8-La aplicación y la ejecución de la normativa

Pensar global y actuar local: La aplicación concreta de la legislación nacional o local y el efectivo ejercicio de la función de policía, corresponde a las provincias mediante la gestión de sus órganos administrativos ambientales y a través del funcionamiento de sus poderes judiciales, aplicándose la legislación nacional solamente en los sitios de jurisdicción nacional o en caso de conflictos interprovinciales (Botasi, 1997).

La experiencia indica que la mejor manera de resolver las cuestiones es en el ámbito local, donde mejor se perciben los problemas (aplicación del principio “Pensar global, actuar local”). Esta es la forma en que la constitución dispone la competencia administrativa ambiental: ella pertenece de manera exclusiva al ámbito local que es quien elige las autoridades y les asigna funciones (también aplicable al orden municipal) (Esain, 2004).

Será entonces en éste ámbito administrativo donde más jugarán los esquemas del federalismo de concertación. Los pactos interprovinciales (art.

125 CN), la formación de regiones entre provincias (art. 124 CN), todos estos elementos implicarán acuerdos de las provincias en cuanto a la forma de vinculación de poderes que la Constitución Nacional les ha reservado. Además tendrá un papel fundamental el COFEMA; ámbito federal en el que las autonomías provinciales podrán discutir y concertar las soluciones a problemas que se escapen de sus ámbitos territoriales (Esain, 2004).

Subsidiariedad: Este principio posee aplicación, cuando los ámbitos competenciales encuentran un nivel de complejidad en los cuales la acción pretendida no pueda ser alcanzada suficientemente por los poderes locales (provincias). La solución se puede lograr solo por la intervención del gobierno federal;(debería fijarse en la norma nacional de presupuestos mínimos) (Esain, 2004).

Bidart Campos (2000) ejemplifica éste mecanismo cuando dice que la actuación del estado central por excepción puede llevarse adelante incluso en el ámbito local, siempre que el estado federal también invista con carácter excepcional jurisdicción federal para aplicar y ejecutar algunas políticas y medidas protectoras del ambiente, si acaso la unidad ambiental así lo reclama.

La subsidiariedad se vislumbra como el principio por excelencia en relación a la regulación de la actuación de los tres niveles (federal provincial y municipal) en cuanto a la ejecución de la normativa ambiental (Esain, 2004).

4.2.9-Competencia judicial

La competencia judicial, al igual que la competencia administrativa queda reservada al ámbito provincial. La fórmula que utiliza el artículo 41 es: “sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Y además es perfectamente adaptable a éste esquema lo dispuesto por el 75 inc. 12 en

relación al bloque de legalidad ambiental que será aplicado por las autoridades judiciales locales o federales “según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. En ese sentido la competencia será por regla local y por excepción federal si la norma así lo indica (Esain, 2004).

4.2.10-¿Por qué las teorías de jerarquía y control constitucional están íntimamente relacionadas al caso en cuestión?

Una norma (ley, acto, reglamento) es inconstitucional por el solo hecho de contener una contradicción a la Constitución. Esto es así ya que la Constitución Nacional es la norma de mayor jerarquía (junto con los tratados de Derechos Humanos) en nuestro sistema normativo. La teoría de las jerarquías establece una ordenación de las normas donde las que se encuentran en un plano inferior no pueden contradecir a las de plano superior, pues si ello sucede la norma de rango inferior será declarada inconstitucional.

Es mediante el “control de constitucionalidad”, que realiza el Poder Judicial, intérprete de la letra y espíritu de las leyes, que se comprueba esta incompatibilidad. (Bidart Campos, 2001).

Entre las materias controlables, como enseña Bidart Campos (2001) están las constituciones provinciales, las leyes, decretos, reglamentos, sentencias y actividad de particulares, cuyo control funciona en el derecho vigente.

Dado que las leyes y los actos estatales se presumen válidos, la declaración de inconstitucionalidad solo procederá cuando la incompatibilidad con la carta magna sea absoluta y evidente, aunque el poder judicial no entra en el juzgamiento del modo o procedimiento formal del dictado de las leyes.

El autor mencionado interpreta que la inconstitucionalidad de una ley conlleva la de su decreto reglamentario.

4.3-Derecho Minero:

Consideramos en este apartado que es importante enfatizar la relación que existe entre la Ley de Glaciares y el Derecho Minero.

Como expusieramos la Ley 26.639 tiene por objeto la protección de glaciares y el ambiente periglacial. Su fundamento radica en 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.

Por su parte, el Derecho Minero en la Argentina contiene una normativa que a través del tiempo se fue modificando en pos de propiciar la explotación de minerales por potencias extranjeras, como la ley de inversiones mineras (ley 24196). En la Provincia de San Juan la producción minera creció 950 por ciento desde 2003 y las exportaciones se incrementaron 4.400 por ciento desde entonces, según nos informó el Ingeniero Bustamante, máxima autoridad en Minería de la Provincia, a quien entrevistamos.

En el caso concreto de San Juan vemos que en un mismo ámbito territorial, más específicamente en la Cordillera de los Andes, ambas legislaciones deben conjugarse, ya que allí donde se explota la minería, también se debe proteger a los glaciares.

Un claro ejemplo es el siguiente, ya que por su actualidad permite observar como la legislación va receptando la realidad y viceversa:

La Diputada Nacional Mariana Veaute presentó un proyecto de ley para modificar el artículo 23 de la ley de Inversiones Mineras, que trata la conservación del Medio Ambiente, este prevé el resguardo de un importe anual para prevenir y subsanar alteraciones al Medio Ambiente producto de la explotación. Dicho monto es fijado unilateralmente por la empresa minera; por ello, la modificación propone que se determine de común acuerdo entre la empresa minera y la provincia, en cuyo suelo se realice la extracción de minerales.¹²

Sin adelantarnos más en el tema, comenzaremos a definir algunos lineamientos del Derecho Minero ya que aquí este es nuestro objetivo particular.

4.3.1-Conceptos preliminares

El Código de Minería rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales (art. 1). El Estado somete a su normatividad la búsqueda del mineral. Sus atribuciones son de control y policía. El propietario original de la mina es el Estado, quien otorga su explotación por medio de concesiones y permisos a los particulares. Por ello es una disciplina de derecho público y su vinculación con el derecho administrativo es evidente, ya que regula las relaciones entre el Estado y los particulares. También se advierte esta vinculación en la ley 24196, de inversiones mineras (Dromi, 2000. p.194).

4.3.2-El dominio de las minas. Sistemas

¹²Veaute, M. (2011) Modificación a la Ley 24196 de Inversiones Mineras. Recuperado de: <http://marianaveaute.com.ar/index.php/2011/07/modificacion-a-la-ley-24196-de-inversiones-mineras/>. [26/05/2012].

*Sistema dominial: las minas forman una propiedad distinta de la del suelo y pertenecen al Estado como parte de su dominio privado o público (Novoa y Novoa, 1998).

*Sistema regalista: el Estado ejerce derechos sobre las minas en virtud de su dominio eminente, que deriva de la soberanía. Vélez Sarsfield, en la nota al artículo 2507 del Código Civil explica que la Nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada y que respecto de los bienes que están en el territorio del Estado, tiene un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución por ser parte de la soberanía territorial interior. Así el Estado reglamenta los derechos sobre las riquezas minerales. En principio, dentro de este sistema, el Estado no debe explotar las minas sino conceder esta facultad a los particulares, bajo condiciones y reglamentaciones adecuadas y percibiendo participaciones sobre la explotación (Mouchet y Zorraquín Becú, 1997).

*Sistema actual: en virtud de las reformas al Código de Minería, el Estado ha sido liberado de la prohibición de explotar y/o disponer de las minas (dominio privado) o pudiendo explotarlas y/o disponer de ellas; tiene facultad limitada al reconocimiento de un derecho de explotación a favor de los terceros, pero no de dominio (dominio público). Como resultado, actualmente coexisten el sistema originario (dominial) y el regalista (o minero) (Novoa y Novoa, 1998).

4.3.3-Derecho de exploración minera

El Derecho de exploración es la facultad conferida por el Estado, por disposición legal, con carácter exclusivo, por tiempo y espacio limitado, para realizar los trabajos necesarios tendientes a descubrir las sustancias minerales

que pertenecen al dominio minero de aquél. Su naturaleza jurídica es la de un derecho real de naturaleza inmobiliaria, que puede caracterizarse como una servidumbre de carácter personal (Catalano, 1986).

4.3.4-Extracción de los minerales

Presentamos una breve explicación del Ingeniero Guillermo E. Preisz, a quien oportunamente entrevistamos, para conocer el proceso de forma sencilla.

En un depósito mineral dado, las operaciones mineras se dividen en cuatro etapas que son correlativas:

- Prospección: es la búsqueda de minerales.
- Exploración: son los trabajos de explorar el depósito de mineral cuando este es encontrado. Ellos son emprendidos para obtener conocimiento del tamaño, forma, posición, características y valor del depósito.
- Desarrollo: son los laboreos (aberturas) hacia o en un depósito probado, para poder minar o manipular el producto comercialmente.
- Explotación (minera): es la labor necesaria para la extracción de los minerales. Esta labor puede complementarse con otra etapa que es él o los procesos de beneficio o tratamiento de minerales que fueren necesarios para su comercialización o utilización.

4.3.5-Responsabilidad en el Derecho Minero y en el Derecho Civil: Diferencias

Principio Fundamental:

Está contenido en el artículo 161 del Código de Minería, el que expresa: “El propietario de una mina es responsable de los perjuicios causado a terceros, tanto por los trabajos superficiales como por los subterráneos,

aunque estos perjuicios provengan de accidentes o casos fortuitos. Los perjuicios serán previamente justificados, y no podrán reclamarse después de transcurridos seis (6) meses desde el día del suceso”. Este principio se ha extendido a los supuestos de daño ambiental, por los artículos 246 y siguientes del Código de Minería, que disponen: “La responsabilidad de las personas que desarrollen las actividades comprendidas y la solidaridad del titular del derecho minero” (Novoa y Novoa, 1998).

Diferencias con la responsabilidad en el Derecho Civil:

En el Derecho Minero, la obligación del concesionario de reparar los perjuicios ocasionados nace por el solo hecho de haberlos causado. En cambio, en el Derecho Civil, como regla, es necesario que al autor del perjuicio se le pueda imputar además dolo o culpa.

Si bien es cierto que en materia civil existe la responsabilidad objetiva por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, se distingue de la minera en cuanto a los supuestos de exoneración, pues en esta última también se debe la reparación por el perjuicio causado, aun mediando caso fortuito o fuerza mayor (Novoa y Novoa, 1998).

4.3.6-La protección ambiental en el Derecho Minero

Regulación específica: La sección segunda del Código de Minería, artículos 246 y siguientes, legisla sobre lo relativo a la “Protección ambiental para la actividad minera” y se regula específicamente todo lo vinculado a la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural, que puede verse afectado por las explotaciones (Novoa y Novoa, 1998).

Personas comprendidas: Se incluye a personas físicas, jurídicas privadas y jurídicas públicas (entes centralizados y descentralizados, empresas

del Estado nacional, provincial y municipal). Siempre que desarrollen las actividades comprendidas en los artículos 247 y 249 del Código de Minería (Novoa y Novoa, 1998).

Actividades Comprendidas: Las actividades comprendidas están enumeradas en el artículo 249, y son: 1-Prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales comprendidas en el Código de Minería, incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina. 2-Los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido lustrado, otros que puedan surgir de nuevas tecnologías y la disposición de residuos cualquiera sea su naturaleza.

Informe de Impacto Ambiental: Las personas que desarrollen las actividades mencionadas, antes del inicio de cualquiera de ellas deben presentar ante la autoridad de aplicación el informe de impacto ambiental que dispone el artículo 251. Esta declaración debe ser actualizada como máximo en forma bianual, debiéndose presentar un informe que contenga los resultados de las acciones de protección ambiental ejecutadas, así como los hechos nuevos que se hubieren producido; pudiendo la autoridad disponer modificaciones, en caso de producirse desajustes entre los resultados alcanzados y los esperados, conforme los artículos 256 y 257 del Código de Minería (Novoa y Novoa, 1998). La autoridad de aplicación debe: a. Aprobar o rechazar en forma expresa el informe; b. Estimarlo insuficiente (permite la presentación de uno nuevo); o c. Expedir un certificado de calidad ambiental (previsto en el artículo 260).

Contenido de las normas reglamentarias: La normativa que reglamente la sección segunda deberá fijar conforme al artículo 261: 1-Los procedimientos, métodos y estándares requeridos, conducentes a la protección ambiental, según las etapas de actividad comprendidas en el Artículo 249, categorización de las actividades por grado de riesgo ambiental y caracterización ecosistemática del área de influencia. 2-La creación de un Registro de consultores y laboratorios a los que los interesados y la Autoridad de Aplicación podrán solicitar asistencia para la realización de trabajos de monitoreo y auditoria externa. 3-La creación de un Registro de Infractores.

Responsabilidad por Daño: Surge de la letra de los artículos 248 y 263 del Código de Minería: - Las personas comprendidas en las actividades indicadas en el Artículo 249 serán responsables de todo daño ambiental que se produzca por el incumplimiento de lo establecido en la Sección Segunda del Título XIII, ya sea que lo ocasionen en forma directa o por las personas que se encuentran bajo su dependencia o por parte de contratistas o subcontratistas, o que lo causa el riesgo o vicio de la cosa.

- El titular del derecho minero será solidariamente responsable, en los mismos casos, del daño que ocasionen las personas por él habilitadas para el ejercicio de tal derecho.

-Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que establezcan las normas vigentes, todo el que causare daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo, según correspondiere.

Infracciones y Sanciones: En el caso de que fueren incumplidas las disposiciones reglamentarias y no configuren responsabilidad penal, las

sanciones serán: apercibimiento; multas (que impondrá la autoridad); suspensión del goce del certificado de calidad ambiental de los productos; reparación de los daños ambientales; clausura temporal e inhabilitación. Estas sanciones serán aplicadas previo sumario regido por el proceso administrativo.

4.3.7-Autoridad minera en la Provincia de San Juan

“Autoridad minera es aquella que recepta, impulsa, tramita y resuelve todos los asuntos, peticiones y cuestiones que versan sobre derechos mineros, de conformidad con las leyes sobre la materia” (Novoa y Novoa, 1998).

El control de las reglas de seguridad y policía de la explotación en nuestro país ha sido atribuido a una policía de minas dependiente de las autoridades mineras que cada provincia ha creado. Sabemos que en virtud del artículo 75, inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas; además la jurisdicción y los procedimientos son privativos de la autonomía provincial (Novoa y Novoa, 1998).

En consecuencia, los Estados provinciales han creado por leyes o decretos, sus autoridades locales; advirtiéndose en la mayoría de ellos la adopción de un sistema administrativo, lo cual produce una repartición dependiente del poder administrador. En San Juan, mediante ley 6531 del año 1994 se aprobó el Tratado Interprovincial de la Legislación Minera de Nuevo Cuyo, celebrado entre las provincias de San Juan, Mendoza, San Luís y La Rioja.

Esta Ley estructuró la autoridad minera, a través de un cuerpo colegiado denominado Tribunal Minero, una Dirección General de Minería y un Servicio Legal. Entre sus funciones están las técnico-administrativas

(vigilancia del cumplimiento de las condiciones de la concesión, policía y seguridad de las labores, fomento y promoción del desarrollo de la minería, etc.) y las judiciales (aceptación, impulso, tramitación y resolución de las solicitudes de exploración y explotación minera, servidumbres, expropiaciones, ampliaciones, mejoras, demasías, etc.) (Novoa y Novoa, 1998).

Las leyes que dicha autoridad aplica son el Código de Minería, el Código de Procedimientos Mineros (en las provincias que lo crearon).

Como puede apreciarse, esta autoridad nuclea un número significativo de funciones y potestades que en algunos casos podrían generar conflicto, ya que pueden ser antagónicas.

