



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Análisis Exegético de la Ley de Protección de Glaciares N°26.639

2011

Tutor: Julio Miranda

Alumno: Sergio Gonzalo Quilici

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación:19 de octubre del 2011

Dedicatorias y agradecimientos.

Dedico este Trabajo Final a mis padres que siempre me han dado todo, a mis hermanos, mi abuela, mis tías que siempre fueron tan bondadosas conmigo, a mis amigos de toda la vida con los que compartimos y compartiremos muchísimas cosas juntos, y en especial a mi novia que siempre me acompañó en todo momento en la realización de este proyecto.

Agradezco el apoyo y ayuda que me dieron mi familia, amigos y todos los que me incentivaron para la realización del presente trabajo final.

Un agradecimiento para mi tutor, el Dr. Julio Miranda que con gran facilidad se ha brindado y ha puesto a mi disposición sus conocimientos, los cuales han permitido que la ardua tarea que representó este trabajo haya resultado placentera.

1. Resumen.

En el capítulo inicial se esbozarán antecedentes históricos con relevancia jurídica para el entendimiento del contexto del tema, y luego se desarrollará y comentará cada artículo de la ley 26.639, dándose a conocer tanto los aspectos acertados como las falencias de dichos dispositivos.

A lo largo del segundo capítulo se vislumbrará el debate de dos posturas jurídicas opuestas en cuestión de competencia, que hace que la misma norma pueda parecer constitucional e inconstitucional al mismo tiempo dependiendo de cuál es la que adoptemos.

En el tercer capítulo se plantearán cuestiones conexas a la ley, su relevancia hacia la protección de glaciares, diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales al respecto, como así también una noción del tratamiento de la temática en diferentes países del mundo a modo de derecho comparado.

Como cierre, se brindará una conclusión final, resultado de la presente investigación junto a su respectiva propuesta para la solución de los conflictos presentados.

2. Estado de la cuestión

Acerca de la protección de glaciares y en cuanto a derecho comparado respecta, se pueden hallar las más variadas posturas en formas de legislar y tratar la problemática, y encontramos a países como E.E.U.U e Italia que los consideran como bienes de carácter públicos como se hizo en nuestro país; otros como Austria, Canadá, Francia y México que no realizaron ninguna protección legal adicional ya que entendieron que estaban totalmente amparados por encontrarse estos ubicados dentro de Parques Nacionales; o el caso de Suiza, Suecia y Noruega que poseen una rigurosa y amplia protección en razón de aguas, que cuyo régimen legal tutela también a los glaciares. Como también por el contrario países como Perú, Irán, India y Pakistán que

consideran posible la intervención de los glaciares que se encuentran en sus límites, no ofreciéndoles protección más que el otorgamiento de autorizaciones para hacerlo, a quienes les parezca conveniente.

3. Marco Teórico

Al abordar el tema encontramos dos posturas doctrinarias, la que se encuentra a favor de la ley nacional 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la preservación de los glaciares y el área periglacial sustentada normativamente en el artículo 41 de la Constitución Nacional y aquella otra que se opone a la misma por considerar que estos recursos naturales deben ser regulados y dispuestos por las provincias fundando su postura en el artículo 124 C.N, y que además las prohibiciones de la ley 26.639 violan el artículo 14 C.N, por quebrantar el derecho de las personas a ejercer industrias lícitas.

Este debate no solo que transcurrió en ambas cámaras de legisladores nacionales en 2 oportunidades, concluyendo con una ley vetada y con la promulgación de la anteriormente mencionada, sino que la discusión trascendió de tal modo que hoy se cuestiona en sede judicial la constitucionalidad de la misma.

Las únicas normas referidas directamente a esta problemática son la ley nacional 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial ¹ y su respectivo decreto reglamentario².

La mencionada ley fue sancionada el 30 de Septiembre de 2010 y su decreto reglamentario en febrero del 2011; dado a su reciente entrada en vigencia, la temática abordada en la actualidad cuenta con escasa doctrina en nuestro país y en cuanto a jurisprudencia respecta solo se conocen tres medidas cautelares, éstas planteadas en la Provincia de San Juan por sectores mineros, ante el Tribunal Federal competente de la

¹ Ley Nacional 26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, Sancionada Septiembre 30 de 2010, Promulgada de Hecho: Octubre 28 de 2010. En línea [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>].

² Decreto 207/2011 [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179680/norma.htm>].

misma provincia, para continuar con la actividad que desarrollan en las áreas que la ley considera prohibidas; y una presentación judicial por parte de organizaciones ambientalistas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se revoquen las decisiones otorgadas por los jueces Federales ante dichas medidas.

Debido a tan preocupante situación y avizorando cuestiones a futuro sobre esta problemática de protección de glaciares, nuestro país se ve forzado a realizar contribuciones de carácter legal siendo desde hace varios años una deuda que se tiene no solo con la población local, sino también con el mundo entero, y ello es porque frecuentemente se comete el error de restarle importancia a la magnitud del tema o pensar que la necesidad de tutelar estos recursos naturales no es tan urgente, y ello se debe a ignorancia o simplemente porque se cree que están en un orden de prioridades inferior en comparación con otras problemáticas, pero esto no es así y debe cambiar; solo basta con tener en cuenta que el 70 % de la Tierra está cubierta por agua, el 97,5% es agua salada y solamente el 2,5% es dulce y está en condiciones de ser usada por el ser humano; este es un tema central y fundamental, y si planteamos que el 70% del agua dulce que hay en nuestro planeta está en los glaciares, entonces más aún. Dicha necesidad provocó que un alto grado de la población argentina y organizaciones ambientales junto con profesionales de reconocida trayectoria clamaran por la sanción de una ley que proteja a los glaciares. Por otro lado, intereses de empresas mineras que se verían afectados, por una normativa que estableciera algún tipo de prohibición hacia su actividad (debido a que varios emprendimientos están en zonas donde hay glaciares) se opusieron rotundamente a este movimiento.

No obstante, el debate se trasladó al Congreso ya que en ambas Cámaras estuvo dominada por dos posiciones antagónicas fuertemente marcadas, una de ellas, la mayoritaria, fue la que pujaba para la sanción de la ley de protección de glaciares, y la otra en la de aquellos representantes de las provincias cordilleranas que protegían la

economía de sus provincias con ingresos derivados de la explotación minera y las fuentes de trabajo proporcionadas por las mismas.

Bajo este contexto se sancionó la ley 26.639 que protege a los glaciares pero a pesar de ello aún subsisten escollos para poder aplicar plenamente dicha normativa.

A continuación se explicarán algunos conceptos técnicos pertenecientes a la problemática en cuestión para el entendimiento de la ley analizada.

Detrito: resultado de la descomposición de una masa sólida en partículas³.

Impacto ambiental: el estudio de impacto ambiental es un procedimiento tendiente a examinar, analizar y evaluar las actividades propuestas antes de tomar decisiones, a fin de minimizar los efectos adversos, este requiere la participación de las autoridades gubernamentales⁴.

Evaluación Ambiental Estratégica: la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es un sistema que incorpora consideraciones medioambientales en las políticas, planes y programas. Suele referirse a la Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica. El término específico Evaluación Ambiental Estratégica se debe a la directiva de la Unión Europea con ese nombre⁵.

Auditoría ambiental: es una herramienta de planificación y gestión que cuantifica de las operaciones industriales, determinando los efectos de contaminación que produce dicha empresa en marcha, si están sujetos al marco legal de la protección ambiental y si dicha empresa u organización cuenta con los sistemas o dispositivos necesarios para cumplir con la normatividad ambiental y con la capacidad para prevenir o actuar en caso de contingencias, cuyas evaluaciones consisten en el

³ Del latín. detritus, desgastado. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft.

⁴ Concepto de Impacto ambiental, en línea [<http://www.gestionyadministracion.com/auditoria/auditoria-ambiental.html>].

⁵ Concepto de evaluación Ambiental Estratégica, Directiva de la Unión Europea 85/337/CE de Evaluación de Impacto Ambiental (conocida como la Directiva EIA). [http://es.wikipedia.org/wiki/Evaluaci%C3%B3n_ambiental_estrat%C3%A9gica], en línea.

reconocimiento de la zona, muestreo, recolección de datos, el análisis de las diferentes muestras, las simulaciones matemáticas, determinación de los controles adecuados y las medidas de litigación correspondientes⁶.

Cabe señalar que estas auditorías se realizan a empresas o actividades en marcha, y son parte de un control ambiental posterior, a diferencia del estudio de impacto ambiental que se desarrolla antes de empezar con una actividad, puesto que sirven como exigencias de las autoridades administrativas para dar permisos de la explotación de una determinada actividad. Esta última forma parte de lo que se le llama control ambiental previo.

Participación Ciudadana: como antecedente de sistema de participación ciudadana se puede mencionar la Ley N° 20.417⁷ que introduce modificaciones de la Ley N° 19.300⁸ chilena como “ampliación” de la participación ciudadana en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Estas disposiciones hacen que por un lado, se ampliaran los sujetos que pueden participar durante el proceso de evaluación ambiental de los proyectos. Si hasta ahora podían hacerlo sólo las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y las personas naturales directamente afectadas, hoy pueden hacerlo, respecto a los proyectos ingresados con posterioridad al 26 de enero de 2010, todas las personas, naturales y jurídicas. Por otro lado, se extiende el tipo de proyectos que admiten participación ciudadana. Ahora ésta no sólo se limitará a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), sino que se admitirá también en las Declaraciones de Impacto Ambiental, cumplidos ciertos requisitos. Asimismo, se incorpora un nuevo medio para informar sobre proyectos o actividades que ingresan a evaluación ambiental.

⁶ Auditoría ambiental, en línea [<http://www.gestionyadministracion.com/auditoria/auditoria-ambiental.html>].

⁷ Legislación Chilena B.C.N, en línea [http://www.munitel.cl/Actualidad_Legislativa/Ley_20.417.pdf].

⁸ Ley de bases del Medio Ambiente, en línea [http://www.uta.cl/masma/patri_edu/PDF/LeyMedioAmbiente.PDF].

Ley 25.675 de Política Ambiental Nacional Argentina, cuando se refiere a política ambiental en sus artículos 19, 20 ,21 ⁹, lo hace porque este tipo de mecanismo consultivo mas allá que sea vinculante o no refuerza el carácter democrático, la diversidad de ideas, refuerza el control ciudadano de los procesos administrativos de evaluación ambiental, permite tomar una mejor decisión y legitima la decisión final dando solidez a la toma de decisiones de las autoridades¹⁰.

Radiotrazadores: los trazadores radiactivos o radiotrazadores son sustancias radiactivas que incorporadas al sistema en estudio, proporcionan información sobre su comportamiento, la que se obtiene mediante la detección y el análisis de la radiación emitida. Así, los radiotrazadores se usan eficientemente para monitorear el curso de muchos procesos industriales sin interrumpir la producción.

Una de las ventajas que ofrecen los radiotrazadores, es no perturbar los procesos, debido a su utilización en pequeñas cantidades, además que no se ven afectados por las variables del proceso como a la presión, temperatura, etc. Por otro lado pueden utilizarse en diferentes formas, según el material o proceso que se esté estudiando; es decir, como líquidos, sólidos o gases. Esto permite conocer en forma

⁹ Ley de Política Ambiental Nacional 25.675 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. Principios de la política ambiental. Presupuesto mínimo. Competencia judicial. Instrumentos de política y gestión. Ordenamiento ambiental. Evaluación de impacto ambiental. Educación e información. Participación ciudadana. Seguro ambiental y fondo de restauración. Sistema Federal Ambiental. Ratificación de acuerdos federales. Autogestión. Daño ambiental. Fondo de Compensación Ambiental. Sancionada: noviembre 6 de 2002, promulgada parcialmente: Noviembre 27 de 2002, Artículo 19: Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.

¹⁰ Artículo 20: Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

Artículo 21: La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

En línea [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>].

10. Capítulo 3 de “Environmental Protection, Law and Policy”, de Jane Holder y Maria Lee, Cambridge University Press, second ed., (2007). Y Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental, adoptada en 1998 el marco de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas.

simultánea el comportamiento de más de una fase, utilizando trazadores de diferentes energías para cada una de ellas. Con la utilización de los radiotrazadores se pueden determinar parámetros de transporte de material, como por ejemplo flujos volumétricos y máxicos, distribución de tiempos de residencia, coeficientes de dispersión, ubicar o cuantificar fugas y filtraciones y realizar balances de masa, entre otras aplicaciones¹¹.

4. Introducción

Esta tesis se enmarca en el ámbito del Derecho Público y específicamente en el Derecho Ambiental.

El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar la ley 26.639 llamada “Régimen de Presupuestos Mínimos para la preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial” desde diferentes puntos de vista identificando fortalezas y debilidades al legislarla, que serán puestos en evidencia a través de sus efectos además de supuestos teóricos planteados, para luego responder al interrogante en cuestión (¿por qué esta ley resulta deficitaria para tutelar la problemática de glaciares y su relación con el ambiente?) que es el eje central a lo largo de los capítulos que suceden, escogiendo como título de este trabajo “Análisis Exegético de la ley de Protección de Glaciares 26.639”, y planteando como hipótesis que “la ley de protección de glaciares resulta deficiente para tutelar la problemática respecto a evitar y detener el daño y la destrucción de los mismos, debido a que posee defectos estructurales y conflictos en su aplicación”. Luego de analizar exegéticamente la ley desde la tutela de Glaciares y contrastar el deber ser, según las disposiciones de la norma, con los efectos que la ley surte en la actualidad, surge como consecuencia de ello una conclusión final y la propuesta de una solución al respecto para cada tópico analizado.

¹¹ Radiotrazadores, en línea [http://www.ipen.gob.pe/site/tecnologia_nuclear/radiotrazadores_01.htm].

Capítulo I

LEY DE PROTECCION DE GLACIARES N° 26.639 **ANTECEDENTES Y ESTRUCTURA**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de evolución legislativa 3. Criticas sobre la estructura de la ley 4. Bienes de carácter público. 5. Conclusión.

1. Introducción.

El presente capítulo aborda como eje central la problemática de protección de glaciares desde el análisis de la estructura de la norma explicando el significado de la literalidad de la terminología utilizada, destacando los defectos y virtudes mediante una crítica minuciosa e indicando cláusulas superadoras de las ya introducidas.

También al principio del capítulo para ubicar en el contexto histórico, se desarrollará brevemente la evolución legislativa hasta la sanción de la 26.639, y además en su parte final se desarrollará la conceptualización, clasificación, régimen jurídico, etc, de los bienes de carácter públicos ya que en el objeto de la ley consta haberle otorgado dicha entidad jurídica a los glaciares.

2. Antecedentes de evolución legislativa.

En el año 2008 Marta Mafei, diputada nacional por el A.R.I (Afirmación para una República Igualitaria), presentó un proyecto para la protección de los glaciares, el cuál tuvo muy buena aceptación en el congreso y logró una votación por unanimidad en ambas cámaras, sancionándose así la ley 26.418, el 22 de octubre de ese mismo año, pero lejos de promulgarla, la Presidenta vetó la ley con el fundamento de que esta no podía fijar prohibiciones absolutas, sino que tenía que establecer parámetros mínimos que las provincias debían cumplir como consecuencia del veto la misma no operó jamás¹. Estos sucesos trajeron descontento en algunas organizaciones ambientalistas y ONGs que venían pidiendo a través de firmas y manifestaciones una ley respecto del tema; por otra parte los legisladores hicieron lo propio para encontrar una solución al tema. En este ámbito surgieron dos proyectos de ley, uno impulsado por el diputado Miguel Bonasso que en su letra y espíritu era muy parecido al proyecto de Marta Mafei (el vetado) que estableció una definición amplia de “ambiente periglacial” y dispuso la prohibición o restricción amplia para la instalación de industrias o desarrollo de actividades industriales como también de construcción de obras, dando lugar a

algunas pocas excepciones, este proyecto contó con el apoyo de ONGs ambientalistas, varias de ellas de reconocido prestigio y trayectoria. Mientras que el otro proyecto proveía del senado de la Nación, propuesto por el senador Filmus que se diferencia con el anterior en cuanto establecía una definición restrictiva de “ambiente periglacial” que disponía restricciones agravadas, pero no prohibiciones absolutas, para actividades productivas desarrolladas dentro de su ámbito, esta fue defendida por las provincias cordilleranas y por entidades empresarias, principalmente vinculadas a la industria minera y de servicios mineros.

Las comisiones de Minería y Recursos Naturales dictaminaron en conjunto por mayoría -23 adhesiones- el proyecto que presentó el diputado Miguel Bonasso, mientras que el de Filmus tuvo sólo 17 votos. Todo parecía que sólo se iba a tratar el proyecto originado en la cámara de diputados, hasta que días antes de ponerse en discusión, en dicha cámara ambos funcionarios mencionados, se reunieron y acordaron introducir algunas modificaciones al proyecto de Bonasso que se encontraban presentes en el de Filmus, justamente para perfeccionar el primero, no obstante ello conservando la esencia del proyecto ganador (Bonasso).

Fue así que a pesar de algunas posturas minoritarias en contra, provenientes en su gran mayoría de funcionarios representantes de provincias cordilleranas, el proyecto logró aprobarse en ambas cámaras el 30 de septiembre del 2010, obteniendo la promulgación el 28 de octubre del 2010, y posterior publicación, convirtiéndose en la actual ley 26.639.

3. Críticas sobre la estructura de la ley 26.639.

Artículo N° 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”.

Básicamente este artículo apunta al objeto de la misma ley que es preservar los glaciares y la zona periglacial como reservas de recursos hídricos para el consumo, para la agricultura, como para la recarga de las cuencas hidrográficas, protección de la biodiversidad, fuente de información científica y atractivo turístico; estableciendo además en el presente artículo que estos bienes protegidos son de carácter público.

Es acertado haber descrito de forma amplia el fin y el porqué se está protegiendo tal recurso natural, se pone en evidencia debido a que pudiendo acortar su redacción sólo a “reservas estratégicas de recursos hídricos”, este no lo hace y desarrolla para consumo agricultura, como proveedor de agua para las cuencas hidrográficas y protección de la biodiversidad, información científica y atractivo turístico tratando de cubrir toda posibilidad de referencia y evitando ambigüedades acerca del objeto.

En el segundo párrafo deja expresado taxativamente el carácter público del bien jurídico con el sentido de brindarle el tratamiento protectorio que puede este tipo de bienes evitando la compra o manipulación de los glaciares.

Artículo N° 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”.

Aquí es donde se define el término de GLACIAR y PERIGLACIAL.

En la defensa del bien tutelado se define que es un glaciar a la luz de la ley, agrega amplitud cuando se refiere que puede ser de diversas formas y dimensión,

considerando también al material rocoso e incluso detritos (resultado de la descomposición de una masa sólida de partículas) y el agua interna o externa que se encuentra en él.

Además incluye la definición de ambiente periglacial, ámbito también protegido ya sea en la alta, media o baja montaña indicando que funcionan como reguladores de recursos hídricos.

Artículo N° 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”.

En el referido artículo, se crea el Inventario Nacional de Glaciares con el objeto de control y monitoreo para la protección de los mismos, mediante un trabajo de individualización de cada uno de los cuerpos de hielo, que el mismo los llama GLACIARES y GEOFORMAS PERIGLACIARES, este inventario es realizado por científicos expertos, biólogos, geólogos etc.