CAPITULO 5:

LEY DE GLACIARES 26.639

5- Ley de Glaciares 26.639

5.1-Surgimiento y aspectos jurídicos de la Ley de Glaciares N° 26.639

El Derecho Constitucional es el derecho madre, desde el cual se regula todo el ordenamiento jurídico y hacia el cual deben respeto las diversas ramas del Derecho, entiéndanse aquellas codificadas, plasmadas en leyes, reglamentos, ordenanzas e, incluso, derecho consuetudinario. Cuando hablamos de Constitución debemos referirnos a la ley fundamental y fundacional, aquella que se encuentra en la cúspide del sistema legal. Ella da existencia a nuestro Estado Federal, determina la vida de quienes habitan el territorio argentino y fija en su letra el espíritu de nuestra ciudadanía.

En este contexto cabe hablar del reparto de competencias entre el Estado Federal y las Provincias. La Ley de Glaciares 26.639 nació en el Congreso de la Nación, mientras en la Provincia de San Juan ya se había sancionado la ley 8.144 con igual objeto, pero con diversidad de criterios; motivo por el cual surgen inconvenientes por incompatibilidad de ambas normas, los que luego fueron judicializados.

Es necesario delimitar el marco en el cual estudiar el problema. Hoy la minería en el territorio de la República Argentina, y en la Provincia de San Juan especialmente, generan grandes controversias.

Se conoce que hay reservas naturales, más concretamente glaciares, en las zonas de la Cordillera de los Andes donde se llevan a cabo las prácticas de explotación de minería a gran escala. Por ser una actividad reciente y de difícil regulación, comenzaron a surgir interrogantes respecto a la ley aplicable y al modo de reglar la nueva práctica desde el punto de vista jurídico; ello

probablemente sea consecuencia de que las empresas del rubro instaladas son extranjeras y que al iniciarse ese desarrollo minero no fue realizado el debido estudio de las áreas protegidas y las consecuencias que podían producirse a nivel poblacional y ambiental.

En respuesta a ello, comenzaron los debates acerca del beneficio o perjuicio de la minería, y, sin adentrarnos en cuestiones políticas, consideramos fructífero que ello sucediera, ya que las leyes que regulan la vida ciudadana deben nacer del pueblo, porque es justamente hacia el pueblo adonde se dirigen.

En el caso concreto, la ciudadanía buscaba solucionar un problema nacido a raíz de una actividad, y por este motivo se vieron impulsados los órganos de poder del Estado en busca de una respuesta esperada por la comunidad, entiéndase que había quedado un vacío legal respecto a la protección de los glaciares y del ambiente periglacial.

En este marco nace la Ley Nacional de Glaciares N° 26.639. Al poco tiempo de ser promulgada fue suspendida la aplicación de sus artículos más relevantes en la Provincia de San Juan como consecuencia de la interposición de medidas cautelares presentadas por empresas mineras y por la misma provincia.

5.2.-¿Cuál es el objeto de la Ley 26.639?

La misma ley de Glaciares define en su artículo primero cuál es su objeto en los siguientes términos: “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”.¹³

5.3-Definiciones fundamentales: glaciar y ambiente periglacial

Ley Nacional: En su artículo segundo, la Ley 26.639 define estos conceptos: “A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación.

Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

Asimismo, se entiende por ambiente periglacial en la alta montaña, al área con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico. En la media y baja montaña al área que funciona como regulador de recursos hídricos con suelos saturados en hielo.”

Ley Provincia de San Juan: La ley 8144 en su segundo artículo, brinda definiciones más precisas en cuanto a descripción y clasificación de los glaciares que las utilizadas a nivel nacional: “La protección que se dispone, se extiende: Dentro del ambiente glaciar, a los glaciares descubiertos y cubiertos y dentro del ambiente periglacial, a los glaciares de escombros activos, según las definiciones que a continuación se establecen:

a) Glaciares descubiertos: Aquellos cuerpos de hielo perenne expuestos, formados por la recristalización de la nieve, cualquiera sea su forma y dimensión.

¹³ Artículo 1, segundo párrafo, Ley 26.639, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

b) Glaciares cubiertos: Aquellos cuerpos de hielo perenne que poseen una cobertura detrítica o sedimentaria.

c) Glaciares de escombros activos: Aquellos cuerpos mixtos de detrito congelado y hielo, cuyo origen está relacionado con los procesos criogénicos asociados con suelo permanentemente congelado y con hielo subterráneo o con el hielo proveniente de glaciares descubiertos y cubiertos, y que constituyan fuentes de agua de recarga de cuencas hidrográficas.”

Al realizar la contraposición de ambas normas observamos que la definición que brinda el texto Provincial es más específica en cuanto al objeto de protección clasificando y describiendo los tipos de glaciares.

Ya analizando la problemática suscitada en torno a la vaguedad de la definición de ambiente periglacial, (que tampoco encontró solución en la reglamentación de la ley), podemos inferir que de no encontrarse una correcta demarcación de la misma seguirán presentándose un sinnúmero de interrogantes y contradicciones, tanto en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial. Como explicamos en otro apartado, creemos que es imposible proteger un objeto-zona (ambiente periglacial), si antes no determinamos cuál es el objeto que reclama protección (definición de ambiente periglacial).

Para llevar al plano de la realidad como se manifiesta esta insuficiente conceptualización nos remitimos a la opinión sobre el tema glaciares que nos proporcionó el Diputado nacional Daniel Tomas cuando lo entrevistamos.

5.4-La necesidad de una correcta reglamentación de la Ley 26.639. Deficiencias

En fecha 1 de Marzo del año 2011 se da cumplimiento a la tan ansiada reglamentación de la Ley de Glaciares con el Decreto Nro. 207 del Poder

Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades conferidas por los incisos 1 y 2 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

En los considerandos expresa que busca establecer los presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial, para preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y para la recarga de cuencas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico, con lo que se constituye a los glaciares como bienes de carácter público.

La norma entiende por recurso natural estratégico a todo recurso escaso, actual o potencialmente vital para el desarrollo de la actividad humana o para el mantenimiento de la calidad de vida de una Nación.

Establece que la preservación de los glaciares y los periglaciales implica su conservación y protección y, por lo tanto, la prohibición de actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones como reservas.

Luego expresa la necesidad de reglamentar el Inventario Nacional de Glaciares ordenado por la Ley, sentando las bases para un estudio a largo plazo de los cuerpos de hielo de la República Argentina, su dinámica, hidrología y relación con el ambiente, definiendo metodologías de mapeo y monitoreo sistemáticos aplicables a las diferentes regiones y condiciones ambientales existentes a lo largo de la Cordillera de los Andes.

Deficiencias: Entendemos que la reglamentación es deficiente por cuanto ella misma, en sus considerandos, expresa que: “dado el grado de especificidad de la normativa legal, resulta, en principio, autosuficiente para su aplicación” y

continúa diciendo “que el Régimen aprobado por la Ley que se reglamenta, tiene carácter enunciativo y régimen sancionatorio que resultan por sí mismos operativos sin que se requiera complementación alguna”. A ese respecto, pone de ejemplo los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 8º y del 10 al 17.

No discutimos que el régimen deba ser operativo, ya que ello es una derivación de la Ley General del ambiente (artículo 3º); pero si realmente no hubiera nada que completar se estarían avasallando las autonomías locales, que tienen esa facultad por disposición de la Constitución Nacional. Esto ha sido explicado en el desarrollo de la investigación por la doctrina nacional más destacada de nuestro país (Bidart Campos, 1995; Bustamante Alsina, 1995; Esain, 2004; Gelli 1997; Quiroga Lavié, 1996; Rosatti, 2004; Sabsay, 1997).

Analicemos los inconvenientes que acarrea la no reglamentación de artículos que, entendemos, son fundamentales:

-El artículo 2º es el que define los conceptos de glaciar y periglaciar. Este último presenta una vaguedad e imprecisión que debió ser aclarada.

- El artículo 6º enumera las actividades prohibidas en los glaciares definiéndolas como “aquellas 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” y establece que son:

“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;”

Aquí cobra importancia lo que manifestamos respecto al artículo segundo, ya que no definir lo que significa periglaciar dificulta la

interpretación de las actividades que habrán de prohibirse en determinadas zonas, que valga la redundancia, por no estar delimitadas no son susceptibles de restricciones.

“b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las prevenciones de riesgos;”

Aquí pudo precisarse, al menos ejemplificativamente, tipos de obras para dar más claridad y fundamento a la distinción de las que tienen destino para la investigación científica y las prevenciones de riesgo de otras que no lo posean.

“c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;”

Una vez más el acuciante problema de no definir correctamente el concepto de ambiente periglacial, sobre este punto se expresó el Diputado Daniel Tomas cuando lo entrevistamos, por lo que no agregaremos más que la inquietud de que en este inciso se encuentra una de las cuestiones que generan mayor controversia en el análisis de nuestro trabajo como reflejo de la realidad; que es la explotación de la minería.

“d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.”

Consideramos que algunos ejemplos aquí también hubieran esclarecido el asunto para inducirnos a lo que ha de entenderse por industria o tipos de industria que quedan prohibidas.

-El artículo 15 es una disposición transitoria de la ley en la cual se fijan diferentes plazos para los entes que deben realizar sus cometidos; el mismo reza: “en un plazo máximo de sesenta (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6º, se consideren prioritarias. En estas zonas se deberá realizar el inventario definido en el artículo 3º en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días.

Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado instituto le requiera. Las actividades descritas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días de promulgada la presente, someterse a una auditoria ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados. En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, contemplados en el artículo 2º las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan”.

Para explicar las controversias en torno a esta disposición transcribimos la opinión de la diputada nacional Cecilia Merchán para el diario tucumano “La Gaceta”, en fecha 2 de Marzo del 2011.

Sobre el asunto expresó que: “el Poder Ejecutivo decidió burlarse de lo establecido en el Congreso, porque no se reglamentó el artículo 15 de la ley

de Glaciares, que establece 180 días de plazo para inventariar todos los glaciares y geoformas periglaciares para su posterior monitoreo; "la reglamentación de la ley de glaciares le da 5 años de respiro a las mineras para continuar con el despojo". Merchán explicó que de acuerdo al texto de la ley "el mandato para el Ejecutivo es bien concreto: 180 días para auditar a las empresas sospechadas de intervenir los glaciares, y ordenar su traslado y remediación".

Un dato relevante es que con la publicación en el Boletín Oficial de la Ley de Glaciares el Poder Ejecutivo reglamentó la ley de Glaciares ordenando al CONICET un relevamiento de tales zonas pero no estableció plazos para ese inventario (La Gaceta, 2011).

-El artículo 17 ordenaba reglamentar la ley en el "plazo de noventa (90) días a partir de su publicación en el Boletín Oficial".

Sabemos que este plazo no se cumplió porque la Ley 26.639 fue publicada el 28 de Octubre del año 2010 y su reglamentación no se produjo sino hasta el 01 de Marzo del año 2011.

Para concluir este análisis sobre la deficiente reglamentación de la ley 26.639 solo destacaremos que de los diecisiete (17) artículos que la componen han sido reglamentados sólo cuatro (4). Los artículos sin reglamentar son los número 1,2,3,6,8,10,11,12,13,14,15,16 y 17 (un total de 13 artículos).

5.5-Necesidad de la realización del inventario de glaciares previsto en el artículo 3

El artículo 3 de la ley 26.639 establece: "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.”

La necesidad de realizar un inventario de glaciares es innegable, ya que si estos son el objeto de protección de la Ley, es imposible que cumpliera su cometido sin estar ellos determinados. No puede protegerse un objeto si se lo desconoce, lo que implica entre otras cuestiones, determinar qué se protege, cómo ha de protegerse, quién tiene potestades para hacerlo, etcétera.

El artículo 4 a su vez establece la información que deberá contener dicho inventario, el que deberá efectuarse por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial y también la periodicidad con que deberá actualizarse, la que no podrá ser mayor a cinco años.

El artículo 5 de la ley en análisis determina que “El inventario y monitoreo del estado de los glaciares y del ambiente periglacial será realizado y de responsabilidad del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la autoridad nacional de aplicación”.

Posteriormente, el decreto 207 del Poder Ejecutivo Nacional al reglamentar conjuntamente los artículos 4° y 5° de la Ley establece los objetivos del inventario atendiendo a distintas finalidades protectorias y organizándolo geográficamente por Regiones que agrupan cuerpos de hielo con características morfológicas y medioambientales relativamente similares, a saber: A) Andes Desérticos (San Juan), B) Andes Centrales, C) Andes del Norte de la Patagonia, D) Andes del Sur de la Patagonia, E) Andes de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur.

Luego estipula que el Inventario Nacional de Glaciares se implementará aplicando tres sistemas o niveles de estudio:

Nivel 1: identificación, mapeo y caracterización de los glaciares y geoformas periglaciales que actúan como reservas hídricas en el territorio Nacional.

Nivel 2: estudio de fluctuaciones recientes en las últimas décadas y años, de cuerpos de hielo seleccionados.

Nivel 3: estudios detallados de cuerpos de hielo seleccionados en las distintas Regiones del país.

Hasta el momento tanto a nivel nacional como provincial solo se encuentra en ejecución lo estipulado por el nivel 1. Si bien la realización del Inventario (primer nivel) es de gran importancia, este es el primer paso para lograr su protección; pero únicamente con el estudio profundo de cada uno de los niveles podrá determinarse todo cuanto resulta necesario conocer del objeto para poder brindar una adecuada normatividad protectoria.

5.6-Legislación, Reglamentación y Poder de Policía en la Ley de Glaciares

El penúltimo párrafo del nuevo artículo 41 dispone que: “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”.

En cuanto a la competencia de legislar sobre la materia ambiental y por consiguiente a la de protección de glaciares, este artículo nos presenta una facultad desdoblada entre la Nación y las provincias. En el ámbito federal deberá dictarse la normativa que contenga los presupuestos mínimos uniformes para toda la nación; y en el ámbito provincial la competencia será de complemento a dicha legislación.

Esta norma es de significativa trascendencia en orden a los poderes de policía concurrentes de la Nación y las provincias. Pone fin al problema de las competencias en el ejercicio del poder de policía ambiental. En adelante, corresponde a la Nación dictar las normas necesarias para la tutela del ambiente en toda la República, que contengan los presupuestos mínimos de protección. Concurrentemente incumbe a las provincias dictar las disposiciones necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales, lo cual significa que las infracciones administrativas a las normas de seguridad preventiva, así como las violaciones a las normas de fondo que dicte el gobierno nacional, ya sean de carácter represivo o resarcitorio (penales o civiles) serán juzgadas en las respectivas jurisdicciones locales donde se hubiesen cometido las faltas o los ilícitos ambientales (Bustamante Alsina, 1995).

Como lo expresa el convencional Natale (1994), la más importante de las normas de cumplimiento efectivo, es el tercer párrafo del artículo 41 que deslinda con precisión el reparto de competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales entre la Nación y las provincias. Hasta la reforma de 1994 la nación había legislado para la Capital Federal y territorios nacionales y las provincias dictaban sus propias normas de protección o adherían a las federales por imperio de los poderes reservados.

La actividad policial, como capítulo que es de la de la función administrativa (aplicación), y de la función legislativa, (regulación e imposición de límites), se exterioriza por las mismas formas jurídicas que toda la actividad estatal.

Las leyes de policía son leyes reglamentarias de derechos, dictadas por el órgano legislativo. En sentido formal, solo las sanciona el poder legislador. Las normas administrativas reglamentarias con fines policiales tienen y deben tener razón de existencia en la ley. Este es el principio de legalidad del Estado de derecho democrático. La imposibilidad de que el legislador pueda captar todas las formas, momentos y circunstancias de hecho, permite a las “leyes policiales” ejercer la discrecionalidad administrativa. La forma, modo y oportunidad de limitar el derecho puede corresponder a normas o actos de esencia administrativa, pero siempre dentro de la ley promulgada (Dromi, 2000).