El inventario de glaciares cumple un rol importantísimo, se puede decir que es la espina dorsal de la ley ya que sin este no se podría precisar que es lo que se esta protegiendo.

Artículo N° 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”.

Se establece que la actualización del inventario será periódica cada 5 años.

Este artículo revela un constante trabajo continuo de supervisión, monitoreo de glaciares y zona periglacial estableciendo un periodo de 5 años para verificar cambios en los glaciares, periodo que dicho sea de paso es corto, teniendo en cuenta el arduo trabajo y la escasa cantidad de recursos humanos calificado de que dispone la institución designada.

Artículo N° 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 designa a la institución I.A.N.I.G.L.A (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) como encargada de la realización del inventario referido a la individualización de glaciares y geformas periglaciares en el artículo número 3.

Es atinado haber encomendado tal tarea a la entidad I.A.N.I.G.L.A (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) debido a que es la institución con más experiencia y capacitada para realizarlo ya que reúnen desde ya muchos años estudiando el fenómeno Glaciar en Argentina.

Artículo N° 6: *Actividades prohibidas*. “En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes:

- a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;
- b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las 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”.

Para garantizar el objeto enunciado en el artículo 1º, este indica cuáles son las prohibiciones haciendo lugar a las que impliquen traslado, destrucción y aquellas que interfieran en su avance específico”.

Este artículo contiene 1 prohibición general que son las actividades que pueden afectar la condición Natural de los Glaciares y 4 particulares en las que se menciona contaminación a través de productos químicos, sustancias o residuos, construcción de obras de arquitectura, salvo para investigación o prevención de algún riesgo, exploración e explotación minera e hidrocarburífera. Este inciso se hizo hincapié en agregarlo, debido a la cantidad de recursos mineros que están siendo extraídos por las grandes empresas multinacionales que desarrollan su actividad en las cercanías de los glaciares, algunos biólogos aseveran que están realizando un daño irreparable a los glaciares o bien a la zona periglacial. Problemática que se profundizará en los capítulos subsiguientes. Así como también en el inciso “D” referido a actividades industriales.

Cabe aclarar que esta la disposición del presente artículo no impide el desarrollo; teniendo en cuenta completamente el territorio nacional en su extensión esta regulación sólo alcanza a una pequeña porción de nuestro país que representa el 1%, y la misma no impide la realización de grandes proyectos Estatales en la zona como lo son el tren trasandino en Mendoza o del túnel de Agua Negra en San Juan debido a que no prohíbe la construcción de obras de infraestructura en el ambiente periglacial, sino sólo en los glaciares.

Artículo N° 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”.

Este especifica que las actividades no prohibidas deben estar sujetas a evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica; y que también se debe garantizar la participación ciudadana como en la ley 25.675 de política ambiental Nacional.

La evaluación de impacto ambiental, previo dispuesto en este artículo se les aplicará a todo aquella actividad a realizarse en los glaciares o ámbito periglacial, este tipo de evaluación estratégica agrega en su estudio los efectos acumulativos y regionales de los emprendimientos a realizarse, esto significa que analiza las relaciones de diversos proyectos entre si realizados en las zonas protegidas; es decir debe entenderse que desde la perspectiva sistémica eco-ambiental no se trata de una mera adición de un proyecto y otro, sino de tomar en cuenta las relaciones de diversos proyectos entre sí, sus contextos sistémicos, sean estructurales o funcionales de acuerdo a este razonamiento, por ejemplo que si hay 2 proyectos realizando actividades en el mismo distrito aurífero esto va a ser contemplado en la evaluación ambiental estratégica.

Además una instancia previa de participación ciudadana, mecanismo ya antes utilizado en la Ley General del Ambiente N° 25.675, que consiste en convocar a reunirse al diálogo abierto a toda aquellas personas físicas y entes interesados como Ongs en un simposio para expresar con fundamentos su posición; acerca de si debe ser realizada tal actividad o no en determinada zona, la que va a ser escuchada y tenida en cuenta en forma no vinculante por miembros del Estado local y Nacional antes de evaluar la decisión definitiva de la concreción de tal explotación. Esta medida es muy importante para darle mayor legitimidad a una medida adoptada y además garantiza la participación social en cuestiones de injerencia ambiental, ya que esta incide directamente sobre ella.

Y luego al final del artículo agrega excepciones a los procedimientos de impacto ambiental y participación ciudadana enunciando taxativamente actividades de rescate, científicas y deportivas ya que no hay posibilidad de que generen algún tipo de daño ambiental.

Artículo N° 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”.

Este artículo remite como autoridad competente a aquella que determine cada jurisdicción, o sea cada provincia en particular detenta el poder de policía de vigilancia y contralor que se estipulan en esta ley y además agrega que en caso de áreas protegidas la misma estará a cargo de la Administración de Parques Nacionales.

Artículo N° 9: *Autoridad de aplicación*. “Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental”.

Aquí se designa a la autoridad de aplicación, quién es el encargado de ejecutar y poner en marcha esta ley, dando pautas pero no especificando cuál será, indicando que deberá ser el órgano de mayor nivel jerárquico de competencia ambiental, dando lugar a que lo designe el órgano ejecutivo en el decreto reglamentario, y este establece que es la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Determina, a los fines de realizar controles, que cada jurisdicción provincial designe a sus propias autoridades competentes salvo aquellas áreas en el que rige el ámbito nacional, dadas por la 22.351 de Parques Nacionales que tienen ya sus propias autoridades.

Además indica cuál es la autoridad de aplicación, correspondiente al organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental.

Esta ley tiene por fin además de los glaciares proteger indirectamente a las CUENCAS HIDRICAS, las cuáles presentan una unidad ecológica y funcional de carácter interprovincial, y por ende no pertenecen a una sola jurisdicción provincial; las aguas nacen en una provincia, cruzan su territorio y continúan su curso a través de una o más provincias, regando campos y ciudades, abasteciendo así a diferentes poblaciones. Por lo tanto al tratarse de cuencas interprovinciales, quién resulta competente para su aplicación es el Estado Nacional, que debe ser garante de la unidad de cuenca, dado que cualquier actuación o determinación legal en la gestión de las aguas afecta a todos los territorios de las distintas provincias por las que estas aguas discurren.

Esto quiere decir que las provincias no pueden disponer exclusiva y discrecionalmente de los recursos hídricos interjurisdiccionales, ya que las cuencas hídricas no admiten potestades provinciales exclusivas, y por ende compete a la nación y el pueblo argentino.

Artículo N° 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”.

Este distingue las funciones de la autoridad de aplicación.

Encomienda 8 funciones algunas generales otras más específicas a la autoridad nacional de aplicación, refiriendo la conservación y protección de los glaciares, elaboración de una política en armonía al cambio climático en consonancia a acuerdos internacionales sobre este.

Aquí se encuentran incluidas relaciones internacionales establecidas en los tratados firmados con la Organización de Naciones Unidas sobre cambios climáticos en sus diversas relaciones.

Deberá informar la conservación marco de Naciones Unidas, los resultados sobre el inventario nacional de glaciares.

También coordinar con I.A.N.I.G.L.A la realización del respectivo inventario, informar sobre el estado de los glaciares y ambiente periglacial al congreso mediante la confección de un informe periódico. Asesorar a las jurisdicciones locales acerca del monitoreo y entre otras cosas crear programas de promoción de la investigación y campañas de educación y concientización.

Artículo N° 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 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”.

En este se disponen las sanciones e infracciones, estas establecen un mínimo aplicable admitiendo a elección la posibilidad de que sean agravadas por disposiciones provinciales en cada competencia; las provincias que no posean dicha reglamentación sobre sanciones se basaran en las disposiciones impuestas en estos incisos.

Se destacan 4 tipos de sanciones, apercibimiento, multa, suspensión o revocación de las autorizaciones y el cese definitivo de la actividad.

En cuanto a las cuantías en esta ley las sanciones se establecen en un mínimo no obstante, quedan permitidas aquellas sanciones más gravosas que sean impuestas en reemplazo de las presentes por las jurisdicciones provinciales.

Artículo N° 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”.

En caso de incurrir más de una vez, en un período inferior a 5 años, en multa o suspensión del artículo anterior, entonces operará referida reincidencia de este artículo triplicándose las mismas.

A los fines de las sanciones este artículo opera como agravante cuando una conducta del artículo anterior sea reiterada dentro de los 5 años contados a partir la comisión de la primera. En dicho caso la ley indica que se triplicaran los mínimos y los máximos de las cuantías a los fines del cómputo de las mismas.

Si bien las empresas que podrían incurrir en estas sanciones son millonarias, las cuantías en caso de multa que operan en las sanciones también pueden serlo, por lo tanto se considera acertada la técnica legislativa respecto de este tema, de lo contrario podría suceder que una empresa le interese soportar el pago de tal o cuál multa incurriendo en las sanciones adrede, con el afán de seguir explotando de la misma manera que lo venía haciendo porque aún le resultaría económico; en este caso la sanción no sería tal, puesto que se encontraría desvirtuada porque no cumple el rol deseado.

Artículo N° 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.

En este artículo se trata de la responsabilidad, la cuál indica solidaridad hacia los administradores, gerentes y/o personas jurídicas”.

El criterio incorporado se realiza con el fin de que quienes hayan realizado alguna conducta prohibida no resulten eximidos de la sanción que le cabe esta ley, este artículo amplía la responsabilidad no solo a las personas jurídicas sino a las físicas que actúan como administradores dirigiéndolas.

Artículo N° 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”.

Señala que los importes cobrados por las sanciones van a ser destinados a la protección de glaciares de la misma jurisdicción recaudadora.

El artículo introduce un sistema para emplear el capital obtenido dentro de cada competencia, éste derivado de las multas prescriptas en esta misma ley para ser utilizado en la protección de glaciares y restauración del mismo daño ambiental, medida que tiene un sentido razonable y acertado con respecto a los fondos.

Artículo N° 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 6°, se consideren prioritarias. En estas zonas se deberá realizar el inventario definido en el artículo 3° 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 6°, 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 2° 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”.

Este establece que a partir de 60 días de la sanción de esta ley el I.A.N.I.G.L.A deberá presentar un cronograma para la ejecución del inventario de glaciares, y en

otro plazo de 180 días para realizar el inventario respectivo en aquellas zonas que se consideren prioritarias.

También especifica este mismo plazo de 180 días para realizar auditorias ambientales a aquellas actividades en la zona que están ya en curso.

En esta se encuentra la disposición transitoria que establece diversos plazos que deberán cumplir para poner en marcha lo dispuesto en la ley, como es el de 60 días a partir de la sanción, para que el I.A.N.I.G.L.A presente un cronograma en miras a la ejecución del inventario, 180 días para realizar el inventario en las zonas prioritarias y otros 180 días para someter a auditorias ambientales a las actividades en las zonas protegidas.

Los plazos parecen razonables, salvo el de los 180 días para realizar en las zonas prioritarias la confección del inventario, que es un término breve que quizás se le podría haber dado 1 año para estarse seguro de que se pueda cumplir con la ley y evitarle la mala fama que se podría ocasionar con el reproche a tan distinguida y prestigiosa institución por no haberlo hecho acorde al tiempo otorgado.

Es fundamental que esta labor de realizar las auditorias como la del inventario deba estar encomendada a un órgano único y de naturaleza nacional, debido a que podría pasar que una Provincia retrase la finalización del Inventario y ello generaría que la imposibilidad de llevar a cabo la Auditoría Ambiental sobre los proyectos que están actualmente en ejecución.

Es por eso que la Auditoria Ambiental no es facultativa de cada provincia, sino que depende directamente de la Nación, o sea que no podría operar a discrecionalidad de las provincias en algunas si en otras no, sino que en todas intervendrá la realización del Inventario de Glaciares y Ambiente Periglacial de la misma forma por igual como la propia norma lo establece.

Así como esta expresado de que forma actuar cuando se haya detectado una actividad irregular en la zona delimitada como prohibida, ninguna disposición de esta ley aclara que pasará en caso de ausencia de información como ocurre en las áreas donde el inventario de glaciares no ha sido realizado aún, y esta forma parte de una zona gris lo que para el derecho se le llama laguna jurídica; pero no significa que no se haga nada al respecto, porque aunque no podamos recurrir a la literalidad de la ley sí podemos guiarnos por los principios rectores del derecho ambiental, y ante estos casos en virtud del artículo 4 la Ley General del Ambiente N° 25.675 “La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios...” el Principio Precautorio obliga a actuar preventivamente, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, en este caso prohibiendo aquellas actividades en las que no hayan sido realizada la evaluación pertinente previa realización del inventario².

Artículo N° 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”.

En consonancia con otras leyes y tratados internacionales, esboza que esta ley deberá respetar aquellos acuerdos realizados con otras naciones en el Tratado Antártico sobre protección de medio ambiente.

Con el afán de armonizar la legislación con otras anteriores derivados de tratados internacionales como es el Antártico; se estableció la cláusula precedente que no indica a cuáles obligaciones está sujeta la presente ley, pero que sin duda si se establece alguna forma específica de operar o realizar tal o cuál cosa, esta ley debe subordinarse a ella.

Artículo N° 17: Que la ley debe reglamentarse por el ejecutivo en el plazo de 90 días a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

4. Bienes de carácter público.

El artículo primero, donde hace referencia al objeto de la protección de la ley 26.639, menciona en su último párrafo que “los glaciares constituyen bienes de carácter público”, esta disposición introducida, lejos de ser ingenua agrega un mayor grado de protección al área en miras a asegurar, que desde éste punto de vista y con una técnica jurídica precisa los equipara con el tratamiento que se le brindan a las aguas, montañas, parques nacionales y toda otra reserva natural amparada por la ley.

A consecuencia de dicha terminología usada se desarrollaran en los siguientes párrafos los efectos, clasificaciones que posee, y como funciona un bien de carácter público para el mejor entendimiento de la misma.

El criterio para distinguir las categorías "dominio público" y "dominio privado" atiende básicamente el destino o uso asignado al bien.

Técnicamente, las cosas públicas equivalen a dominio público, un bien o cosa se considera del dominio público, sometido al régimen pertinente, cuando está afectado al "*uso público*", como lo hace el artículo 1° cuando indica que “Los glaciares constituyen bienes de carácter público”³, afectándolo de forma directa porque lo hace expresamente; por ello "bienes públicos", "cosas públicas", "propiedad pública", son distintas denominaciones de un mismo concepto que es "dominio público". "Es la esencia del dominio público que el bien de que se trate esté destinado, directa o indirectamente, al uso público”⁴, "Las plazas, parques, paseos, etc., constituyen los medios de vialidad urbana afectados al uso público y por eso forman parte del dominio público municipal o comunal".⁵

El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad de una persona pública que, por los fines de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público.

La determinación de lo que ha de entenderse por dominio público depende de cada ordenamiento jurídico en particular; nuestra legislación no contiene una definición del dominio público y sólo se limita a mencionar qué cosas poseen tal carácter, no obstante el dominio público es un concepto jurídico, y la existencia de un bien (artículo 2312 Código Civil⁶) bajo este régimen depende de la voluntad del legislador, o sea sin ley que le sirva de fundamento, ningún bien o cosa (artículo 2311 Código Civil⁷) tendrá carácter dominial.

El concepto de dominio público está determinado por cuatro elementos a saber: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo.

Elemento subjetivo

El elemento subjetivo hace referencia al sujeto titular de la cosa.

Los bienes dominiales no son res nullius, bienes sin sujeto, cosas de nadie, sino que el sujeto del dominio público, el titular de los bienes dominiales, es el Estado, o la persona pública.

Ahora bien, el sujeto titular de los bienes dominiales, no es sólo el Estado, comunidad políticamente organizada, que comprende las tres instancias que consagra nuestro sistema institucional (Nación, provincia y municipio), sino que también las entidades públicas estatales y las entidades públicas no estatales. Estas últimas cumplen en subsidio los cometidos del Estado por autorización o delegación.

Los entes públicos, estatales y no estatales, técnicamente son titulares del dominio público, si sus bienes están afectados a la prestación de un servicio público o función pública, por lo cual gozan de un régimen especial de imprescriptibilidad e inembargabilidad⁸.

En síntesis, son titulares del dominio público el Estado (Nación, provincia y municipio) y sus entes públicos, estatales y no estatales. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para la afectación eficaz de una cosa al dominio público se requiere que dicha cosa se halle actualmente en el patrimonio del "poder público", entendemos por "poder público", no sólo el Estado, sino también sus entes públicos, estatales y no estatales⁹.

Elemento objetivo

Este elemento se relaciona con los objetos, bienes o cosas, que integran el dominio público, cuya caracterización legal se rige por los principios del derecho privado.

El concepto de cosa y todas las distinciones objetivas que de ellas encontramos en el derecho privado, valen también en el derecho público, pues son conceptos fundados sobre elementos objetivos, y no pueden sufrir variaciones. Así las distinciones de las cosas en corporales e incorporales; muebles e inmuebles; fungibles y no fungibles; consumibles y no consumibles; divisibles y no divisibles; simples y compuestas; universalidad de cosas, universalidad de derechos; cosas principales y cosas accesorias son válidas para el derecho público.

De manera tal que el dominio público se ejerce sobre bienes idénticos a aquellos sobre los cuales se ejerce la propiedad privada, pues la dominialidad es independiente de la cualidad material de las cosas.

El art. 2340, inc. 7º in fine¹⁰, destaca el carácter enunciativo de la enumeración del Código Civil. En los términos del citado inciso entran todos aquellos bienes o cosas de los que se valen los entes públicos para el cumplimiento de sus fines.

En ese orden de ideas comprendidos por el elemento objetivo y haciendo alusión a una de las clasificaciones más importantes ya mencionadas encontramos los:

a) Bienes inmuebles.

Los bienes inmuebles integrantes del dominio público, comprenden los bienes *principales* y los bienes accesorios, cuyo régimen legal presenta analogías con el de los bienes principales y accesorios del derecho privado.

En ciertos casos los bienes accesorios de inmuebles dominiales integran el dominio público, v.gr., árboles de un parque público, puentes construidos en una carretera o sobre un curso de agua. En otros casos los accesorios no integran el dominio público sino el dominio privado del Estado, v.gr., los peces existentes en aguas públicas.

El bien accesorio sólo integra el dominio público cuando contribuye permanente, directa e inmediatamente, a que el bien dominial cumpla los fines que motivan su institución.

Si el bien accesorio es imprescindible para que el bien público cumpla su destino, entonces dicho bien integra el dominio público.

b) Bienes muebles.

Si las cosas muebles, pertenecientes a personas jurídicas públicas tienen aptitud para el uso directo o indirecto del público, integran el dominio público.

El régimen jurídico del dominio público exige que los bienes o las cosas que lo integran físicamente tengan un relativo carácter permanente e irremplazable; si no es así, no se justifica ese régimen.

En nuestro derecho tienen calidad pública dominial, entre otros, los siguientes muebles: las armas portátiles de las fuerzas armadas y de la policía; las aeronaves y los navíos de las fuerzas armadas; las colecciones de los museos; los libros de las bibliotecas públicas; los documentos de los archivos públicos; las banderas de las dependencias públicas, etcétera.

c) Objetos inmateriales y derechos.