El autor citado introduce un nuevo concepto, el de “Policía de las actividades económicas” y lo define como “el establecimiento del control directo o indirecto que ejerce el Estado sobre la producción y las demás actividades vinculadas a la misma que tiene su génesis constitucional en los derechos de “ejercer toda industria lícita” (art. 14 CN). Dentro de ella encontramos a la Policía ambiental, receptada por el artículo 41 de la Constitución (Dromi, 2000, p.679).

Como consecuencia del esquema descripto, la facultad de reglamentar la ley 26.639 de Glaciares será en el ámbito nacional facultad del Poder Ejecutivo Nacional, mientras que las leyes complementarias nacidas en las legislaturas provinciales deben ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo de cada provincia.

5.7-Autoridad de aplicación

Según el artículo 9 de la ley 26.639, “Será autoridad de aplicación el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental”.

El texto es completado con la reglamentación de dicho artículo por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto N° 207/2011, estableciendo que dicha autoridad de aplicación será: la “Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros”.

5.8-Posibles motivos por los cuales no es aplicada plenamente la Ley de Glaciares en sus disposiciones: doctrina y jurisprudencia

5.8.1-Doctrina: Roberto Dromi

Más allá de las propias conclusiones a las que llegaremos sobre el tema, el autor Roberto Dromi (2000), explica que hay diferentes motivos por los cuales puede producirse la no aplicación de las normas o realización de actos administrativos. Entendemos que a la prerrogativa de la Administración Central para obtener el cumplimiento por sus propios medios o ejecutar por sí, le corresponde como contrapartida la garantía otorgada a la Administración Provincial de la suspensión de la ejecución de los actos. El ordenamiento jurídico puede arbitrar diversos sistemas de regulación normativa sobre el alcance suspensivo de la ejecución de los actos:

a-Suspensión por mandato tácito y genérico de la ley

Se produce cuando el ordenamiento jurídico, sin establecer una formulación taxativa, especifica reglas genéricas cuya aplicación e interpretación deja en manos de la Administración Pública. Ella podrá suspender la ejecución del acto impugnado si “dicha ejecución pudiera causar perjuicio de una imposible o difícil reparación, un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública, o cuando se alegare fundadamente un vicio grave y la consecuente nulidad en el

acto impugnado, o por razones de interés público” (artículo 12, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos) (Dromi, 2000. p.268-269).

b-Suspensión por decisión judicial ante la ley inconstitucional.

Aquí la ley no guarda silencio, ni concede recursos con efectos suspensivos, por el contrario los recursos que concede son de efecto devolutivo. Sin embargo, la justicia suspende la ejecución del acto mientras se sustancia el recurso. Luego, declara inconstitucional la norma de fondo que niega la suspensión, por colisionar derechos subjetivos tutelados constitucionalmente, que merecen su protección judicial, además si se acredita que la ejecución es extemporánea, innecesaria o sin interés público la declaración de inconstitucionalidad se impone ordenando suspender la ejecución del acto, no obstante el texto expreso de la ley en sentido contrario.¹⁴

5.8.2-Jurisprudencia: “Barrick exploraciones Argentina S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. c/ Estado Nacional”.

En los antecedentes jurisprudenciales describimos la pretensión esgrimida por las actoras en esta causa (inconstitucionalidad y nulidad de la ley n° 26.639 y en subsidio la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley).

Ahora es tiempo de analizar los considerandos y resolución de la misma para comprender el motivo de la no aplicación de la ley.

Debe tenerse en cuenta primariamente que las medidas cautelares dictadas contra actos legislativos deben ser tratadas con carácter “restrictivo”,

¹⁴CSJN, 8/11/72, “Dumit, Carlos J. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura p/ contencioso administrativo”, Fallos, 284:150

por cuanto dichos actos – en este caso ley – gozan de un grado elevado de legitimidad, sólo desvirtuable por razones graves que necesiten de este remedio judicial para evitarla. La doctrina apoyándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa que: “Si bien, por vía de principio, las medidas de no innovar no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles, como contrarios a disposiciones de Derecho Federal de mayor jerarquía”.

- La verosimilitud del derecho: está dada por el posible enfrentamiento con normas de carácter constitucional acreditado por el propio texto de la ley 26.639; ya que conforme el art. 41 de la Constitución Nacional: “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”, y el art. 124 in fine “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”; se podrían estar alterando normas de Derecho Federal si, a través de la sentencia declarativa, se hiciera lugar al pedido de inconstitucionalidad planteado por las actoras.

-El temor fundado: se encuentra acreditado toda vez que los plazos y actos que manda cumplir la propia ley (art. 15 y 17 de ley 26.639) estarían en proceso de ejecución, sumado a las prohibiciones contenidas en el art. 6, que generan un estado de incertidumbre acerca de las actividades que desarrollan las actoras B.E.A.S.A. y E.M.A.S.A. 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 quedarían determinadas según el inventario que crea el art. 3 que debiera realizar el IANIGLA conforme el art. 5 de la ley. Por todo ello las empresas actoras verían afectados su patrimonio y derechos adquiridos a ejercer industrias lícitas, de conformidad a lo estipulado en los Art. 17 y 14 de la Constitución Nacional.

El juez consideró procedente el dictado de la medida cautelar dejando en suspenso la aplicación de los Art. 6 y 7 y los que tienen vinculación, hasta tanto exista sentencia definitiva sobre la nulidad- inconstitucionalidad de la norma, 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. Dicha situación había sido considerada inválida en cuanto “presupuesto mínimo ambiental” por el Decreto 1837/2008, mediante el cual se veta el Proyecto de Ley 26.418 que contenía normas análogas. En virtud de que la Ley General del Ambiente N° 25.675 prevé el sistema de evaluación de impacto ambiental previo a la autorización de toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, la prohibición contenida en el artículo 6° resulta excesiva, no pudiendo constituir válidamente parte de un presupuesto mínimo ambiental.

El artículo 7° dispone que todas las actividades proyectadas en los glaciares o el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica según su escala de intervención, previo a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente, con excepción de las actividades de rescate, científicas y deportivas; condicionando de este modo cualquier otra

actividad no prohibida a la presentación y aprobación de estudio de impacto ambiental.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó establecido que “Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido”. Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas.

Según el juez todo esto hace presumir la verosimilitud en el derecho invocado necesaria para el dictado de la medida cautelar, considerando que su aplicación no dañaría al ambiente protegido, toda vez que se encuentra vigente la ley 8.144 de la Provincia de San Juan que regula dicha protección, donde tiene su asentamiento el emprendimiento.

En este orden, dispone la suspensión de la aplicación de los Art. 2, 3 y 5. También de los artículos 6 y 7 de la ley atacada por las razones esbozadas. Y por último, del art. 15, porque contiene los plazos de ejecución relacionados al inventario del art. 3 en las zonas donde se encuentren las formaciones conceptuadas por el art. 2 y relacionadas a las actividades prohibidas que establece el art. 6 de la ley 26.639, sometiendo a dichas actividades a una auditoria ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados, otorgando facultades para ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y

restauración que correspondieran. Ello, conlleva al temor de las actoras de sufrir un perjuicio efectivo e irreparable antes de obtener sentencia definitiva en la presente causa.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia de derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud”.

Y por último que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos irreparables para las actoras, que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas. Entiende que con ello se configuran los requisitos exigidos por el art. 230 del CPCCN para el dictado de la medida cautelar, por lo que ordena suspender los efectos de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639, tal cual se dispuso en los autos pertenecientes al mismo juzgado, caratulados “A.O.M.A y Otras c/ ESTADO NACIONAL p/ Acción de Inconstitucionalidad” el 02 de noviembre de 2010.

Con relación al alcance que comprende la suspensión, el juez considera que al encontrarse en la provincia de San Juan el emprendimiento minero que dice ser afectado, y en virtud de haber resuelto similar medida en los autos citados, estima que no hay óbice alguno para declarar procedente la suspensión solicitada para el ámbito del emprendimiento denominado “Pascua Lama”, cuya concesión poseen las actoras B.E.A.S.A. y E.M.A.S.A.

- En punto a la cautelar, fija como contracautela una caución real de Pesos Un Millón (\$ 1.000.000), o seguro de caución en su caso, por todas las costas, daños y perjuicios que pudiere ocasionar al demandado en caso de que la medida cautelar ordenada hubiese sido pedida sin derecho. Se requiere la

contracautela real, en virtud de la trascendencia ambiental que pudiere tener la medida otorgada teniendo en cuenta que los actores son quienes puntualmente realizan actividades que pudieran estar prohibidas por la ley de protección de glaciares 26.639.¹⁵

5.9-Estado actual del problema

Como surge del punto anterior las empresas que explotan la minería en la provincia de San Juan obtuvieron medidas cautelares a su favor que suspenden la aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639. Entendemos que dichas normas son las que más controversia han causado, ya que como adelantáramos, la definición de ambiente periglacial que se esboza en su segundo artículo es vaga e imprecisa, no pudiendo aún determinarse certeramente cuáles son las zonas que comprende.

Por su parte, el inventario que manda a realizar el artículo tercero está aún en proceso de ejecución y por tal motivo no puede establecerse claramente si en la zona de las explotaciones hay glaciares, su extensión, cantidad, composición, avance, retroceso, etc.

Por último, suspender la aplicación del artículo sexto equivale a permitir la continuidad de la explotación minera, ya que en él están comprendidas las actividades prohibidas. Creemos que con este análisis vamos perfilándonos a encontrar respuesta al menos a algunos interrogantes.

El día 3 de Julio del año 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre las medidas cautelares que obtuvieron las empresas

¹⁵ CSJN, fallos: Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Mineras Argentinas S.A., Minera Argentina Gold S.A., Asociación Obrera Minera Argentina (A.O.M.A.) y otras.

mineras y la Provincia de San Juan casi dos años antes logrando la suspensión de varios artículos.

A continuación transcribimos dicho pronunciamiento.

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

A criterio de la CSJN la decisión en recurso suspende la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio 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 2º 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 una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales 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.

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 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.

En el caso, los fundamentos dados por el magistrado que previno para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho, resultan dogmáticos 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 sustentar 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.

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.

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 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).

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 estos 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.

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: 1. Revocar por contrario imperio la decisión adoptada 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; 2.

Denegar el pedido de ampliación de la cautela efectuado por la Provincia de San Juan”.¹⁶

Como se observa en el fallo la CSJN revoca la decisión del juzgado federal n°1 de la Provincia de San Juan disponiendo el levantamiento de la medida cautelar por estimar que posee un fundamento contradictorio y la ausencia de los requisitos para ordenar la medida; neutraliza los procedimientos; e impide lograr precisión sobre requerimientos como el Inventario Nacional de Glaciares, la Auditoría ambiental de las empresas. Como consecuencia de la decisión de la CSJN la ley queda vigente en todo su articulado. A pesar de ello, entendemos que la explotación minera se encuentra legalmente facultada para continuar sus actividades sobre la base de las aprobaciones existentes, al menos hasta tanto no se realice todo lo atinente a relevamiento de glaciares y su posterior inventario (clasificación, ubicación, composición, etc.). Sin embargo, los especialistas de la provincia y la misma empresa Barrick aseguran que en el lugar de la explotación (Veladero) no hay glaciares. Ellos se sometieron y además siguen realizando evaluaciones de impacto ambiental requeridas por el gobierno local. Creemos que el dilema gira en torno al "ambiente periglacial", el cual como manifestamos genera aún incertidumbre.

Más allá de lo expuesto, falta aun la que la CSJN se expida sobre el tema de fondo, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley nacional, lo cual terminará de esclarecer esta realidad. Es fundamental que tal respuesta llegue dado que por un lado es indiscutible el dominio provincial de

¹⁶ CSJN: Fallo B. 140. XLVII “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”.

los recursos naturales, pero respecto a la legislación protectoria del medio ambiente no hay tanta claridad por el dictado de leyes de presupuestos mínimos y lo que debe entenderse por los mismos; existe una línea divisoria muy fina que divide el dictado de ellas y las normas de complementación provincial.

CAPITULO 6:

ANALISIS DE RESULTADOS.

POSIBLES SOLUCIONES.

6- Análisis de Resultados y Posibles Soluciones.

A continuación presentamos una tabla comparativa del análisis en torno a la letra de la ley 26.639. En su versión original, realizada por el Diputado Nacional Daniel Tomas y otros Diputados Nacionales, se utilizaron como fuente comparativa de esos proyectos: información parlamentaria del Bloque Justicialista; Comisión de Minería y Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados de la Nación.

Dicha tabla se encontraba distribuida en 4 columnas. En la primera se presentaba el texto de la Ley 26418; en la segunda el veto a la misma (decreto 1837/08); en la tercera el proyecto del Diputado Bonasso; y por último en la cuarta la ley actual (Ley 26.639). Nosotros la hemos reducido a 3 columnas, ya que al analizar el proyecto de Ley 26418 y el proyecto de Bonasso observamos que no se producía ningún cambio sustancial.

En la segunda columna se encuentra el veto decretado por la Presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner.

En la tercera columna podrá observarse el texto de la ley vigente con los cambios que estimamos pertinentes, conforme al análisis realizado por el Bloque Justicialista, y que se fundamentan en el texto sancionado por el Senado resaltado en letra cursiva.

Tabla 1

Cuadro comparativo: 1-Ley 26.418. y Proyecto Bonasso 2010/ 2- Veto 2008/3-

Texto sancionado y modificaciones

Ley 26.418 (texto vetado) y Proyecto 2010: Bonasso	Veto 1837/2008	Texto sancionado y modificaciones
<p>ARTÍCULO 1º.- <i>Objeto.</i> 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 y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas.</p>		<p>ARTICULO 1º.- 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 <i>para el consumo humano; para la agricultura y las actividades industriales</i>, como proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas; para la generación de energía hidroeléctrica; para la protección de la biodiversidad; y como atractivo turístico.</p> <p>Los glaciares constituyen bienes de carácter público y su dominio corresponde a las provincias o al Estado nacional, según el lugar en que se ubiquen.</p>
<p>ARTÍCULO 2º.- <i>Definición.</i> A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de la nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua. Asimismo, se entiende por ambiente periglacial el área de alta montaña con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico.</p>		<p>ARTICULO 2º.- <i>Definiciones.</i> A los efectos de la presente ley, la protección se extiende, dentro del ambiente glacial, a los glaciares descubiertos y cubiertos; y dentro del ambiente periglacial, a los glaciares de escombros; cuerpos que cumplen uno o más de los servicios ambientales y sociales establecidos en el artículo 1º.</p> <p>Se entiende por:</p> <p>a) <i>Glaciares descubiertos:</i> aquellos cuerpos de hielo perenne expuestos, formado por la recristalización de la nieve, cualquiera sea su forma y dimensión.</p> <p>b) <i>Glaciares cubiertos:</i> aquellos cuerpos de hielo perenne que poseen una cobertura detrítica o sedimentaria.</p> <p>c) <i>Glaciares de escombros:</i> aquellos cuerpos de detrito congelado y hielo, cuyo origen está relacionado con los procesos criogénicos asociados con suelo permanentemente congelado y con hielo subterráneo, o con el hielo proveniente de glaciares descubiertos y cubiertos.</p> <p>Son parte constituyente del ambiente glacial y periglacial protegido, además del hielo, el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.</p>
<p>ARTÍCULO 3º.- <i>Inventario.</i> Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares y <i>geofomas</i> periglaciales que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.</p>		<p>ARTICULO 3º.- Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares descubiertos, cubiertos y de escombros que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.</p>

<p>ARTÍCULO 4°.- <i>Información Registrada.</i> El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares y del ambiente periglacial por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial. Este Inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor de 5 años, verificando los cambios en superficie de los glaciares y del ambiente periglacial, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.</p>	<p>VETO: ... La gran mayoría de los glaciares que están ubicados en el territorio continental argentino, se encuentran en las adyacencias del límite internacional con la República de Chile, en áreas que se encuentran aún pendientes de demarcación, y la inclusión o exclusión de glaciares en el inventario, puede tener efectos en relación con los trabajos de demarcación en curso.</p>	<p>ARTICULO 4°.- Información Registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares <i>descubiertos, cubiertos y de escombros</i>, por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica. Este Inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor a CINCO (5) años, verificando los cambios en superficie de los glaciares, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación y <i>prevención de riesgos</i>. <i>Al efectuarse la tarea de inventario de glaciares y ambiente periglacial se dará intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.</i></p>
<p>ARTÍCULO 5°.- El inventario y monitoreo del estado de los glaciares será realizado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la Autoridad Nacional de Aplicación de la presente ley.</p>		<p>ARTICULO 5°.- Realización del Inventario. El Inventario Nacional de Glaciares será realizado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) en coordinación con la Autoridad Nacional de Aplicación de la presente ley y con otras instituciones nacionales y provinciales competentes.</p>
<p>ARTÍCULO 6°.- <i>Actividades Prohibidas.</i> En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1°, 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; b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica; c) La exploración y explotación minera o petrolífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo; d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.</p>	<p>VETO...“El establecimiento de presupuestos mínimos no puede limitarse a la absoluta prohibición de actividades, sino por el contrario, a fijar parámetros mínimos que las provincias deben asegurar, pudiendo éstas establecer parámetros más rígidos aún, de acuerdo a su especial situación ambiental” ... La prohibición de actividades descritas en el art. 6 del proyecto de ley, de regir, podrían afectar el desarrollo económico de las provincias involucradas, implicando la imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad u obra en zonas cordilleranas.. En este sentido, la prohibición de construcción de obras de infraestructura no toma en cuenta que muchas de ellas tienen carácter público y son de uso comunitario, como los pasos fronterizos; y la prohibición de la exploración y explotación minera y/o petrolífera,</p>	<p>ARTICULO 6°.- Actividades Prohibidas. <i>Se prohíben las actividades que puedan afectar la condición natural de los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2°, o sus funciones señaladas en el artículo 1°, las que impliquen su destrucción o traslado; o las que interfieran en su avance.</i> <i>Se prohíben, en particular, en los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2°, las siguientes actividades:</i> a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura, con excepción de las necesarias para la investigación científica y la prevención de riesgos. c) La exploración y explotación minera o hidrocarburífera. d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.</p>

	<p>incluyendo en dicha restricción, aquella que se desarrollen en el ambiente periglacial, saturado en hielo, daría preeminencia a los aspectos ambientales, por encima de actividades que podrían autorizarse y desarrollarse en perfecto cuidado del medio ambiente...</p> <p>En virtud de que la Ley General de Ambiente N° 25.675 prevé el sistema de evaluación de impacto ambiental previo a la autorización de toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, la prohibición contenida en el art. 6 del proyecto de ley sancionado resulta excesiva, no pudiendo constituir válidamente parte de un presupuesto mínimo ambiental...</p>	
<p>ARTÍCULO 7°.- Todas las actividades proyectadas en los glaciares o 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 escala de intervención, previo a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente. Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:</p> <p>a) De rescate, derivado de emergencias aéreas o terrestres;</p> <p>b) Científicas, realizada a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial;</p> <p>c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.</p>	<p>VEETO: ... que en la actualidad, previo a la autorización de cada actividad y a la autorización de cada inversión debe verificarse a nivel provincial la posibilidad, viabilidad técnica y ambiental de su realización, y así únicamente se procede a autorizar las actividades que implican o conllevan la posibilidad de realizarse en el marco de un desarrollo sustentable, con cuidado del medio ambiente.</p> <p>El referido art. 7 condiciona cualquier otra actividad no prohibida a la presentación y aprobación de estudios de impacto ambiental.</p>	<p>ARTICULO 7°.- Evaluación de Impacto Ambiental.</p> <p><i>Todas las actividades proyectadas en los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2°, que no se encuentran prohibidas estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental 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-</i> en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente. Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:</p> <p>a) De rescate, derivado de emergencias.</p> <p>b) Científicas, realizadas a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial.</p> <p>c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.</p>
<p>ARTÍCULO 8°.- <i>Autoridad Competente.</i> A los efectos de la presente ley, será autoridad competente aquella que determine cada jurisdicción.</p>		<p>ARTICULO 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.</p>
<p>ARTÍCULO 10.- Serán funciones de la autoridad de aplicación:</p>		<p>ARTICULO 10.- Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación:</p>

<p>a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA);</p> <p>b) Realizar y mantener actualizado el Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA);</p> <p>c) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación;</p> <p>d) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares;</p> <p>e) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación;</p> <p>f) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley.</p>		<p>a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y <i>con los Ministerios del Poder Ejecutivo nacional en el ámbito de sus respectivas competencias.</i></p> <p>b) <i>Aportar a la formulación de una política referente al Cambio Climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares, tanto en la órbita nacional, como en el marco de los acuerdos internacionales sobre Cambio Climático.</i></p> <p>c) Coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA).</p> <p>d) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación.</p> <p>e) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares.</p> <p>f) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación.</p> <p>g) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley.</p> <p>h) Incluir los principales resultados del Inventario Nacional de Glaciares y sus actualizaciones en las Comunicaciones Nacionales destinadas a informar a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.</p>
<p>ARTÍCULO 11.- <i>Infracciones y Sanciones.</i> El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley y las normas complementarias que en su consecuencia se dicten, previo sumario que asegure el derecho de defensa y la valoración de la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado, serán objeto de las siguientes sanciones, conforme a las normas de procedimiento administrativo que correspondan:</p> <p>a) Apercibimiento;</p> <p>b) Multa de 100 (cien) a 100.000 (cien mil) sueldos mínimos de la categoría básica inicial de la administración correspondiente;</p> <p>c) Suspensión de la actividad de treinta (30) días hasta un (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso;</p> <p>d) Cese definitivo de la actividad.</p> <p>Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.</p>		<p>ARTICULO 11.- <i>Infracciones y Sanciones.</i> Las sanciones al incumplimiento de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, <i>serán las que se fijen en cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les corresponde, las que no podrán ser inferiores a las aquí establecidas.</i> <i>Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las siguientes sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional:</i></p> <p>a) Apercibimiento.</p> <p>b) Multa de CIEN (100) y CIEN MIL (100.000) sueldos básicos de la categoría inicial de la administración pública nacional.</p> <p>c) Suspensión o revocación de las autorizaciones. La suspensión de la actividad podrá ser de TREINTA (30) días hasta UN (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso.</p>

		<p>d) Cese definitivo de la actividad.</p> <p><i>Estas sanciones serán aplicables previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción y se regirán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda, asegurándose el debido proceso legal, y se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción.</i></p>
<p>ARTÍCULO 15.- <i>Disposición Transitoria.</i> Las actividades descritas en el artículo 6°, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de 180 días, someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados.</p> <p>En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial se ordenará el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.</p>	<p>VETO: El Art. 15, toda vez que pretende someter a las actividades en ejecución a una nueva auditoría ambiental a resultados de la cual, podría disponerse el traslado o cese de la actividad, no pondera que cada actividad en ejecución en las provincias involucradas pasa por las evaluaciones y autorizaciones ambientales pertinentes, previo a entrar en ejecución, y es objeto de monitoreo constante por parte de las autoridades ambientales provinciales., ... No contempla que las provincias involucradas, a través de las instituciones y las normas nacionales y locales existentes, cuentan con los controles suficientes para evaluar y autorizar las actividades de infraestructura, industriales, mineras, hidrocarburíferas, etc. En plena armonía, equilibrio y cuidado del medio ambiente.</p>	<p>ARTICULO 15.- <i>Disposición Transitoria.</i> En un plazo máximo de SESENTA (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6°, se consideren prioritarias. Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado Instituto le requiera.</p> <p>Las autoridades competentes deberán, en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días a partir de la culminación del inventario de la jurisdicción provincial, someter a las actividades mencionadas, a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales generados sobre los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2°.</p> <p><i>El costo de la auditoría correrá por cuenta de los titulares responsables de las actividades. Los resultados de la auditoría deberán presentarse a las autoridades competentes. En caso de verificarse impactos significativos, dichas autoridades ordenarán las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de la presente ley.</i></p>
		<p>ARTICULO 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.</p>
<p>ARTÍCULO 16.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.</p>		<p>ARTICULO 17.- <i>Reglamentación.</i> La presente ley se reglamentará en el plazo de NOVENTA (90) días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.</p> <p>ARTICULO 18.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.”</p>

Como puede observarse, los cambios que se introducen en la tercera columna son los que en principio, a nuestra consideración darían solución a muchas de las controversias planteadas en el desarrollo de nuestro trabajo.

Lo que se pretende en primer término es que se definan los conceptos de un modo claro de lo que antes era entendido como ambiente periglacial mediante una clasificación.

Luego que se incluya a las provincias para lograr la participación que le corresponde en cuanto materia y funciones.

Se determina en otros términos el artículo sexto intentando conjugar intereses contrapuestos entre las actividades prohibidas y la protección ambiental.

Por último, readaptar los plazos a lo que resulta posible en la realidad por el trabajo que representa realizar el inventario de los glaciares.

Como habremos de exponerlo en las conclusiones, creemos que existen formas de conjugar las actividades económicas y la protección medioambiental; y en pos de lograrlo deberán adaptarse las leyes a la realidad y la realidad deberá ser guiada mediante los causes que fija el sistema jurídico íntegramente considerado.

CAPITULO 7:

**PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY
NACIONAL DE PRESUPUESTOS
MÍNIMOS PARA LA PROTECCIÓN DE
GLACIARES Y AMBIENTE
PERIGLACIAR.**

Fundamentos

Señor Presidente:

El agua es un recurso natural imprescindible para el desarrollo de la vida en nuestra tierra. Solo el 3% del total de agua en el planeta es agua dulce, y un 77,06% de ella está congelada en los polos y en los glaciares de latitudes medias. El uso ineficiente del recurso, su heterogénea distribución y la contaminación son altamente nocivos, generando graves conflictos sociales, políticos, económicos y ambientales, a nivel mundial. Ya en la “Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo” (1972), se consideró la necesidad de que los gobiernos locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, crearan la legislación necesaria en materia ambiental, preservando los recursos naturales y alentando a la planificación del desarrollo económico, atribuyendo importancia a la conservación de la naturaleza. Luego en la “Declaración del Milenio”, se trata la necesidad de garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, lo que implica integrar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas de cada país con el fin de revertir la degradación de los recursos ambientales y reducir la pérdida de la biodiversidad. Por último, en la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” (1992) sostienen que a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada (Martin, 2009).

La reforma de nuestra Constitución Nacional en el año 1994, mediante el nuevo artículo 41, incorpora dos postulados universalmente reconocidos como la “calidad de vida” y el “desarrollo sustentable o sostenible”. Al imponer a las autoridades el deber de proveer a la protección del derecho de

todos los habitantes al gozo de 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, mediante la sana utilización de los recursos naturales, establece imperativamente el deber de preservarlos mediante el uso racional de ellos para evitar su desmejoramiento o agotamiento, máxime cuando fueran no renovables (Bustamante Alsina, 1995).

Nuestra carta magna organiza un nuevo sistema protectorio del ambiente otorgando facultades concurrentes mediante la manda del dictado de leyes de presupuestos mínimos por parte del Poder Legislativo Nacional, debiendo sancionarse leyes complementarias por parte de los Poderes Legislativos Provinciales. De este modo se fija una política uniforme para toda la Nación respetando las autonomías provinciales, titulares del dominio originario de los recursos naturales conforme el artículo 124 in fine.

En pos de dar cumplimiento a dicha organización, en el año 2002 se sanciona la Ley General del Ambiente 25.675 siendo trascendente, dado que en su articulado establece los presupuestos mínimos de protección ambiental, pero que además se transforma en una ley “modelo-marco” para otras leyes que tengan igual objeto por ser la primera ley para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente. Establece que en caso de vacíos o contradicciones normativas ella habrá de prevalecer y las leyes dictadas posteriormente estarán sujetas a regular de modo específico sobre temas puntuales pero nunca en contraposición de su letra y espíritu, debiendo respetar y receptor sus preceptos. La Ley 25.675 estatuye un Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación interjurisdiccional de la

política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) constituyéndose en el ámbito federal.

En este contexto se produce el dictado de normativas (Nacionales y Provinciales) que regulan con fines protectorios el ambiente para situaciones, objetos y territorios en particular.

La relevancia de contar con una ley de protección de glaciares y ambientes periglaciares responde a una necesidad urgente. Como expusimos, el agua dulce es muy escasa y los glaciares están retrocediendo en nuestro país y el mundo. Por ello es fundamental contar con la información necesaria para planificar el uso y protección de este recurso hídrico; por los cambios climáticos derivados de la actividad antrópica en el planeta; pero también como consecuencia de la explotación de los recursos naturales llevada a cabo por el hombre.

Partiendo de esta realidad, es donde debemos conjugar los diversos intereses en juego para compatibilizar la legislación protectoria de glaciares con los modelos extractivos, productivos e industriales. Creemos que es en la correcta interpretación del concepto de “Desarrollo Sustentable” donde podemos hallar el consenso necesario entre dos esferas que se nos presentan como divergentes; ya que por un lado aceptamos como necesaria la protección del medio ambiente íntegramente considerado; y por otro no podemos negar que el hombre se desarrolla día tras día gracias al aprovechamiento de los recursos naturales provenientes de la misma tierra que intentamos proteger. Por ello sostenemos la necesidad de trazar políticas protectorias de glaciares y

ecosistemas de montañas, pero sin perder de vista que el ser humano necesita subsistir y evolucionar.

El proyecto de ley registrado bajo el número 26.418 sobre Presupuestos Mínimos para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, sancionado el 22 de octubre de 2008, fue vetado por el Poder Ejecutivo Nacional. Dos años después, el 30 de septiembre de 2010 se sanciona la Ley 26.639 con igual objeto. Sin embargo las controversias en torno a la normativa no cesaron sosteniéndose posturas a favor y en contra. Consideramos que ello ha sido fructífero a la luz de un análisis objetivo ya que permite una mirada amplia de la realidad y posibilita la idea de proyectar una legislación contemplativa de posiciones que se presentaron dicotómicas para lograr un proyecto de ley que conjuga en su letra y espíritu una serie de precisiones y consideraciones que lo hacen superador.

Para llegar a este resultado partimos del estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina a nivel Nacional y Provincial intentando compatibilizarlas para el logro de una legislación uniforme en toda la Nación pero que a la vez reconozca las autonomías locales, cumpliendo con la distribución de competencias concurrentes que ordena el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional. Para efectuar dicha labor utilizamos como punto de referencia a la Provincia de San Juan por encontrarse en ella la mayor concentración de emprendimientos mineros actuales y potenciales del país y porque es allí donde creemos que se ha logrado una articulación protectoria de glaciares mediante la Ley N° 8144 que complementa en diversos aspectos a la actualmente vigente a nivel nacional.

El proyecto de ley que se pone a consideración tiene por objeto lograr la protección de los glaciares y el ambiente periglacial, los que en virtud de diversos procesos permiten la regulación hídrica de los diferentes afluentes, abasteciendo los ecosistemas, la población y las actividades productivas y permite la participación provincial en la toma de decisiones en cuanto a explotación y protección de recursos originarios. Todo ello en miras de adoptar el concepto de “Desarrollo Sustentable” como guía de la realidad de nuestra tierra y los hombres que en ella habitan.