Los objetos inmateriales y los derechos integran también el dominio público; entre los derechos podemos citar las servidumbres públicas, constituidas, ya para beneficio de una dependencia dominial o de una entidad pública, v.gr., servidumbre de sirga (art. 2639, CC¹¹), servidumbre de acueducto (art. 3082, CC¹²), servidumbres públicas de salvamento, protección de fronteras, la de monumentos y lugares históricos, etcétera.

En cuanto a los objetos inmateriales, integran el dominio público: el espacio aéreo y la fuerza hidráulica.

Es objeto también del dominio público lo que se denomina universalidad pública. No sólo las cosas inmuebles o las muebles, aisladas o separadas, integran el dominio público, sino también consideradas en su conjunto, formando un todo, siempre que ese todo pertenezca a un mismo sujeto y esté destinado a un fin único de utilidad común, v.gr., bibliotecas públicas, museos, ferrocarriles, etcétera.

En las universalidades públicas no sólo reviste carácter público dominial la universalidad, el todo, sino cada uno de los elementos que la constituyen.

Siguiendo a esta clasificación los glaciares podrían enrolarse dentro de los llamados bienes inmuebles y eso sería discutible, pero se es de la idea de que corresponde encasillarlos en este último ítem, de objetos inmateriales y derechos debido a que si bien concuerdan con la definición de cosas¹³, el objeto perseguido en esta ley no solamente son glaciares sino área periglacial, que forma parte de una misma cosa, no se podría separar para su clasificación ni tampoco precisar desde donde hasta donde termina con exactitud la masa corpórea congelada para diferenciarla de otra que le sigue, pero indudablemente se sabe lo que se quiere proteger y es algo concreto, que de acuerdo al desarrollo de la doctrina acerca de este tema es entonces que se cree que tal protección es similar a la de los monumentos, lugares históricos, museos, ferrocarriles, etcétera.

Elemento finalista.

La inclusión de una cosa o bien en el dominio público debe responder a un fin.

Nuestro ordenamiento jurídico considera que el uso público determinante de la dominialidad puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato.

Ahora bien, parte de la doctrina sostiene que sólo los bienes destinados al uso directo de la comunidad están dentro del dominio público. Otra parte de la doctrina sostiene que también los bienes o cosas destinados al uso indirecto a través de un servicio público, integran el concepto de dominio público¹⁴. La inclusión de una cosa o bien de uso indirecto en el dominio público, resulta del art. 2340, inc. 7º in fine, del CC¹⁵, ya que éste señala como de dicho dominio, "cualesquiera otras obras públicas, construidas para utilidad o comodidad común".

La casi totalidad de las cosas mencionadas en dicho artículo, son susceptibles de un uso directo por parte del público; en cambio, las obras a que hace referencia dicho texto en su parte final, no sólo son susceptibles de un uso directo (v.gr., un monumento nacional, destinado a la contemplación por parte de los habitantes), sino también de un uso indirecto (por ejemplo una biblioteca pública, que traduce la prestación de un servicio público).

Por ello, los bienes de uso público indirecto que pertenecen al dominio público, y que están afectados a un servicio público, son públicos, máxime cuando dicho servicio es directamente prestado por el Estado.

Así, lo que caracteriza al dominio público no es, precisamente, ni el uso directo, ni la afectación a un servicio público, sino la afectación del bien a utilidad o comodidad común, concepto éste más amplio que aquéllos.

“La afectación de un edificio a un servicio público lo hace caer inmediatamente en el dominio público”¹⁶.

Elemento normativo.

El concepto de dominio público supone el sometimiento de los bienes que lo integran a un régimen de derecho público, condición sine qua non de la dominialidad pública. Este sometimiento sólo puede resultar de una disposición de la autoridad competente, que en nuestro derecho es el Congreso.

De modo que el carácter dominial de una cosa o de un bien depende de una norma legal.

No habiendo bienes públicos naturales o por derecho natural, sino únicamente por declaración legal, el acto estatal que establezca la dominialidad de una cosa cualquiera sea su origen o índole de ella es siempre atributivo del carácter público del bien.

Régimen jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico, la declaración o atribución del carácter público o privado de las cosas es competencia exclusiva y excluyente de la Nación¹⁷, esta atribución incumbe al Congreso y sólo puede ejercerla a través de una ley formal; como así también en caso de querer quitarle esa atribución brindada, que sólo podría hacerse mediante otra ley formal.

La afectación o consagración es destinar determinado bien público de tipo artificial (creado por el hombre como son plazas, calles, caminos, cementerios, monumentos, bibliotecas, edificios, etc.) a un determinado uso.

En el caso en particular tratado en este trabajo no corresponde su afectación, debido a que tanto los glaciares como su área congelada (periglacial) son bienes de origen naturales, por lo tanto no son susceptibles de afectarse.

Los bienes del dominio público están sometidos a un régimen jurídico especial con modalidades propias, distinguiendo los siguientes principios.

El régimen del dominio público es único, todos los bienes del dominio público tienen el mismo régimen jurídico esencial, pero adaptado a las particularidades de cada bien.

La característica del uso común, respecto de los bienes del dominio público, se funda en principios básicos aplicables a todos los bienes públicos que se destinan a esos usos; lo mismo sucede con los usos especiales.

El régimen jurídico del dominio público es también de excepción y de interpretación estricta: en su conjunto sólo es aplicable a los bienes dominiales.

Los caracteres básicos del régimen jurídico del dominio público son la inalienabilidad y la imprescriptibilidad, sin embargo no son atributos exclusivos de los bienes dominiales, estos son “efectos”, y no “causas” de la dominialidad.

La inalienabilidad y la imprescriptibilidad no bastan por sí solas para considerar que un bien pertenece al dominio público. Existen muchos bienes que, a pesar de su carácter inalienable e imprescriptible, pertenecen al dominio “privado” del Estado o al de los particulares. Lo que define a un bien de público y le imprime sus notas correlativas entre ellas la inalienabilidad y la imprescriptibilidad es su afectación al uso público, directo o indirecto.

Inalienabilidad.

La inalienabilidad tiene fundamento legal en el Código Civil, en cuanto señala: "el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio" art. 953 ¹⁸, “están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública" art. 2336 ¹⁹ y "el derecho de propiedad se extingue de una manera absoluta... cuando la cosa es puesta fuera del comercio" art. 2604 ²⁰.

Que los bienes del dominio público sean inalienables no significa que estén absoluta y totalmente fuera del comercio jurídico; así, por ejemplo, pueden ser objeto

de derechos especiales de uso, otorgados o adquiridos mediante las formas reconocidas por el derecho administrativo; pueden igualmente ser “expropiados”. En principio, sólo es incompatible el comercio jurídico de derecho privado.

Pero excepcionalmente los bienes públicos pueden ser objeto de negocios jurídicos de derecho privado. Así, en el terreno de los principios, pueden ser gravados con servidumbres y otras cargas reales civiles, mientras resulten ellas compatibles con el destino que determinó la afectación de la cosa dominial.

Sin embargo, una vez desafectado el respectivo bien del dominio público, podría realizarse la venta o enajenación de la cosa, pues, producida la desafectación, desaparece el carácter de inalienable, pasando a ser bien privado del Estado²¹. La inalienabilidad no es un concepto absoluto, sino que su alcance y sentido son contingentes.

Imprescriptibilidad.

La imprescriptibilidad encuentra fundamento legal en el Código Civil, en cuanto establece: "Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión"²², "El Estado general o provincial y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes...susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción"²³, "Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición"²⁴. No puede prescribir el dominio de las cosas que no están en el comercio, como las afectadas al uso público; hay imprescriptibilidad ante la acción reivindicatoria de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio.

Inembargabilidad.

Los bienes del dominio público son inembargables o sea que no pueden ser objeto de ejecución judicial²⁵.

El embargo, stricto sensu, no implica ni requiere desapropio ni enajenación, pues puede responder a una simple medida de seguridad, en el sentido de evitar que el titular de la cosa disponga de ella, enajenándola; no obstante, supone también una eventual enajenación, ya que esa medida cautelar, en última ratio, tiende a asegurar la ejecución forzosa del bien.

Prueba de ello es que basado en la norma, el acto en cuestión tuvo por finalidad dar en concesión bienes de titularidad estatal, que por hallarse afectados al uso público (art. 2340, inc. 7²⁶, Cód. Civil; arts. 2º²⁷, 11²⁸ y 12²⁹, ley 24.093; art. 1º³⁰, no eran susceptibles de una afectación ulterior en garantía específica del pago de deudas particulares³¹; carácter que tornaba irrelevante el hecho de que la demandada hubiera consentido la medida cautelar previamente dictada, de acuerdo con el artículo. 220 del Código .Procesal Civil y Comercial de la Nación”³².

La ratio iuris que impide el embargo de bienes del dominio público está en la falta de autoridad y jurisdicción por parte de los jueces para cambiar el destino de aquéllos, ya que tal cambio incumbe a la Administración³³.

En cuanto a los bienes de los particulares afectados a la prestación de servicios públicos, su cambio de destino o desafectación, en unos casos depende de la extinción del contrato celebrado por las partes, y en otros depende de la voluntad del concesionario, quién puede excluir del servicio público un bien de su propiedad, reemplazándolo por otro bien análogo. En ambos casos los bienes desafectados vuelven a regirse exclusivamente por los principios comunes de derecho privado, cesando el régimen especial a que se hallaban sujetos mientras estaban afectados al servicio público. En tales condiciones, el embargo sobre dichos bienes no vulnera principio jurídico alguno, máxime cuando el alcance de esa medida cautelar sólo consiste en impedir que el administrado o particular, dueño del respectivo bien, lo enajene una vez que haya dejado de estar afectado al servicio público.