En pos de lograrlo deberán adaptarse las leyes a la realidad y la realidad deberá ser guiada mediante los causes que fija el sistema jurídico íntegramente considerado. Concretamente lo pretendido en primer término fue conceptualizar de un modo claro lo que es entendido como ambiente periglacial mediante una clasificación, adoptando para ello la norma provincial. Luego la inclusión de las provincias para lograr la participación que les corresponde en cuanto materia y funciones. Se determinó en otros términos el artículo sexto intentando conjugar intereses contrapuestos entre las actividades prohibidas y la protección ambiental. Y por último, readaptamos los plazos a lo que resulta posible en la realidad por el trabajo que representa realizar el inventario de los glaciares.

Por todo lo expuesto, solicitamos nos acompañen con la aprobación de este proyecto de ley.

ARTICULO 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 las actividades industriales, como proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas; para la generación de energía hidroeléctrica; para la protección de la biodiversidad; y como atractivo turístico.

Los glaciares constituyen bienes de carácter público y su dominio corresponde a las provincias o al Estado nacional, según el lugar en que se ubiquen.

ARTICULO 2.- Definiciones. A los efectos de la presente ley, la protección se extiende, dentro del ambiente glacial, a los glaciares descubiertos y cubiertos; y dentro del ambiente periglacial, a los glaciares de escombros; cuerpos que cumplen uno o más de los servicios ambientales y sociales establecidos en el artículo 1°.

Se entiende por:

- a) Glaciares descubiertos: aquellos cuerpos de hielo perenne expuestos, formado por la recristalización de la nieve, cualquiera sea su forma y dimensión.
- b) Glaciares cubiertos: aquellos cuerpos de hielo perenne que poseen una cobertura detrítica o sedimentaria.
- c) Glaciares de escombros: aquellos cuerpos de detrito congelado y hielo, cuyo origen está relacionado con los procesos criogénicos asociados con suelo permanentemente congelado y con hielo subterráneo, o con el hielo proveniente de glaciares descubiertos y cubiertos.

Son parte constituyente del ambiente glacial y periglacial protegido, además del hielo, el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

ARTICULO 3.- Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares descubiertos, cubiertos y de escombros que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.

ARTICULO 4.- Información Registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares descubiertos, cubiertos y de escombros, por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica. Este Inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor a CINCO (5) años, verificando los cambios en superficie de los glaciares, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación y prevención de riesgos.

Al efectuarse la tarea de inventario de glaciares y ambiente periglacial se dará intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

ARTICULO 5.- Realización del Inventario. El Inventario Nacional de Glaciares será realizado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) en coordinación con la Autoridad Nacional de Aplicación de la presente ley y con otras instituciones nacionales y provinciales competentes.

ARTICULO 6.- Actividades Prohibidas. Se prohíben las actividades que puedan afectar la condición natural de los cuerpos protegidos definidos en el

artículo 2º, o sus funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado; o las que interfieran en su avance.

Se prohíben, en particular, en los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2º, las siguientes actividades:

- a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen.
- b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura, con excepción de las necesarias para la investigación científica y la prevención de riesgos.
- c) La exploración y explotación minera o hidrocarburífera.
- d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

ARTICULO 7.- Evaluación de Impacto Ambiental. Todas las actividades proyectadas en los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2º, que no se encuentran prohibidas estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental 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.

Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:

- a) De rescate, derivado de emergencias.
- b) Científicas, realizadas a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial.
- c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTICULO 8.- Autoridades competentes. A los efectos de la presente ley, será autoridad competente aquélla 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.

En el Sector Antártico Argentino, será autoridad competente la Dirección Nacional del Antártico.

ARTICULO 9.- Autoridad nacional de aplicación. Será autoridad nacional de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

ARTICULO 10.- Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación:

- a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y con los Ministerios del Poder Ejecutivo nacional en el ámbito de sus respectivas competencias.
- b) Aportar a la formulación de una política referente al Cambio Climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares, tanto en la órbita nacional, como en el marco de los acuerdos internacionales sobre Cambio Climático.
- c) Coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA).
- d) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen

sobre glaciares o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación.

e) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares.

f) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación.

g) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley.

h) Incluir los principales resultados del Inventario Nacional de Glaciares y sus actualizaciones en las Comunicaciones Nacionales destinadas a informar a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

ARTICULO 11.- Infracciones y Sanciones. Las sanciones al incumplimiento de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, serán las que se fijen en cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les corresponde, las que no podrán ser inferiores a las aquí establecidas.

Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las siguientes sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional:

a) Apercibimiento.

b) Multa de CIEN (100) y CIEN MIL (100.000) sueldos básicos de la categoría inicial de la administración pública nacional.

c) Suspensión o revocación de las autorizaciones. La suspensión de la actividad podrá ser de TREINTA (30) días hasta UN (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso.

d) Cese definitivo de la actividad.

Estas sanciones serán aplicables previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción y se regirán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda, asegurándose el debido proceso legal, y se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción.

ARTICULO 12.- Reincidencia. En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incisos b) y c) del artículo anterior podrán triplicarse. Se considerará reincidente al que, dentro del término de CINCO (5) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción de causa ambiental.

ARTICULO 13.- Responsabilidad solidaria. Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la presente ley.

ARTICULO 14.- Destino de los importes percibidos. Los importes percibidos por las autoridades competentes en concepto de multas, se destinarán, prioritariamente, a la protección y restauración ambiental de los glaciares afectados en cada una de las jurisdicciones.

ARTICULO 15.- Disposición Transitoria. En un plazo máximo de SESENTA (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6º, se consideren prioritarias. Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado Instituto le requiera.

Las autoridades competentes deberán, en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días a partir de la culminación del inventario de la jurisdicción provincial, someter a las actividades mencionadas, a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales generados sobre los cuerpos protegidos definidos en el artículo 2°.

El costo de la auditoría correrá por cuenta de los titulares responsables de las actividades. Los resultados de la auditoría deberán presentarse a las autoridades competentes.

En caso de verificarse impactos significativos, dichas autoridades ordenarán las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de la presente ley.

ARTICULO 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.

ARTICULO 17.- Reglamentación. La presente ley se reglamentará en el plazo de NOVENTA (90) días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 18.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CAPITULO 8:

CONCLUSIONES.

8- Conclusiones

A lo largo de nuestro trabajo hemos ido analizando conceptos, interpretaciones hechas en doctrina y jurisprudencia, la situación actual de la normativa, el reparto de competencias entre la Nación y las Provincias en las diferentes materias, el vacío legal producto de: una deficiente reglamentación de la Ley 26.639, la no culminación del inventario de glaciares (tanto a nivel nacional como provincial) y la vaguedad en la definición del concepto “ambiente periglaciario” (con la problemática que conlleva).

Creemos junto a Dromi (2000, p. 28) que “El nuevo Derecho es la respuesta ante una distinta y renovada realidad política y económica. Sus cambios implican no solo una mera modificación jurídica, sino que se inscriben como parte esencial de la transformación, que entraña una tarea necesaria, pero de riesgo, porque exige la precisión y profesionalismo de jurisperitos de la ciencia y de la vida”.

En busca de soluciones a la problemática suscitada en torno al reparto competencial en materia ambiental (Legislación, Reglamentación y Poder de Policía) de la Ley de Glaciares que como hemos considerado, ha surgido a raíz de la explotación minera en la Provincia de San Juan (en nuestro caso); nos planteamos desde una perspectiva objetiva el modo de compatibilizar la legislación protectoria de glaciares con el modelo extractivo de los minerales.

En primer lugar, consideramos que es en la correcta interpretación del concepto de Desarrollo sustentable donde podemos hallar el consenso necesario entre dos esferas que se nos presentan como divergentes. El concepto es definido por Bustamante Alsina (1995) como “la unión o el lazo entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de

desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad”.

A continuación proponemos nuestro propio análisis del concepto tomando como base la definición del autor y llevándola a nuestro caso particular:

“Unión o lazo” (idea de consenso, de acercar dos situaciones); entre el “medio” (medio ambiente, glaciares) y el desarrollo (actividad, industria, minería); cuya “finalidad” (objetivo, objeto, para, en pos de) es buscar “un nuevo modo de desarrollo” (una forma o alternativa, desconocida o innovadora) “basándose” (partiendo, teniendo en cuenta) una “sana” (sin contaminar, degradar o agotar) “utilización de los recursos” (uso de recursos naturales como el agua o los minerales) “para” (con el objeto de, finalidad) la “satisfacción” (proveer, satisfacer) las “necesidades” (falta de algo indispensable, necesario) “actuales” (hoy, presente, nosotros, aquí y ahora) y “futuras” (del mañana, los que vienen, nuestros hijos) de la “sociedad” (grupo, conjunto o unión de personas, nación o estado).

Ahora readaptemos el concepto esbozado por Bustamante Alsina a nuestra realidad para acercarnos a lo que podría ser nuestro propio modelo de Desarrollo:

Sería “el consenso entre el medio ambiente, sus glaciares y la industria minera en pos de buscar una alternativa innovadora partiendo de la idea de no degradar, contaminar ni agotar los recursos naturales (glaciares y minas) con la finalidad de proveernos lo necesario e indispensable, y poder proveérselo también a nuestros hijos que son el futuro de la Nación Argentina”.

En segundo lugar, creemos necesario lograr un sistema normativo que sea claro y preciso en cuanto a potestades, competencias y políticas de desarrollo económico que no desconozcan la impostergable necesidad de proteger el medio en que vivimos, ya que las consecuencias que ello acarrea son muy graves.

Buscar respuestas en el derecho comparado muchas veces puede ser de gran ayuda; pero en esto debemos ser claros: las posibles soluciones deben ser cuidadosamente pensadas, estudiadas, y readaptadas a nuestras concretas necesidades; ya que a lo largo de la historia hemos visto muchos modelos fracasar. Sin embargo estimamos que muchos países, sobre todo los más desarrollados, tienen hoy normativas protectorias del ambiente dignas de imitar, pues han logrado una mayor concientización de su ciudadanía.

Mientras indagábamos cómo resolver los problemas que suscita nuestro régimen de protección de glaciares por los vacíos y contradicciones que fueron analizadas, pensamos que una posible solución sería lograr entre Nación y provincias una legislación uniforme (pero consensuada) que receptara en concreto y no mediante conceptos abstractos la realidad. Como contrapartida, vemos que la tarea de analizar las leyes se dificulta por la “cantidad” de normas que hay en nuestro ordenamiento, las que muchas veces se superponen y en el peor de los casos resultan contradictorias y casi imposibles de conjugar.

Ello nos lleva a pensar en un ordenamiento jurídico actualizado, receptor de realidades nuevas, pero sobre todo efectuado con criterios claros, concisos y concretos posibles de interpretar por el hombre medio de la sociedad. ¿Y por qué esto es importante? Nuestro Código Civil, en su artículo

20 expresa que: “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”. De este modo es receptado uno de los principios del derecho más importantes. Este principio se traduce en que: “las leyes se presumen conocidas por todos”.

Pero si tenemos en cuenta que (como nos explicó el Diputado Daniel Tomas), actualmente en nuestro ordenamiento jurídico hay más de 32.204 leyes (hasta mayo del año 2011) este precepto es imposible de cumplir ya que nadie puede conocer tan amplio contenido. Sin duda muchos asuntos en torno a la interpretación y aplicación de las leyes serán resueltos si se lleva a cabo el proyecto del “Digesto Jurídico”, que como expone el Diputado Nacional dejaría vigentes solo 3134 leyes.

Si tuviéramos menos leyes y más claras no habría tantos errores en la interpretación de las mismas, ya que impartirían órdenes con certeza, evitando conflictos.

Cuando las normas que rigen la competencia son interpretadas en forma distinta por los encargados de aplicarlas, puede darse el caso de dos órganos que se consideren igualmente competentes o incompetentes para intervenir. Esta oposición de criterios determina el conflicto competencial. En los casos en que los conflictos de competencia se susciten entre una provincia (San Juan) con la Nación, estarán sujetos a decisión del superior tribunal de justicia (Dromi, 2000).

El artículo 15 de nuestro Código Civil contiene otro de los principios fundamentales del Derecho al establecer que: “los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”.

Estimamos que la doctrina y norma citada reflejan la actualidad de nuestro problema, ya que a raíz de la deficiente y dudosa legislación de preservación de glaciares que posee la Nación (ley 26.639) y la provincia de San Juan (Ley 8144) se ha suscitado un conflicto que espera ser resuelto en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la que tendrá que expedirse fundadamente acerca de la posible inconstitucionalidad de la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

Se ha producido una dicotomía entre dos actores sociales los ambientalistas (anti mineros) y los que tienen tendencia extractiva explotadora (pro mineros). Pero la cuestión ambiental presenta un esquema competencial diferente del que se analizara en relación a los recursos naturales. Ello porque todas las reglas dirigidas a los recursos naturales poseen un objeto diferente de las que son normas ambientales. Sabemos que las normas ambientales pueden cruzarse con la normativa de recursos naturales, pero debemos saber que las normas ambientales serán aquellas que traten de la protección del bien ambiental, concepto creado y definido al solo efecto tuitivo del mismo. (Esain, 2004). Una cosa es el dominio de los recursos naturales, q indudablemente es provincial y otra cosa es la potestad de jurisdicción que si puede ser nacional pero solo regulando presupuestos mínimos sin extralimitarse.

Toda restricción a la libertad y a los derechos, debe necesariamente tener su origen en la ley (Art. 14 y 28 CN). Desde el punto de vista constitucional, Nación y provincias cuentan con competencias para reglamentar y limitar, legislativa y/o administrativamente, el ejercicio de los derechos; tienen poderes concurrentes (Art. 1, 5, 75, 121, 122, 125,126 CN).

La Corte Suprema de la Nación ha interpretado que el poder de policía está a cargo de los gobiernos locales, pero de manera compartida o concurrente con el Estado Nacional (Art. 75 y 125 CN) (Dromi, 2000).

Creemos haber cumplido uno de nuestros objetivos más difíciles, el que se concreta con la realización de un análisis objetivo de todo lo sucedido en torno a esta ley protectoria del ambiente y la explotación de la minería desde una perspectiva jurídica.

9-Listado de Referencias

Doctrina:

- 1-Agirretxe Olo, M. L. (2000). *El reparto competencial en materia de medio ambiente*. Módulo 3 del Master en Medio Ambiente de la Universidad del País Vasco, ser-vicio de documentación de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental (CIACA), San Sebastián, LL 31.12.2001, p. 2
- 2-Bidart Campos, G. J. (1989). *Tratado Constitucional de Derecho Argentino* T I. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- 3-Bidart Campos, G. J. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional* T VI. Buenos Aires: Ediar.
- 4-Bidart Campos, G. J. (1997). *Manual de la Constitución Reformada T III*. Buenos Aires: Ediar.
- 5-Bidart Campos, G. J. (2001). *Manual de la Constitución Reformada* (3º reimpresión). Buenos Aires: Ediar.
- 6-Bidart Campos, G. J. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional* T IB. Buenos Aires: Ediar.
- 7-Botassi, C. A. (1997). *Derecho Administrativo Ambiental*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.
- 8-Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- 9-Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental*. (1ª Ed). Argentina: Libros Jurídicos Digitales (04/08/10).

- 10-Carello, L. A. (1991). *Problemas del poder de policía en materia de protección del medio ambiente*. Argentina: Revista de Derecho Administrativo, nos 7/8 (mayo-diciembre/91).
- 11-Catalano, E. F. (1986) *Curso de Derecho Minero*. Buenos Aires: Astrea.
- 12-Díaz Araujo, M. (2001). *El artículo 41 de la Constitución Nacional: la jurisdicción local y federal en materia ambiental*. LL 31.12.2001, p. 2. Aspectos Institucionales, Coordinación Interjurisdiccional y Organización Administrativa.
- 13-Diario La Gaceta. (2011) *Se reglamentó la ley de Glaciares, pero la oposición no está conforme*. [versión electrónica]. Recuperado de: http://www.lagaceta.com.ar/nota/424088/Informaci%C3%B3n_General/Se-reglamento-ley-Glaciares-pero-oposicion-no-esta-conforme.html [10/05/2011].
- 14-Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo* (8ª Ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- 15-Ekmekdján, M. A. (1996). *Análisis pedagógico de la Constitución Nacional*. Buenos Aires: De Palma.
- 16-Esain, J. A. (2001). *La Interpretación Ambiental de Nuestra Constitución Nacional*. Ponencia en el XV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, en homenaje a la memoria del Dr. Alberto Spota. Mar del Plata, 8, 9 y 10 de noviembre de 2001; Panel: Los valores en la Constitución.
- 17-Esain, J. A. (2004). *El Federalismo Ambiental*. Publicaciones en Materia Ambiental, PDF-www.farn.org.ar/docs. Pág. 32 (2004).
- 18-Frías P. J. (1980). *Introducción al Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: De-palma.