Hipoteca.

Los bienes del dominio público no pueden ser gravados con hipoteca, no sólo porque ésta implica una posible enajenación, sino porque constituye una institución propia del derecho privado, incompatible con el régimen del dominio público.

Protección

El Estado tiene el derecho y el deber de velar por la conservación del dominio público. Ese deber de protección del dominio público es inexcusable, pues todas las normas que regulan la actuación de la Administración Pública en su relación con el dominio público, están establecidas en interés público. La protección se logra por dos vías alternativas: la administrativa y la judicial.

Policía de la cosa pública.

Todas las reglas de la tutela del dominio público forman parte de la policía de la cosa pública, nota característica del régimen jurídico de la dominialidad. La policía del dominio público, que no es sino una manifestación del poder de policía del Estado, al igual que éste, se hace efectiva mediante el poder reglamentario de decisiones ejecutorias y de medidas de ejecución.

El ámbito de la tutela o protección del dominio público comprende cualquier clase de bienes dominiales y tiende a proteger la estructura física del bien y su *status* jurídico.

Protección administrativa.

La protección del dominio público está a cargo de la Administración Pública, la cual en ejercicio del poder de policía, procede directamente, por sí, por sus propias resoluciones ejecutorias, sin necesidad de recurrir a la vía judicial por lo cuál su actitud, siendo entonces lícita, no puede motivar la acción policial de despojo por parte del afectado.

La improcedencia de la acción de despojo requiere que el carácter público de la cosa sea indudable; cuando no existe un derecho especial de uso, la acción de despojo es improcedente.

Que la Administración Pública actúe por sí misma, sin recurrir a la autoridad judicial, constituye una excepción en el orden jurídico, un privilegio, en favor del Estado y entes públicos no estatales, expresamente conferido por ley.

El carácter público del bien debe ser indubitable, no sólo fundamenta el procedimiento directo de autotutela, sino también el rechazo en base a la defensa de dominialidad de las acciones o excepciones que los particulares deduzcan contra el Estado.

Así, la CSJN lo ha entendido en una acción reivindicatoria deducida por una provincia respecto de una vertiente del dominio público, donde debió producirse una prueba minuciosa, sobre cuestiones de hecho, tendiente a justificar el carácter público de la vertiente³⁴. Son muchos los casos en que las pretensiones del Estado fueron rechazadas, por no ser indubitable el carácter dominial de la cosa³⁵.

Todo lo referido a la tutela directa del dominio público, realizada por la Administración Pública, constituye facultades inherentes al poder de policía sobre el dominio público. Hay que aclarar que, siendo de excepción dicho régimen, sólo corresponde aplicar el procedimiento administrativo de tutela directa, tratándose de bienes dominiales estricto sensu, pero de ningún modo cuando se trate de bienes del dominio privado del Estado.

Protección judicial.

La opción entre la autotutela y las acciones judiciales no depende de principio alguno, sino exclusivamente de la discrecionalidad administrativa, es decir de la valoración de las circunstancias, lo que determina el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto.

Por ello, el Estado puede promover ante los órganos judiciales las acciones petitorias o posesorias pertinentes de derecho común. El Estado, sus entes públicos, estatales y no estatales, por delegación o autorización estatal, estos últimos tienen sobre el dominio público un derecho de propiedad, propiedad pública, y habiendo propiedad, es natural que tiene que haber una posesión correlativa. El Código Civil sigue este criterio al declarar imprescriptible la acción reivindicatoria de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio (art. 4019, inc.1) ³⁶, lo cual admite la procedencia de la acción reivindicatoria de las cosas dominiales, deducible ante la autoridad judicial.

Ahora bien, en ciertos casos, la Administración Pública carece de la posibilidad de elegir la vía para lograr la tutela, debiendo en esos casos recurrir al órgano judicial:

- Cuando se trata de la represión de delitos del derecho penal, cometidos con relación al dominio público.
- Cuando el carácter público del bien o cosa no sea indubitable. En tal caso la Administración debe recurrir al órgano judicial en demanda de apoyo a sus pretensiones, para el ejercicio de sus prerrogativas públicas.

Alcance de la protección.

La protección del dominio público también se logra mediante el derecho penal, que considera delito la destrucción, inutilización, desaparición o cualquier daño causado a ciertas cosas dominiales, v.gr. archivos, registros, bibliotecas, museos, puentes, caminos, paseos, monumentos, estatuas, cuadros y otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos (arts. 183 ³⁷ y 184, inc. 5, Código Penal ³⁸). Asimismo, se castiga también la extracción ilícita y dañina de aguas públicas, o el ilícito y dañino represamiento, desviación o detención de tales aguas (art. 182, CP³⁹).

Si bien la ley 26.639 contiene en su regulación un sistema de sanciones, podría analógicamente ser amparada por el código penal, específicamente en los artículos ut supra mencionados.

Legitimación activa.

Además del sujeto titular de la cosa pública, persona pública, estatal o no estatal, están legitimados para la tutela del dominio público los particulares, en general, y los colindantes, permisionarios y concesionarios, en particular.

En general, los particulares o administrados gozan de acción para tutelar el dominio público en defensa de los intereses supra individuales, pero tenemos que referirnos a cierta clase de particulares o administrados: los colindantes con dependencias dominiales (frentistas y ribereños), los permisionarios y los concesionarios.

A los propietarios colindantes con el dominio público (calles, caminos, cursos de agua, etc.), se les debe admitir el ejercicio de acciones judiciales contra un particular o administrado, vecino o no del lugar, que por hechos suyos imposibilita el tránsito o libre uso de la dependencia del dominio público.

La acción tiene por objeto lograr el cese del hecho o acto perturbador realizado en la dependencia dominial, a fin de que se restablezca el libre uso de ella. Esta cuestión requiere una distinción, primero que el hecho única y exclusivamente perjudique al propietario frentista, es decir, que el perjuicio causado resulte particularizado, especificado o concretado en ese propietario frentista, y segundo que el hecho perjudique a todos los vecinos del lugar, en general, y no a un propietario colindante en particular.

En el primer caso, el propietario colindante se limitará a defender una prerrogativa inherente y exclusiva a su propiedad, y en tal caso puede hablarse de una “indirecta” defensa del bien público; en el segundo caso, la acción es una medida de protección directa del dominio público, porque se interpone sólo en tutela de intereses supraindividuales.

Competencia.

Cuando se trata de dominio público natural, respecto del cuál la determinación de su condición jurídica importa su afectación, la autoridad competente será el Congreso, dado que le corresponde a éste dicha determinación. Lo mismo sucede para su desafectación, ya que se ha implicado el cambio de condición jurídica y sólo puede hacerla la mencionada autoridad.

Constitucionalización del dominio público

La reforma constitucional de 1994 resultó novedosa al referirse al dominio público, ya que introdujo conceptos que definen formas de éste, algunos ampliamente elaborados en la doctrina y en la jurisprudencia, como el dominio originario de los recursos naturales provinciales, y otros que realmente constituyen un renovado aporte al tratamiento de situaciones que incluso no eran suficientemente contempladas a nivel legal, como los relativos a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, a los bienes del dominio público cultural y justamente el tema que se tuvo pendiente hasta ahora, que es la tutela de glaciares. Con estos temas tan complejos se abre un fuerte debate doctrinario acerca de conceptos nuevos, que deben ser receptados por la legislación y que están vinculados con la problemática ambiental.

Bienes del dominio público cultural.

Son aquellos que conforman el patrimonio cultural e histórico de un pueblo, comprensivo del arte, la literatura, las invenciones, las construcciones, los edificios y lugares.

En tal sentido, la Constitución se refiere a ellos en los arts. 41, Segundo Párrafo⁴⁰, 75, inc. 19 in fine⁴¹, y 125 in fine⁴². Estos postulados constitucionales de la promoción y conservación del patrimonio histórico, artístico y científico, vienen a ampliar la enumeración del Código Civil, que menciona en el art. 2340 inc. 9 "Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico"⁴³. Por lo demás, se otorga a estos bienes una calificación y un deber de protección al máximo

nivel de la jerarquía normativa, reforzando de tal modo la legislación existente en la materia.

Se trata de bienes a los cuáles la misma Constitución les fija un régimen jurídico de inalienabilidad e inembargabilidad.

5. Conclusión.

Teniendo en cuenta los embates, proyectos de leyes y circunstancias que sufrió la regulación de esta temática, la sanción de esta ley es ya un triunfo importantísimo, que significa un avance en aras a la protección de los recursos naturales.

Desde el punto de vista estructural, esta ley en lo referente a glaciares emplea ciertos términos técnicos de naturaleza científica, verbigracia en su definición ubicada en el artículo N°2, cuando menciona recristalización de nieve, detrítico, hielo perenne, también en el artículo N°1 para determinar su objeto, cuencas hidrográficas, protección de la biodiversidad, o el artículo N°3 referente al inventario, donde allí se hace mención de geformas periglaciales, etc.

Si bien utiliza conceptos de tipo ambiental y científicos como los ya mencionados, lo hace en los primeros artículos en forma justa y suficiente; es plausible que no se haya envuelta en tecnicismos que luego podrían dificultar su aplicación por falta de claridad de la norma o resultar compleja de difícil entendimiento, sino que por el contrario en este caso es una ley que sólo los primeros artículos están nutridos de dicha característica y las disposiciones están acertadamente orientadas a resolver conflictos.

La técnica jurídica al legislarla fue correcta, aunque la ley 26.639 ha sido regulada coherentemente para resolver la problemática en cuestión, no alcanza para hacerlo el sólo hecho de acaparar los temas principales y tratarlos como lo hace ésta, sino que cuando se sanciona una ley, como ejercicio fundamental, se debe prever complicaciones que podrían traer aparejada la ley en su ejercicio y prevenirlas con

disposiciones al respecto para que no sucedan, y es allí, en la puesta en práctica, donde la presente se encuentra desprovista de elementos atinentes a darle una solución concreta, y respecto a ello puede citarse la ausencia de especificación de empleos de fondos para poner en marcha esta ley, no haber ahondado sobre las especificaciones de zonas prioritarias donde se realizarían las auditorias, haber designado un solo organismo para la confección del inventario, siendo que el tiempo apremia lo suficiente para nombrar otro que colabore con dicha tarea, habiendo tantas instituciones prestigiosas en el ámbito científico, entre otros ejemplos.

Sin duda ocurre, que a falta de éstas se demora y dificulta la correcta aplicación, de la norma.

Capítulo II

COMPETENCIA PARA LA REGULACION DE NORMAS AMBIENTALES

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes constitucionales del art. 41. 3. Dominio y jurisdicción. 4. Características del Derecho Ambiental 5. Fundamento del art. 41 C.N 6. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro del marco de la ley 24.051. 7. Proyección del tema a partir de la vigencia de la ley 25.612. 8. Regulación de la competencia Judicial en la nueva Ley General del Ambiente 25.675 9. Responsabilidad ambiental en el Derecho Internacional. 10. Principios Ambientales Internacionales 11. Conclusión.

1. Introducción.

El hecho de que haya una norma que disponga realizar una conducta y otra que haga totalmente lo opuesto, complica desde el punto de vista jurídico a una situación, y con más razón si se trata de tan delicado tema de derecho ambiental, como lo es el presente que tutela a los glaciares.

Pero para poder determinar que normativa aplicar, se debe valorar cada bien jurídico protegido y además tener en cuenta los factores y normativas circundantes alrededor de las mismas que nos pueden ayudar en la búsqueda de la correcta aplicación de una u otra ley sobre la temática.

Las disposiciones referidas son por un lado el artículo 124 segundo párrafo de la constitución nacional, que enuncia: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” y en virtud de éste las provincias tienen la potestad de disponer sobre los glaciares que se encuentren en las mismas, desde su grado de protección, transporte o uso que deseen darles; y por otro lado el 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 establece 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 de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”, el cuál pregona la jurisdicción nacional en el ámbito Federal es decir la Nación por sobre las provincias.

Dado que en cuestión de jerarquía jurídica, y teniendo en cuenta de que ambos artículos derivan de la Constitución Nacional, entonces resulta aún más intrincada la solución de la problemática respecto este tópico; pero a continuación se expresarán diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales que podrían determinar que posición es la correcta y como se debe tratar este entuerto.

2. Antecedentes constitucionales del art. 41.

En los comienzos de nuestra historia constitucional, el concepto que impero respecto de las minas como recurso natural fue el que prescribía que las minas eran propiedad del Rey, luego este derecho paso a detentarse en cabeza del Estado Nacional como continuador de los derechos de la corona Española, que se le llamo dominio eminente, que más adelante se desarrollará in extenso.⁴⁴

En 1853 el Estatuto de hacienda y Crédito de la Confederación dictado en diciembre dispuso la aplicación de unas ordenanzas de Nueva España (Méjico) de 1783, las que adjudicarán al soberano el dominio eminente de las minas, pero reconociendo el dominio útil en los particulares, introduciendo un nuevo concepto⁴⁵.

Años más tarde la reforma constitucional de 1860 y el código de minería, prescribieron la caducidad del estatuto en cuestión afirmando desde el artículo 7 del código mencionado y concordante con el inciso 2º del artículo 2432 del código Civil que las minas son bienes privados de la nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren⁴⁶.

Luego la constitución de 1949 cambió el tratamiento de los recursos disponiendo que “los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y demás fuentes de energía, con excepción de los vegetales, son

propiedades imprescriptibles e irrenunciables de la Nación, con correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias ⁴⁷, aunque más tarde resultar esta misma carta derogada por la del 1957 que recepo la vigencia de las disposiciones realizadas en las anteriores (la de 1853 y 1860) y aquí luego, de este acontecimiento se dio un punto de inflexión en el que le sucedieron el Pacto de Lujan, celebrado el 24 de mayo de 1990 entre el presidente de la republica y los gobernadores provinciales en el que se reconoció el dominio y jurisdicción de las provincias sobre determinados recursos naturales⁴⁸ y también la sanción de la ley 25.145 sobre hidrocarburos, en el que cambió el Status legal que dispuso la transferencia de hidrocarburos del Estado Nacional a las Provincias, dicho traspaso se lo llamo “dominio originario”.

En este escenario se produjo la reforma constitucional de 1994 en la que se sancionó el artículo 124 C.N, actual en que emplea el concepto de dominio originario utilizado antes en el código de minería artículo N°10 e implícitamente en la ley 24.145 de yacimientos de hidrocarburos.

Si con anterioridad a las provincias, la propiedad de los recursos pertenecían al rey o soberano; es decir estaba dissociado el sistema regalista, la potestad de otorgar concesiones y el derecho real de dominio privado, cierta parte de la doctrina en la actualidad cree que los derechos de las provincias no serían originarios sino derivados, en el sentido antes expuesto.

3. Dominio y Jurisdicción.

De los estudios de los debates de la convención constituyente ha resultado que el reconocimiento del dominio de los recursos naturales en cabeza de las provincias no sustrae a estos bienes de la jurisdicción exclusiva del congreso Nacional que es la que se tiene entendida como potestad de regulación jurídica⁴⁹.

Además que con independencia del dominio originario reconocido a las provincias, en los artículos 121, 126 y 75 inc 2 y 12 de nuestra Constitución Nacional, se pone de manifiesto que estas han delegado en el Congreso Nacional la facultad de dictar un código de recursos naturales⁵⁰.

Lo que sucede con el artículo 124 es muy particular debido a que exhibe una suerte de mutismo constitucional que se constata por encontrar ambigüedades en la conceptualización de la palabra dominio originario, en su último párrafo, ya que podría interpretarse de muchas formas, es claro que otorga a las provincias el dominio de los recursos existentes en sus territorios pero en ningún lado especifica el contenido de los términos y consecuencia de ello es que surjan un abanico de variantes interpretativas en el campo de la doctrina como de la jurisprudencia.

El dominio es un concepto que puede ser tomado de diferentes formas dentro del universo jurídico, pero generalmente cuando se habla de él se está refiriendo a la titularidad que se tiene sobre la propiedad de una cosa, en cambio jurisdicción es la facultad de reglar las relaciones jurídicas que nacen del uso y del aprovechamiento.

Si bien estos conceptos distan de similitud, ambos están íntimamente relacionados y quizás hasta se los puede confundir, respecto los recursos naturales, en determinado momento al realizarse el artículo 124 se ha afirmado de ellos tal es así que el convencional por la provincia de Mendoza, Richard Gustavo Bataggió al fundar el despacho en minoría señaló que “si al dominio le quitáramos la jurisdicción, quedaría absolutamente vacío, se transforma en una ficción, sería un romanticismo”.

La convencional Pando refiriéndose al Pacto de Lujan que en materia de recursos naturales reconocía tanto dominio como jurisdicción, y expreso que “poner dominio y negar la jurisdicción es sencillamente no avanzar sino retroceder”.

Antonio Achem pretendió agregar al texto la siguiente expresión “ejercen la jurisdicción sobre todas estas materias”, a lo que no fue aceptado por la comisión de

reclamación como así tampoco el propuesto por en ese entonces la convencional Cristina Fernández de Kirchner que decía “las provincias tienen el dominio y la jurisdicción de su territorio y de los recursos naturales de su suelo, subsuelo, ríos, mar, costas, lecho, plataforma continental y espacio aéreo, con excepción de los que correspondan al dominio privado”; es por eso que a contrario sensu de aquellas posturas minoritarias rechazadas es que se resiste a la idea de que las provincias sean las únicas con autoridad para legislar o reglar la utilización de los recursos que hay en ellas, haciendo alusión al Estado Nacional para realizarlo, es por eso que el reconocimiento del dominio de los recursos naturales en cabeza de las provincias no sustrae a estos bienes de la jurisdicción, exclusiva del Congreso Nacional, entendida como potestad de regulación.

4. Características del derecho ambiental.

Si bien se comparte la idea de que la razón de ser del Derecho Ambiental es principalmente proteger y reparar el medio ambiente cualquiera sea la fuente de agresión, como también la de conciliar las necesidades humanas de contar con un desarrollo económico sustentable con el mismo, todo esto debe ser siempre conservando las características del derecho sobre la materia, a saber:

Carácter de orden público, su defensa del interés público.

Obviamente da lugar a la existencia y ejercicio de un poder de policía ambiental por parte de las autoridades públicas, ya que se encuentra comprometida la preservación y cuidado del medio ambiente, su tutela será siempre de orden e interés público, ya que fija estándares mínimos e imperativos normativos invulnerables.

Su carácter de derecho–deber

Surge de la simple lectura del propio Artículo 41 de la Constitución Nacional, cuando expresamente nos dice que: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano... y tienen el deber de preservarlo”, dicho artículo se ha hecho eco del

texto elaborado en el marco de la renombrada Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 en Estocolmo, en la cuál se dijo que: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, y a la igualdad, dentro de condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad le permita vivir en dignidad y bienestar, además tiene el deber fundamental de proteger y de mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Obliga a un federalismo normativo y operativamente concertado en pos de su defensa.

Es de destacar el notorio avance que ha marcado para el Derecho Ambiental la sanción de la Ley 25.675 (Ley de Política Ambiental), la cuál establece 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. Esta ley rige para todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público operativas y deben utilizarse para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia. Entre los logros de esta norma, cabe destacarse la instauración de un Sistema Federal Ambiental a través del COFEMA (Consejo Federal de Medio Ambiente) el cual debe instrumentar 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.