- 19-Frías, P. J. (1985). *Dominio y Jurisdicción de la Nación y las Provincias. Incluido en VV.AA., Derecho Público Provincial.* Buenos Aires: Depalma.
- 20-Gelli, M. A., nota ED, 176-70, a fallo sentencias Corte Suprema de Justicia en autos “Boto Armando c Obra social conductores de Transporte de Pasajeros” del 6.5.97.
- 21-Jiménez, E. P. (1995). *Derechos de tercera Generación: Medio Ambiente y Consumidor.* Buenos Aires: Ediar.
- 22-Gelli, M. A., *nota a fallo Schroeder c/Estado Nacional*, “La competencia de las provincias en materia ambiental”, LL 1997 - E - 808. Aspectos Institucionales, Coordinación Interjurisdiccional y Organización Administrativa.
- 23-González, J. V. (1986). *Legislación de Minas.* Buenos Aires: Astrea.
- 24-Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la Investigación.* (1ª Ed.). México, DF: McGraw-Hill Interamericana.
- 25-Martín, L. M. (2009). *Apuntes De Derecho Ambiental.* Córdoba, Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21.
- 26-Morales Lamberti, A. (1999). *Instrumentos de Gestión y Política Ambiental.* Córdoba, Argentina: Alveroni.
- 27-Mouchet, C. y ZorraquínBecú, R. (1997). *Introducción al Derecho.* (12ª Ed.). Buenos Aires: Perrot.
- 28-Natale, A., “*Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*”, LL, 22-12-1994.
- 29-Novoa, M. y Novoa, M. G. (1998). *Manual de Derecho Minero.* Buenos Aires: Perrot.

- 30-Pigretti, E. A. (2000). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Depalma.
- 31-Quiroga Lavie, H., “*La Protección del Ambiente en la Reforma de la Constitución Nacional*”, LL, 18.3.96, p. 2
- 32-Quiroga Lavie, H., “*El Estado Ecológico de Derecho en la Constitución Nacional*”, LL 16.4.96, p. 3.”, L.L. 1996-B-956 y ss.
- 33-Quiroga Lavié, H., Benedetti y Cenicalecelaya. (2000). *Derecho Constitucional Argentino*. Santa Fe, Argentina: Rubilzal Culzoni.
- 34-Rosatti, H. D. (2004). *Derecho Ambiental Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados Editores.
- 35-Svampa, M y Antonelli, M (2009). *Minería Transnacional, narrativas del desarrollo y resistencias sociales*. Buenos Aires: Biblos.
- 36-Lahitou, J. (2011): *Glaciares en movimiento (2): llegaron a la Corte*. Recuperado de: <http://todosobrelacorte.com/2011/06/09/glaciares-en-movimiento-2-llegaron-a-la-corte/> [06/09/2011].
- 37-Rizzi, P. (2011). Informe Especial: *La Ley de Glaciares en Argentina, idas y vueltas de una historia de nunca acabar*. Recuperado de: <http://www.tuverde.com/2011/03/informe-especial-la-ley-de-glaciares-en-argentina-idas-y-vueltas-de-una-historia-de-nunca-acabar/>. [07/03/2011].
- 38-Sabsay, D. “*El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación-Provincias*”. La Ley. Doctrina Judicial 1997-2.
- 39-Sabsay, D., “*El Federalismo Argentino. Reflexiones luego de la Reforma Constitucional*”, p.10. Publicado en: Agulla, Juan Carlos (comp.), *Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades*. Academia Nacional de Ciencias. Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología. Buenos Aires, 1999, pp.

425-438. Aspectos Institucionales, Coordinación Interjurisdiccional y Organización Administrativa.

40-Sede, S (2011). *Publicación: Argentina, Cronología del tratamiento de la Ley de Protección de los Glaciares y el Área Periglacial en el Congreso de la Nación*. Recuperado de: (<http://www.aldeah.org>). [06/09/2011].

41-Scribano, A. O. (2002). *Introducción al proceso de investigación en Ciencias Sociales*. (1ª Ed.). Córdoba, Argentina: Copiar.

42-Veaute, M. (2011) *Modificación a la Ley 24196 de Inversiones Mineras*. Recuperado de: <http://marianaveaute.com.ar/index.php/2011/07/modificacion-a-la-ley-24196-de-inversiones-mineras/>. [26/05/2012].

43-Velarde, M. S. (1986). *Manual de Derecho Minero*. Buenos Aires: Astrea.

44- Wikipedia, (2011). Concepto de impacto ambiental. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Impacto_ambiental. [23/10/2011].

Jurisprudencia:

1-49 CN Fed., Contencioso administrativo, sala 1, 28.11.96, “Juan Schroder y otros c Estado nacional y otro”, La Ley, T 1997-E, p 805.

2- CSJN, fallos: Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Mineras Argentinas S.A., Minera Argentina Gold S.A., Asociación Obrera Minera Argentina (A.O.M.A.) y otras.

3-CSJN, fallos: Barrick Exploraciones Argentinas S.A. c/ Estado Nacional, 03.07.12

4-CSJN, fallos, en La Ley, T 1996-B, 139 “Magdalena Roca c Provincia de Bs As”.

5-CSJN en autos Griet Hnos. c/provincia de Tucumán del 3.11.1922.

6-Saladeristas de Barracas (1887) Fallos 51:274-Poder de Policía: Saladeristas Santiago, José, y Jerónimo Podestá y otro v. Provincia de Buenos Aires.

7-SC Bs As, fallos, sentencia unificada del 19.5.98, “Hugo N Almada c Copetro SA y otro” (ac 60094); “Margarita Irazu c Copetro SA y otro” (ac60251); “Juan J Klaus c Copetro SA y otro” (ac 60254), en Rev de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed La Ley, Bs As, año I, N° I, 1999.

8-JNC “Dalbón, Gregorio J. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, SJDA,Bs.As., n° 54 (2/9/97) La Ley, 24/11/97.

9-CSJN,“Dumit, Carlos J. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura p/ contencioso administrativo”. Fallos, 284:150). 8/11/72

Legislación:

1-Constitución de la Nación Argentina.

2-Código de Minería de la República Argentina texto ordenado por Decreto 456/97 con las modificaciones introducidas por ley 25.225.

3-Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan.

4-Código Civil.

5-Constitución de la Provincia de San Juan.

6-Ley 25429, Ley modificatoria de la Ley 24196 de Inversiones Mineras.

7-Ley 25675, Ley General del Ambiente.

8-Ley 26.639, Ley de presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial.

9-Leyes Provinciales de San Juan N° 6531 y N° 8144

10-Ley Provincial de La Rioja, de Protección de Glaciares, N° 8773.

11-Ley Provincial de San Juan, de Protección de Glaciares, N° 8144.

12-Ley Provincial de Jujuy, de Protección de Glaciares, N° 5647.

13-Ley Provincial de Salta, de Protección de Glaciares, N° 7.625.

14-Ley Provincial de Santa Cruz, de Protección de Glaciares, N° 3123.

ANEXOS:

1-Legislación

1.1-Proyectos de Ley

1.1.1-Proyecto de la Diputada Marta Maffei. Ley 26.418

ARTÍCULO 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 y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas.

ARTÍCULO 2°.- Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de la nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

Asimismo, se entiende por ambiente periglacial el área de alta montaña con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico.

ARTÍCULO 3°.- Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares y geoformas periglaciales que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.

ARTÍCULO 4°.- Información Registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares y del ambiente periglacial por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial. Este Inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor de 5 años, verificando los cambios en superficie de los glaciares y del ambiente periglacial, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.

ARTÍCULO 5°.- El inventario y monitoreo del estado de los glaciares será realizado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la Autoridad Nacional de Aplicación de la presente ley.

ARTÍCULO 6°.- Actividades Prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones

señaladas en el artículo 1º, 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;
- b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica;
- c) La exploración y explotación minera o petrolífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo;
- d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

ARTÍCULO 7º.- Todas las actividades proyectadas en los glaciares o 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 escala de intervención, previo a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente.

Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:

- a) De rescate, derivado de emergencias aéreas o terrestres;
- b) Científicas, realizada a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial;
- c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTÍCULO 8º.- Autoridad Competente. A los efectos de la presente ley, será autoridad competente aquella que determine cada jurisdicción.

ARTÍCULO 9º.- Autoridad de Aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

ARTÍCULO 10.- Serán funciones de la autoridad de aplicación:

- a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA);
- b) Realizar y mantener actualizado el Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología,

Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA);

- c) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación;
- d) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares;
- e) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación;
- f) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley.

ARTÍCULO 11.- Infracciones y Sanciones. El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley y las normas complementarias que en su consecuencia se dicten, previo sumario que asegure el derecho de defensa y la valoración de la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado, serán objeto de las siguientes sanciones, conforme a las normas de procedimiento administrativo que correspondan:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de 100 (cien) a 100.000 (cien mil) sueldos mínimos de la categoría básica inicial de la administración correspondiente;
- c) Suspensión de la actividad de treinta (30) días hasta un (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso;
- d) Cese definitivo de la actividad.

Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.

ARTÍCULO 12.- En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incisos b) y c) podrán triplicarse. Se considerará reincidente al que, dentro del término de cinco (5) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción de causa ambiental.

ARTÍCULO 13.- Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la presente ley.

ARTÍCULO 14.- El importe percibido por las autoridades competentes, en concepto de multas, se destinará, preferentemente, a la protección y

restauración ambiental de los glaciares afectados en cada una de las jurisdicciones.

ARTÍCULO 15.- Disposición Transitoria. Las actividades descritas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de 180 días, someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados.

En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial se ordenará el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.

ARTÍCULO 16.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

1.1.2- Proyecto del diputado Miguel Bonasso. Expediente número 0084-D-2010.

ARTICULO 1º.- 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 y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas.

ARTICULO 2º.- Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de la nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

Asimismo, se entiende por ambiente periglacial el área de alta montaña con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico.

ARTICULO 3º.- Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares y geoformas periglaciales que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.

ARTICULO 4º.- Información Registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares y del ambiente periglacial por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial. Este Inventario deberá actualizarse con

una periodicidad no mayor de 5 años, verificando los cambios en superficie de los glaciares y del ambiente periglacial, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.

ARTICULO 5°.- El inventario y monitoreo del estado de los glaciares será realizado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la Autoridad Nacional de Aplicación de la presente ley.

ARTICULO 6°.- Actividades Prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1°, 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;
- b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica;
- c) La exploración y explotación minera o petrolífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo;
- d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

ARTICULO 7°.- Todas las actividades proyectadas en los glaciares o 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 escala de intervención, previo a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente. Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:

- a) De rescate, derivado de emergencias aéreas o terrestres;
- b) Científicas, realizada a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial;
- c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTICULO 8°.- Autoridad Competente. A los efectos de la presente ley, será autoridad competente aquella que determine cada jurisdicción.

ARTICULO 9°.- Autoridad de Aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

ARTICULO 10.- Serán funciones de la autoridad de aplicación:

- a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA);
- b) Realizar y mantener actualizado el Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA);
- c) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación;
- d) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares;
- e) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación;
- f) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley.

ARTICULO 11.- Infracciones y Sanciones. El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley y las normas complementarias que en su consecuencia se dicten, previo sumario que asegure el derecho de defensa y la valoración de la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado, serán objeto de las siguientes sanciones, conforme a las normas de procedimiento administrativo que correspondan:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de CIEN (100) a CIEN MIL (100.000) sueldos mínimos de la categoría básica inicial de la administración correspondiente;
- c) Suspensión de la actividad de TREINTA (30) días hasta UN (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso;
- d) Cese definitivo de la actividad. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.

ARTICULO 12.- En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incisos b) y c) podrán triplicarse. Se considerará reincidente al que, dentro del término de CINCO (5) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción de causa ambiental.

ARTICULO 13.- Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la presente ley.

ARTICULO 14.- El importe percibido por las autoridades competentes, en concepto de multas, se destinará, preferentemente, a la protección y restauración ambiental de los glaciares afectados en cada una de las jurisdicciones.

ARTICULO 15.- Disposición Transitoria. Las actividades descritas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de 180 días, someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados. En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial se ordenará el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.

ARTICULO 16.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

1.1.3-Proyecto del Senador Daniel Filmus. Expediente número 2200/09

ARTÍCULO 1º.- 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.

ARTÍCULO 2º.- Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de

conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

Asimismo, se entiende por ambiente periglacial en la alta montaña, al área con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico. En la media y baja montaña al área que funciona como regulador de recursos hídricos con suelos saturados en hielo.

ARTÍCULO 3°.- Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares y geoformas periglaciales que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.

ARTÍCULO 4°.- Información registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares y del ambiente periglacial por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial. Este inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor de CINCO (5) años, verificando los cambios en superficie de los glaciares y del ambiente periglacial, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.

ARTÍCULO 5°.- Realización del inventario. El inventario y monitoreo del estado de los glaciares y del ambiente periglacial será realizado y de responsabilidad del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la autoridad nacional de aplicación de la presente ley.

Se dará intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto cuando se trate de zonas fronterizas pendientes de demarcación del límite internacional, previo al registro del inventario.

ARTÍCULO 6°.- Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1°, 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 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.

ARTÍCULO 7º.- 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. Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:

- a) De rescate, derivado de emergencias;
- b) Científicas, realizadas a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial;
- c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTÍCULO 8º.- 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.

ARTÍCULO 9º.- Autoridad de aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

ARTÍCULO 10.- Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación:

- a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y con los ministerios del Poder Ejecutivo nacional en el ámbito de sus respectivas competencias;

- b) Aportar a la formulación de una política referente al cambio climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares y el ambiente periglacial, tanto en la órbita nacional, como en el marco de los acuerdos internacionales sobre cambio climático;
- c) Coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA);
- d) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares y el ambiente periglacial existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares y el ambiente periglacial o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación;
- e) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares;
- f) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación;
- g) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley;
- h) Incluir los principales resultados del Inventario Nacional de Glaciares y sus actualizaciones en las comunicaciones nacionales destinadas a informar a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

ARTÍCULO 11.- Infracciones y sanciones. Las sanciones al incumplimiento de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, serán las que se fijen en cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les corresponde, las que no podrán ser inferiores a las aquí establecidas.

Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las siguientes sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de CIEN (100) a CIEN MIL (100.000) sueldos básicos de la categoría inicial de la administración pública nacional;
- c) Suspensión o revocación de las autorizaciones. La suspensión de la actividad podrá ser de TREINTA (30) días hasta UN (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso;

d) Cese definitivo de la actividad.

Estas sanciones serán aplicables previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción y se registrarán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda, asegurándose el debido proceso legal, y se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción.

ARTÍCULO 12.- Reincidencia. En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incisos b) y c) del artículo anterior podrán triplicarse. Se considerará reincidente al que, dentro del término de CINCO (5) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción de causa ambiental.

ARTÍCULO 13.- Responsabilidad solidaria. Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la presente ley.

ARTÍCULO 14.- Destino de los importes percibidos. Los importes percibidos por las autoridades competentes, en concepto de multas, se destinarán, prioritariamente, a la protección y restauración ambiental de los glaciares afectados en cada una de las jurisdicciones.

ARTÍCULO 15.- Disposición transitoria. En un plazo máximo de SESENTA (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6º, se consideren prioritarias. En estas zonas se deberá realizar el inventario definido en el artículo 3º en un plazo no mayor de CIENTO OCHENTA (180) días.

Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado instituto le requiera.

Las actividades descriptas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días de promulgada la presente, someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados. En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, contemplados en el artículo 2º las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley,

pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 17.- La presente ley se reglamentará en el plazo de NOVENTA (90) días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 18.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

1.2- Decreto 1837. Veto del Poder Ejecutivo-Presidenta Cristina Fernández

VETO AL ARTICULO 4: La gran mayoría de los glaciares que están ubicados en el territorio continental argentino, se encuentran en las adyacencias del límite internacional con la República de Chile, en áreas que se encuentran aún pendientes de demarcación, y la inclusión o exclusión de glaciares en el inventario, puede tener efectos en relación con los trabajos de demarcación en curso.

VETO AL ARTICULO 6: El establecimiento de presupuestos mínimos no puede limitarse a la absoluta prohibición de actividades, sino por el contrario, a fijar parámetros mínimos que las provincias deben asegurar, pudiendo éstas establecer parámetros más rígidos aún, de acuerdo a su especial situación ambiental”

... La prohibición de actividades descritas en el art. 6 del proyecto de ley, de regir, podrían afectar el desarrollo económico de las provincias involucradas, implicando la imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad u obra en zonas cordilleranas..

En este sentido, la prohibición de construcción de obras de infraestructura no toma en cuenta que muchas de ellas tienen carácter público y son de uso comunitario, como los pasos fronterizos; y la prohibición de la exploración y explotación minera y/o petrolífera, incluyendo en dicha restricción, aquella que se desarrollen en el ambiente periglacial, saturado en hielo, daría preeminencia a los aspectos ambientales, por encima de actividades que podrían autorizarse y desarrollarse en perfecto cuidado del medio ambiente...

En virtud de que la Ley General de Ambiente N° 25.675 prevé el sistema de evaluación de impacto ambiental previo a la autorización de toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, la prohibición contenida en el art. 6 del proyecto de ley sancionado resulta excesiva, no pudiendo constituir válidamente parte de un presupuesto mínimo ambiental...

VETO AL ARTICULO 7: Que en la actualidad, previo a la autorización de cada actividad y a la autorización de cada inversión debe verificarse a nivel provincial la posibilidad, viabilidad técnica y ambiental de su realización, y así únicamente se procede a autorizar las actividades que implican o conllevan la posibilidad de realizarse en el marco de un desarrollo sustentable, con cuidado del medio ambiente.

El referido art. 7 condiciona cualquier otra actividad no prohibida a la presentación y aprobación de estudios de impacto ambiental.

VETO AL ARTICULO 15: Toda vez que pretende someter a las actividades en ejecución a una nueva auditoría ambiental a resultados de la cual, podría disponerse el traslado o cese de la actividad, no pondera que cada actividad en ejecución en las provincias involucradas pasa por las evaluaciones y autorizaciones ambientales pertinentes, previo a entrar en ejecución, y es objeto de monitoreo constante por parte de las autoridades ambientales provinciales.,

... No contempla que las provincias involucradas, a través de las instituciones y las normas nacionales y locales existentes, cuentan con los controles suficientes para evaluar y autorizar las actividades de infraestructura, industriales, mineras, hidrocarburíferas, etc. En plena armonía, equilibrio y cuidado del medio ambiente.

El art. 41° de la CN dispone que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las Provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

El proyecto de ley, al disponer sobre recursos provinciales, excede el alcance de las facultades reservadas a la Nación en el art. 41 de la CN.

1.3-Legislación Vigente.

1.3.1-Texto Sancionado. Ley Nacional N° 26.639

ARTICULO 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.

ARTÍCULO 2° — Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación.

Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua.

Asimismo, se entiende por ambiente periglacial en la alta montaña, al área con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico. En la media y baja montaña al área que funciona como regulador de recursos hídricos con suelos saturados en hielo.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 4° — Información registrada. El Inventario Nacional de Glaciares deberá contener la información de los glaciares y del ambiente periglacial por cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica de los glaciares y del ambiente periglacial.

Este inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor de CINCO (5) años, verificando los cambios en superficie de los glaciares y del ambiente periglacial, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.

ARTÍCULO 5° — Realización del Inventario. El inventario y monitoreo del estado de los glaciares y del ambiente periglacial será realizado y de responsabilidad del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias

Ambientales (IANIGLA) con la coordinación de la autoridad nacional de aplicación de la presente ley.

Se dará intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto cuando se trate de zonas fronterizas pendientes de demarcación del límite internacional previo al registro del inventario.

ARTÍCULO 6° — Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1°, 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 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.

ARTICULO 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.

Se exceptúan de dicho requisito las siguientes actividades:

- a) De rescate, derivado de emergencias;
- b) Científicas, realizadas a pie o sobre esquíes, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial;
- c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTICULO 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.

ARTICULO 9° — Autoridad de aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

ARTICULO 10. — Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación:

- a) Formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y con los ministerios del Poder Ejecutivo nacional en el ámbito de sus respectivas competencias;
- b) Aportar a la formulación de una política referente al cambio climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares y el ambiente periglacial, tanto en la órbita nacional, como en el marco de los acuerdos internacionales sobre cambio climático;
- c) Coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares, a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA);
- d) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares y el ambiente periglacial existentes en el territorio argentino, así como los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares y el ambiente periglacial o sus zonas de influencia, el que será remitido al Congreso de la Nación;
- e) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de monitoreo, fiscalización y protección de glaciares;
- f) Crear programas de promoción e incentivo a la investigación;
- g) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley;
- h) Incluir los principales resultados del Inventario Nacional de Glaciares y sus actualizaciones en las comunicaciones nacionales destinadas a informar a la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

ARTICULO 11. — Infracciones y sanciones. Las sanciones al incumplimiento de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran corresponder, serán las que se fijan en cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les corresponde, las que no podrán ser inferiores a las aquí establecidas. Las jurisdicciones que no cuenten con un régimen de sanciones aplicarán supletoriamente las siguientes sanciones que corresponden a la jurisdicción nacional:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de CIEN (100) a CIEN MIL (100.000) sueldos básicos de la categoría inicial de la administración pública nacional;
- c) Suspensión o revocación de las autorizaciones. La suspensión de la actividad podrá ser de TREINTA (30) días hasta UN (1) año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso;
- d) Cese definitivo de la actividad.

Estas sanciones serán aplicables previo sumario sustanciado en la jurisdicción en donde se realizó la infracción y se registrarán por las normas de procedimiento administrativo que corresponda, asegurándose el debido proceso legal, y se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción.

ARTICULO 12. — Reincidencia. En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incisos b) y c) del artículo anterior podrán triplicarse. Se considerará reincidente al que, dentro del término de CINCO (5) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción de causa ambiental.

ARTICULO 13. — Responsabilidad solidaria. Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la presente ley.

ARTICULO 14. — Destino de los importes percibidos. Los importes percibidos por las autoridades competentes, en concepto de multas, se destinarán, prioritariamente, a la protección y restauración ambiental de los glaciares afectados en cada una de las jurisdicciones.

ARTICULO 15. — Disposición transitoria. En un plazo máximo de SESENTA (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA

presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6º, se consideren prioritarias. En estas zonas se deberá realizar el inventario definido en el artículo 3º en un plazo no mayor de CIENTO OCHENTA (180) días.

Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado instituto le requiera.

Las actividades descritas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días de promulgada la presente, someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados.

En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, contemplados en el artículo 2º las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.

ARTICULO 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.

ARTICULO 17. — La presente ley se reglamentará en el plazo de NOVENTA (90) días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 18. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

1.3.2- Texto Sancionado. Ley Provincial N° 8.144

ARTICULO 1.- Objeto. Esta Ley tiene por objeto la protección de los glaciares ubicados en el territorio de la Provincia de San Juan y definidos en el art. 2, que se incorporen en el Inventario Provincial de Glaciares que por la presente se crea, a fin de preservar sus funciones como reservas estratégicas de recursos hídricos y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas.

Los glaciares existentes en el territorio de la Provincia constituyen Bienes del Dominio Público del Estado Provincial, como dueño originario de los recursos naturales que se encuentran en su territorio.

ARTICULO 2.- Definiciones. La protección que se dispone, se extiende: Dentro del ambiente glaciar, a los glaciares descubiertos y cubiertos y dentro del ambiente periglaciar, a los glaciares de escombros activos, según las definiciones que a continuación se establecen:

a) Glaciares descubiertos: Aquellos cuerpos de hielo perenne expuestos, formados por la recristalización de la nieve, cualquiera sea su forma y dimensión.

b) Glaciares cubiertos: Aquellos cuerpos de hielo perenne que poseen una cobertura detrítica o sedimentaria.

c) Glaciares de escombros activos: Aquellos cuerpos mixtos de detrito congelado y hielo, cuyo origen está relacionado con los procesos criogénicos asociados con suelo permanentemente congelado y con hielo subterráneo o con el hielo proveniente de glaciares descubiertos y cubiertos, y que constituyan fuentes de agua de recarga de cuencas hidrográficas.

ARTICULO 3.- Inventario. Créase el Inventario Provincial de Glaciares, en el que se individualizarán y caracterizarán los glaciares protegidos por esta ley, debiendo contener toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo.

ARTICULO 4.- Inventario - Contenido. El Inventario Provincial de Glaciares deberá contener la información de los glaciares referidos en el art. 2º, de acuerdo a: Cuenca hidrográfica, ubicación, superficie y clasificación morfológica. El Inventario deberá actualizarse con una periodicidad no mayor de 5 años, verificando los cambios en su superficie, su estado de avance o retroceso y otros factores que sean relevantes para su conservación.

ARTICULO 5.- Inventario - Elaboración - Plazo. El Inventario Provincial de Glaciares estará a cargo de la Autoridad de Aplicación de esta ley y será elaborado dentro del año, contando a partir del día de su entrada en vigencia. A estos efectos podrán celebrarse convenios de asistencia y colaboración con organismos provinciales, nacionales y extranjeros con capacidad científico-técnica suficiente para el cumplimiento del objeto de esta ley.

Quedan ratificados aquellos convenios que, con el mismo objeto, estuvieren en vía de cumplimiento al momento de la vigencia de la presente.

En el caso de los glaciares ubicados en zonas limítrofes, a los fines de la realización de su inventario y del registro de la consecuente información, deberá darse intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

ARTICULO 6.- Prohibición. Queda prohibida toda actividad que implique la destrucción o el traslado de los glaciares incluidos en el Inventario Provincial de Glaciares o interfiera en su avance, afectando las funciones señaladas en el art. 1º , todo lo cual será determinado por la correspondiente evaluación de impacto ambiental referida en el art. 7º .

ARTICULO 7.- Evaluación de impacto ambiental de actividades que puedan afectar los glaciares. Las actividades que se proyectaren en los glaciares incluidos en el Inventario Provincial de Glaciares, estarán sujetas, previo a su autorización y ejecución, al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme a la normativa vigente, debiendo incluir, como mínimo, lo siguiente:

a) Individualización y caracterización de los glaciares según las siguientes bases:

- 1) Cuenca hidrográfica a la que pertenece;
- 2) Ubicación, especificando latitud, longitud, altitud y coordenadas;
- 3) Dimensiones, detallando longitud, ancho, espesor, superficie y volumen;
- 4) Clasificación geomorfológica;
- 5) Geología específica del sitio de emplazamiento, indicando estratigrafía, tectónica, sismológica, vulcanismo, mineralogía y petrología;
- 6) Parámetros climáticos que indiquen radiación, temperaturas, precipitaciones, vientos, presión atmosférica y evaporación;
- 7) Parámetros hidrológicos, superficiales y subterráneos diferenciando caudales, escurrimiento superficial e infiltración;
- 8) Calidad de aguas en constituyentes disueltos y en suspensión;
- 9) Biología, comprendiendo flora y fauna que caracterice a los glaciares y su entorno directo;

10) Otros comportamientos de carácter anómalo, evaluación de riesgo y peligrosidad de los procesos geológicos asociados con el avance y retroceso de cada glaciar.

b) Identificación del impacto que las obras o actividades proyectadas pudieren generar sobre los glaciares, incluidas las distancias a los mismos.

c) En su caso, descripción del Plan de Manejo Ambiental.

ARTICULO 8.- Actividades exceptuadas: Quedan exceptuadas del procedimiento de evaluación de Impacto Ambiental, las siguientes actividades:

a) De rescate derivado de emergencias;

b) Científicas, realizadas a pie, con eventuales tomas de muestras superficiales, que no dejen desechos en los glaciares;

c) Deportivas, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

ARTICULO 9.- Consejo Provincial de coordinación para la protección de glaciares - autoridad de aplicación. Créase el Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de los Glaciares, que será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley y que estará compuesto por:

a) Los representantes del Ministerio de Infraestructura y Tecnología; el Ministerio de Producción y Desarrollo Económico; la Secretaría de Estado de Minería; la Subsecretaría de Medio Ambiente y la Subsecretaría de Turismo, o los organismos que en el futuro lo sustituyeren;

b) Un Diputado por cada Bloque con representación política en la Legislatura Provincial.

El Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de Glaciares deberá requerir consultas y asesoramientos de: Personas e instituciones públicas y privadas con idoneidad y capacidad técnica y científica en la materia propia de esta ley.

ARTICULO 10.- Organización, funciones y facultades. La organización y funcionamiento de la Autoridad de Aplicación serán fijadas por el Poder Ejecutivo.

Son funciones de la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de las que establezca el Poder Ejecutivo, las siguientes:

- a) Implementar las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares determinados en los Arts. 1º y 2º, preservando la reserva de agua dulce;
- b) Realizar y mantener actualizado el Inventario Provincial de Glaciares;
- c) Celebrar convenios con otros organismos, instituciones y personas con idoneidad científico-técnica en la materia propia de esta ley;
- d) Elaborar un informe periódico sobre el estado de los glaciares existentes en el territorio provincial y de los proyectos o actividades que se realicen sobre glaciares, que será remitido al Poder Ejecutivo.

Asimismo deberá remitir, por lo menos un informe anual al Poder Legislativo Provincial, sobre igual materia y contenido.

- e) Crear programas de promoción de la investigación y desarrollar campañas de educación e información ambiental, sobre los objetivos de la presente Ley.

ARTICULO 11.- Infracciones y Sanciones. El incumplimiento de las disposiciones de esta ley y las normas que en su consecuencia se dicten, será objeto de las siguientes sanciones:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa equivalente al valor del Sueldo Mínimo, Vital y Móvil vigente al momento de la comisión del hecho, en una escala de 2 (dos) a 300 (trescientos) sueldos;
- c) Suspensión de la actividad de treinta (30) días hasta un (1) año, atendiendo a las circunstancias del caso;
- d) Cese definitivo de la actividad.

Las sanciones previstas en los inc. b) y c) son acumulables. Podrá disponerse el cese inmediato de la actividad o conducta violatoria, actual o potencialmente lesiva.

Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la obligación de recomponer el daño ambiental causado y de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.

ARTICULO 12.- Reincidencia. En caso de reincidencia los mínimos y máximos, de las sanciones previstas en los inc. b) y c) del art. 11º , podrán hasta duplicarse.

ARTICULO 13.- Solidaridad. Cuando el infractor fuere una persona jurídica, serán solidariamente responsables de las conductas violatorias y pasibles de las mismas sanciones, los integrantes de su dirección y administración.

ARTICULO 14.- Destino de las multas. Los importes percibidos en concepto de multas serán destinados al cumplimiento de los objetivos fijados en esta ley.

ARTICULO 15.- Vigencia. La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su sanción.

ARTICULO 16.- Reglamentación. El Poder Ejecutivo dictará la reglamentación de la presente Ley.

ARTICULO 17.- Norma transitoria - Actividades en ejecución. Las actividades que estuvieren en ejecución a la entrada en vigencia de esta ley continuarán su desarrollo, sometidas a los controles ambientales preexistentes.

ARTICULO 18.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

2-Entrevistas.

2.1-Entrevista N° 1: Dr. Daniel Tomas, Abogado, Diputado Nacional por la Provincia de San Juan, Presidente de la Comisión de Minería de la Cámara de Diputados de la Nación, Presidente de la Comisión Bicameral (Diputados y Senadores de la Nación) del Digesto Jurídico Argentino.

A-¿Por qué estima que la ley 26.639 afecta el desarrollo de la actividad minera en la Provincia de San Juan?

“Primero creo que es importante destacar que para San Juan como para el resto de las provincias cordilleranas andinas, es significativo tener claramente definido el tema de glaciares y su ambiente circundante ya que vivimos y nos desarrollamos precisamente en ese ámbito- Concretamente San Juan, está ubicado en el sector más ancho de la Cordillera de los Andes, distribuida en tres cordones montañosos, se puede apreciar, entonces, a simple vista en cualquier mapa físico-satelital, que más del 80 % de nuestra superficie está cubierta de montañas. Todo el desarrollo provincial se tiene que establecer inexorablemente en ese contexto. Los sanjuaninos no podemos por lo tanto, realizar actividades de la Pampa Húmeda o la zona Mediterránea,

sencillamente porque no tenemos ese tipo de territorio. Lo que sí tenemos; es un suelo montañoso con zonas áridas y semiáridas y pequeños valles cultivables. (uva, olivo, frutas, hortalizas); pero a partir del esfuerzo de sistemas de riego artificiales, que insumen el agua del río San Juan, aprovechando al máximo su caudal con la construcción de diques, que funcionan como reservorios de agua y generadores de energía. Como conclusión lógica, glaciares y agua son elementos esenciales para la existencia de todos nosotros”.

B-¿Cómo puede compatibilizarse la explotación de los recursos naturales y la protección ambiental?

“El desafío será, lograr alcanzar el mejor equilibrio para convivir en nuestro ámbito geográfico, entre el desarrollo concreto de nuestros recursos naturales y la gente que vive en ese ámbito, buscando a través del trabajo genuino, la inclusión de todos los sectores sociales.-

Para eso es fundamental tener una ley de “Presupuestos mínimos “de protección de glaciares, que junto a la Ley General del Ambiente, sienten las bases para la protección de nuestros recursos naturales, incluidos glaciares en todo el país, pero con el respeto debido a las provincias”.

C-¿Desde el plano jurídico, como se fundamenta su posición?

“Este concepto se encuadra en nuestra Constitución Nacional: En el artículo 41° tercer párrafo: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección (del ambiente), y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. El artículo 124° último párrafo que expresa: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”... El artículo 1°: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución”... Y artículo 5°, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.” A esto debemos sumar el artículo 113° y 117° de la Constitución Provincial que establece taxativamente el dominio imprescriptible e inalienable de todos los recursos minerales de la provincia. Como así también, el regular el uso de aguas.

Queda perfectamente claro con todas éstas normas constitucionales , que, presupuestos mínimos solo puede dictar el congreso de la Nación, como

normas generales de base, pero son las provincias quienes dictan las normas específicas para complementar esas leyes generales de presupuestos mínimos, las provincias deben dictar normas más restrictivas incluso que los presupuestos mínimos. Esto es así porque son las provincias las dueñas originarias (desde siempre) de los recursos naturales que estén en su territorio, respetando el principio de federalismo y la autonomía provinciales, que permite entre otras cosas dictar sus propias constituciones y regular sobre sus recursos; para que la Nación pueda disponer de ellos necesitará un convenio con la provincia aprobado por ley (Art. 113 última parte, Constitución provincial). Por todo lo expresado la nación no puede por ninguna razón avasallar sobre los recursos naturales como son los glaciares”.

D-¿Cuál es la importancia de definir correctamente los conceptos de glaciar y ambiente periglacial?

“Es importante, que la ley nacional defina claramente que es glaciar y periglacial, ya que si estas definiciones son erróneas, luego las prohibiciones de realizar actividades, industriales, mineras, obras de infraestructura, hidroeléctricas, turísticas, etc., se fijaran también erróneamente, lo que impedirá cualquier actividad, no ya en zona de glaciares que es lo correcto, sino también en toda nuestra extensión que tenga suelos (no hielos) congelados estacionalmente. La Ley 26.639 establece estos errores, lo que hiere de muerte a nuestras provincias andinas, ya que prácticamente todas estas actividades se desarrollan en la zona calificada erróneamente como periglacial. Concepto difuso y no plenamente consensuado por los científicos especialistas en glaciares. Con un criterio erróneo, la Patagonia, Alaska, Siberia, no podrían realizar muchas de sus actividades industriales, mineras, hidrocarburíferas, etc., durante la mayor parte del año. Es tan difuso y poco consensuado el concepto periglacial, que todavía el Diccionario de la Real Academia Española, no lo define”.

E-¿Cómo fue el debate entre las cámaras de Senadores y Diputados en torno a la sanción de la Ley de Glaciares?

“En aquel momento, el proyecto de ley solamente fue aprobado en general, al tratar el artículo 2° sobre concepto de periglacial, se propuso un concepto más certero, al menos colocar que son los suelos derivados de la base glaciar que están congelados en forma perenne. Esta propuesta fue rechazada por el

Diputado Bonasso y gran parte de la oposición, por lo que se levantaron la mayoría de los legisladores incluido el bloque PRO y algunos legisladores del bloque radical, y la sesión debió finalizar por falta de quórum,- En una próxima convocatoria debió continuarse y llegar a una aprobación final. Fue ahí, cuando les tocó el turno a Senadores, que ya había aprobado por unanimidad un proyecto anterior. Es entonces cuando el Senado tuvo que votar por su proyecto unánime anterior o, ratificar el proyecto de Diputados (Bonasso).

Mientras tanto el Foro de Gobernadores de provincias cordilleranas, solicitaban a sus legislaturas la sanción de leyes locales, en uso de sus facultades constitucionales, que protegieran adecuadamente el uso de sus recursos. En definitiva, sin que la Nación pudiera disponer de los recursos provinciales sin su consentimiento, en una clara política trazada desde el puerto de Buenos Aires y lejos del interior como país real que quiere desarrollarse definitivamente”.

F-¿Por qué motivo en este caso particular y muchos otros deben judicializarse los asuntos? ¿Qué solución puede darse a ello?

“Estamos trabajando en el Digesto Jurídico Argentino, y que es esto, es la revisión de todas las leyes desde 1853 hasta hoy, nosotros hemos cerrado en Mayo del año pasado, pero luego hay que hacer un sistema de inclusión de las nuevas leyes, porque hay una proliferación de leyes y no es porque se sancionen leyes de más sino porque a veces la realidad hace que se sancionen determinadas leyes que luego pierden su objeto, por ejemplo, créase la Provincia del Chaco, ya perdió su objeto, establézcase el nombre o el monumento a tal, ya perdió su objeto, o que son superpuestas o contradicen otras leyes que a lo mejor con un artículo o un inciso se superponen o son contradictorias con otras. Entonces nosotros lo que hemos hecho es la revisión de todas las leyes, esto lo ha trabajado la UBA durante 10 años, después lo ha pasado a la presidencia de la Nación y la presidencia lo ha pasado a una comisión de Senadores y Diputados. Se han excluido tantas leyes que todas se reducirían a 3.134 leyes. Eso que hace, que se saque todo aquello que ya está caduco, con objeto cumplido que son superpuestas; porque se supone cuando vos estudias Derecho y yo estudio Derecho que el Derecho se presume conocido, sería una utopía, porque ni los abogados conoceríamos las 34.000

leyes, entonces con esto se acerca más al ciudadano y el ciudadano tiene pleno conocimiento del Derecho. Vos imagínate, si son 3.134, todas las leyes, la de Penal, va a ser una sola ley, y más ahora que va a salir el Código Penal nuevo, no la cantidad de leyes que hay superpuestas, el Código Civil va a ser uno, no la cantidad de leyes del nombre, del matrimonio, etc”.

2.2- Entrevista N° 2: Ingeniero en Minas Guillermo Enrique Preisz. Escribió muchos libros sobre su profesión, ocupó diversos cargos en explotaciones mineras, se desempeñó en el cargo de asesor del centro de investigaciones técnicas, creó la empresa ALUVION S.R.L., desempeñó cargos de consultor de minería para muchas empresas, y fue asesor del Senado de la Nación de 1984 a 1990. Fue profesor, conferencista y jefe de diseño del anteproyecto de ingeniería para la Comisión de energía Atómica, entre otros.

Nuestro objetivo para esta entrevista fue evacuar dudas compartidas por la mayoría de quienes desconocemos la actividad minera, para “desmitificar” algunos conceptos.

A-¿Cuáles son los efectos que produce el cianuro que se utiliza en la explotación minera?

“El cianuro es una sustancia que se usa no solo en la explotación minera sino también en muchas otras industrias y en mayores cantidades, pero también se encuentra en la naturaleza en estado natural incluso en vegetales como la papa. De ser cierto que las aguas se contaminan con éste, no produciría cáncer ni otro tipo de afecciones, sino directamente la muerte. De todos modos esta sustancia en contacto con el aire y el sol se desintegra en pocas horas y por ello no podría nunca llegar a los poblados cercanos al emprendimiento Veladero donde está la Barrick”. En todas las plantas de cianuración de una mina estas soluciones se recirculan y cuando hay que desechar soluciones al dique de colas se destruye el cianuro mediante solución alcalina o método de anhídrido sulfuroso. En el caso de los proyectos donde no hay diques de cola, como Veladero que consta de un valle de lixiviación, las soluciones van siendo recirculadas. Cuando termine la explotación se tendrán que recircular e ir destruyendo el cianuro para ir poniéndolo en condiciones para infiltrarlo en el terreno, pero una vez que termine el plan que utiliza la industria para la minería del oro y así poder recuperar el mineral, estos reactivos son

reciclables. Así que no se pierde porque encima perderían los metales disueltos y esto no es rentable para la empresa”.

B-¿Respecto a los mitos en torno a la contaminación del agua y sus escases en la Provincia de San Juan que información puede aportarnos?

“No es verdad que se usen grandísimas cantidades de agua dado que se utiliza un circuito cerrado para reutilizarla en el campamento donde se alojan quienes trabajan allí, como por ejemplo para los baños y otras instalaciones. Además no sería lógico que se expulsara el agua que contiene el supuesto cianuro, ya que con ella también se perdería el oro. Por otro lado, la falta de agua en los diques de San Juan ha sido producto de la falta de nevadas en la alta Cordillera, tiene que ver con las corrientes del Niño y la Niña, ahora comienza el ciclo otra vez, y para el próximo verano si va a haber agua, no porque se agoten en la explotación. También se habla mucho de la contaminación sonora y del aire que es mínima en comparación a la que producen las ciudades mediante los vehículos, desechos domiciliarios, industriales, etc. En la Provincia de San Juan hay un “Régimen de Aguas” que distribuye equitativamente este elemento, asignando porciones a cada actividad; así la minería, la población, la agricultura, etc. no pueden disponer más de lo que se les permite. Cada actividad tiene su concesión de aguas para hacer uso, nadie le puede quitar nada a otro”.

C-¿Hay glaciares en la zona donde está la explotación?

“Hace mucho tiempo ya se realizó un inventario de glaciares por expertos ingenieros, geólogos, geofísicos a nivel nacional, lo hizo en su momento la Secretaría de minería de la Nación y en los mapas que se realizaron en ese tiempo (nos enseña los mismos) se ve claramente que en la zona donde actualmente se encuentra la explotación en la Provincia no hay glaciares, lo más que hay son algunas tierras congeladas; el problema puede surgir en el proyecto de Pascua-Lama, ya que ahí si hay concentración de masas de hielo que podrán considerarse glaciares, en la zona sur, debajo del Mercedario. Los glaciares de escombros que hay en el área de Veladero, están emplazados en torno a la explotación del yacimiento pero de ninguna manera el yacimiento está emplazado sobre algún tipo de glaciar”.

D-¿Por qué motivo cree que existe rechazo a la minería por parte de grandes grupos de la población?

“Por ignorancia. Porque muchos otros se han encargado de desparramar ideas equivocadas. Aunque vos no lo creas hay mucha gente que no sabe que los materiales de una casa, los implementos de algo tan básico como la cocina están hechos gracias a la minería. La minería acompañó la evolución del hombre desde sus comienzos. Yo creo que todavía se asocia a la extracción de los minerales con la época de la conquista española, donde venían a llevarse los metales como el oro. Es como un sentimiento de despojo. Hoy sin la minería no se podría vivir”.

E-Respecto a la Sustentabilidad, en San Juan. ¿Qué pasa después que terminan las explotaciones ya que hablamos de recursos no renovables?

“Para que sea sustentable, lo tiene que hacer la provincia, que cobra regalías, pero fuera de las regalías, la provincia cobra todos los impuestos habidos y por haber. La única etapa en la minería que está libre de cargas impositivas es la exploración; la exploración es la búsqueda del yacimiento, es a riesgo, si no encontraste nada perdiste y si encontraste algo y empieza la explotación también empiezas a pagar impuestos. La renovación de los recursos la tiene que ver la provincia, que cobra varios cientos de millones de dólares de impuestos y cargas y otro tanto de regalías. La provincia tiene que ver si hace caminos, como el paso de Agua Negra, hace escuelas como está haciendo, más allá que recibe fondos de la Nación tiene plata, si tiene que hacerlo puede hacerlo”.

2.3-Entrevista N° 3: Ministro de Minería de la Provincia de San Juan, Juan José Bustamante, Ingeniero en Minas.

A-¿Qué cargo ocupa dentro de la estructura administrativa?

“En este momento yo soy la mayor autoridad en Minería de la provincia, algo así como el juez que toma las decisiones más importantes en esta materia, como que proyectos hay para aprobar, en qué estado se encuentran las explotaciones actualmente, las cumplimentaciones de requisitos para las diferentes etapas, en fin, todo lo que se trate de minería en la provincia pasa ante mí”.

B-¿Cuál es la política que se lleva a cabo actualmente en su Ministerio con respecto a la explotación minera de la provincia y la legislación de normativa ambiental, más concretamente sobre el conflicto de los glaciares?

“Actualmente se está trabajando sobre esta problemática en dos secciones específicas y con distintas finalidades. Por un lado, el aspecto Técnico del asunto en torno a glaciares se lleva a cabo en la Secretaría de Gestión Ambiental y Control minero dirigida por el Ingeniero Marcelo Carlos Ghiglione. En la misma se llevan a cabo las funciones de la Policía minera. Por su parte, el aspecto Jurídico en torno a glaciares se desarrolla por la Asesora Letrada Silvia Gimberná. Ambos organismos con sus respectivos representantes conforman la actual Comisión de Glaciares. Esta estructura nos permite abordar los problemas en trabajos de campo por los especialistas que conocen la sustancia, las zonas, etc. Y por otro lado tener el asesoramiento jurídico de quienes se han especializado en esta temática y conocen las leyes. Es como una computadora, el hardware y el software, se necesitan ambos para cumplir bien la función”.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	BUCCIARELLI DEBREVI VALENTINA
E-mail:	valenbucciarellidebrevi@gmail.com valentinilla27@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS GLACIARES EN ZONAS DE EXPLOTACIÓN MINERA EN EL MARCO DEL DERECHO AMBIENTAL
Título del TFG en inglés	PROTECTION SYSTEM OF GLACIERS IN MINING AREAS UNDER THE ENVIRONMENTAL LAW
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA
Integrantes de la CAE	CANTARERO MARÍA EUGENIA MONCADA MARIA VICTORIA
Fecha de último coloquio con la CAE	08 de Agosto de 2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis.

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente
- Si, después de mes(es)
- No autorizo

Firma del alumno