Propender a la prevención, mantenimiento y reparación de los intereses referidos a un ambiente sano.

El principio de precaución le imprime al Derecho del Ambiente un cambio muy profundo en la mentalidad jurídica toda vez que opera sobre la base de la incertidumbre, es el principio que diferencia al derecho ambiental en todo ordenamiento jurídico.

Carácter colectivo e individual

Además de tener rasgos de colectividad como son enunciaciones de premisas rectoras como preservar el medio ambiente, proveer a la protección del derecho, el uso racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica, la información y educación ambientales, también posee distingos que se dirigen a la esfera de lo personal o individual cuando esa obligación también se impone a todos los habitantes en el sentido de abstenerse de desarrollar conductas que puedan conducir a un resultado contrario, al impuesto por la norma jurídica.

Temperamento Herético.

El derecho ambiental se define por su falta de ortodoxia, porque opera siguiendo sus propias reglas, sus propios principios y hasta sus propios métodos, por lo tanto, en razón de su carácter saludablemente dinámico, flexible, original y a veces hasta trasgresor de las formas y contenidos tradicionales del cuerpo del derecho, toda vez que éste pierda de vista su propia finalidad y objeto, el derecho ambiental de seguro actuará con los mencionados bríos y recursos propios de su carácter.

Es un derecho humano

El derecho humano al ambiente sano, ya existe entre nosotros, cuán lejos pueda llegar su reconocimiento en la jurisdicción internacional dependerá de los casos que sean articulados y de la sensibilidad no sólo de los jueces sino también de todos aquellos que conforman el sistema interamericano como una totalidad. Desde esa perspectiva, el reconocimiento del derecho al ambiente terminará siendo un test del estado evolutivo de nuestro sistema jurídico.

Prevención, protección y restablecimiento habilitan vías expresas de acceso a la información pública ambiental.

Nuestra Carta Magna en el Artículo 41, demuestra que los constituyentes han impuesto a la Nación informar sobre las condiciones ambientales en las que se

encuentra el país a fin de obtener la protección del derecho al medio ambiente sano y la preservación de los recursos naturales, asimismo, diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), han consagrado el derecho a dar y a recibir información, y entre ellos cabe destacar el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Resultando obviamente de vital importancia en la materia la aparición de la Ley 25.831, la cual ha establecido el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental cuyo objeto consiste en establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental, que se encontrara en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, como así también la ley 25.675, de noviembre de 2002, llamada Ley general del ambiente, establece las pautas de la política estatal en materia ambiental, propendiendo no solo a la preservación y cuidado del ambiente natural y cultural, sino también a su recuperación. Prevé la participación social en la toma de decisiones en este aspecto, asegurando la conservación de la diversidad biológica, además del uso racional de los recursos, minimizando los riesgos ambientales; esta ley establece una serie de principios: de congruencia (las normas que se dicten en esta materia en el orden provincial y municipal deberán adecuarse a esta ley, de lo contrario, ésta tendrá supremacía) de prevención, precautorio (si hay suposición de daño debe hacerse lo necesario para que no ocurra, aún cuando falte información sobre tales consecuencias) de equidad intergeneracional (preservar el ambiente para las generaciones futuras) de progresividad (fijando metas escalonadas) de responsabilidad, de subsidiariedad (colaboración complementaria del estado en las actividades preservatorias de los particulares) de sustentabilidad, de solidaridad (que tiene que ver con la

responsabilidad mutua de la Nación y los Estados provinciales para la prevención y mitigación de efectos ambientales adversos que deriven de un accionar de una provincia hacia la otra (transfronterizo), y de cooperación; además de todo lo referido en esta última ley citada es de notable importancia destacar que en materia ambiental la competencia judicial será la de los tribunales ordinarios de cada jurisdicción, a no ser que afecte a varias, siendo en ese caso de competencia federal, la legitimación activa para accionar judicialmente la tienen el afectado, el Defensor del Pueblo y las ONG de defensa del ambiente (artículo 43 de la Constitución Nacional que regula el recurso de amparo), pautas deducidas de la expuesta 25.675 y el referido artículo 43 de nuestra constitución nacional.

Su permanente búsqueda del equilibrio

Debido a la finalidad perseguida por el propio Art. 41 de la Constitución Nacional, más allá del fundamental carácter tuitivo del Derecho Ambiental, no se debe incurrir en planteos extremistas que nos hagan olvidar de otras necesidades básicas del hombre y de la vida en sociedad, como el derecho al trabajo, al ejercicio de toda industria lícita, así como al desarrollo económico, que sin dudas todos ellos pertenecen a un conjunto de cosas de un todo que debe ser respetado en conjunto y ser amalgamado, y no interpuesto uno sobre el otro, sin embargo lejos estamos de satisfacer la finalidad de la manda perseguida por el propio Art. 41 de la Constitución Nacional.

Si bien en materia de jurisdicción ambiental la manda constitucional es la armonización entre la legislación nacional y la provincial; hay ciertos aspectos que deben tenerse en consideración para determinar límites de competencias en cada caso en particular, es por eso que en los siguientes títulos se desarrollará a modo interpretativo el art. 41 de la constitución nacional, como divisor de competencias, la

posición de la Corte Suprema de la Nación y la sanción de la ley 25.675 (ley general del ambiente) y su regulación sobre competencias.

5. Fundamento del artículo 41 de la C.N.

Dado que el medio ambiente es un bien que nos resulta común a todos, y que además existe entre éste y el carácter humano una estrecha vinculación, ambos se justifican y complementan entre sí, entonces es a raciocinio del hombre conservarlo para poder preservarse a sí mismo, no solo por lo actual sino también para la posteridad, es por eso que este pensamiento quedó expresamente reconocido a partir de la reforma constitucional de 1994 en su artículo 41 y lo define como el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes en forma sustentable; es decir, “sin comprometer las de las generaciones futuras”, imponiéndole a su vez al Estado el deber de preservarlo; párrafo seguido, se introduce un verdadero deslinde de competencias entre el Estado federal y las provincias en materia ambiental. Estipulando el artículo 41 que corresponde al orden nacional dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Al respecto, señala Bidart Campos que como una especie de reenvío al artículo 75, inciso 12, el precepto ambiental en cita prescribe que las normas del Estado federal no deben alterar las jurisdicciones locales; o sea que según la Constitución, estamos ante normas de derecho común⁵¹.

Concluyendo el autor citado que el sistema de derechos de la Constitución federal obliga a la Nación a establecer los presupuestos mínimos y normas complementarias ambientales, sin que las provincias puedan disminuirlo, pero contrariamente podrán mejorarlo y ampliarlo⁵².

En otras palabras, sostiene el citado autor que, según su “punto de vista: el Estado federal dicta normas mínimas que son un piso, y las provincias quedan habilitadas a colocar un techo más alto para complementarlas.

A su vez, se había sostenido que para evitar los conflictos de competencia que surgirán a partir de la nueva redacción dada al artículo 41, elevando la problemática ambiental a materia de protección constitucional, requeriría “una tarea en distintos tiempos”. Debiéndose “dictar una suerte de ley general, cuyo contenido tratase fundamentalmente sobre las siguientes cuestiones: política ambiental argentina (grandes lineamientos y principios). Instrumentos de la Política Nacional del Ambiente, Autoridad de aplicación, determinación de competencias, procedimiento para la resolución de conflictos interjurisdiccionales⁵³”. Y fue que se sancionó la ley 25.675 para tratar de cumplir con todo ello.

En suma, frente a uno de los mayores problemas que enfrenta cualquier Estado federal, respecto de la distribución y deslinde de competencias en razón del territorio y la materia, “en la esfera ambiental, esta cuestión se magnifica por la dificultad de imponer límites geográficos o políticos a los fenómenos ambientales o ecológicos”⁵⁴.

6. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro del marco de la ley 24.051.

Frente a casos concretos de presunta comisión de hechos que podrían haber afectado a las personas o al ambiente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abordado el tema, dentro del marco de la Ley 24.051, resolviendo contiendas negativas de competencia entre la Justicia federal y la ordinaria provincial en dos casos que consideramos relevante merituar, por cuanto justamente tienen por eje de resolución del conflicto y potencial efecto contaminante interjurisdiccional.

El primero de ellos considera que: “Es competente la justicia federal para investigar la presunta comisión de delito de contaminación del medio ambiente,

provocados por fábricas ubicadas en el Partido de Avellaneda, que arrojan sus desechos industriales en las aguas del Riachuelo, pues el curso de las mismas, al arrastrar los residuos, afecta distintas jurisdicciones –Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y República Oriental del Uruguay- lo que determina la aplicación de la ley 24.051 que surge, en virtud de su art. 58, la competencia federal⁵⁵”.

Siguiendo el razonamiento y la postura que precede advirtiendo un daño interjurisdiccional, a más de una provincia, es competente la justicia federal y en relación con la problemática de glaciares vale mencionar que el doctor Seara, Geólogo de renombre además de ser catedrático de la Universidad Nacional de Córdoba colocó trazadores radiactivos o radiotrazadores en los hielos glaciares y se determinó, que las aguas de Mendoza y San Juan llegan a las sierras de Córdoba, Santiago del Estero, La Pampa y en algunos sectores del Sur llegan hasta Bahía Blanca⁵⁶, es por ello que lejos de ser un problema que afecta a una sola provincia y con dicha evidencia científica se comprueba que el impacto ambiental de un futuro daño hacia los glaciares está directamente vinculado a muchas sino es a todas las provincias Argentinas, es por eso que debe ser competencia Federal el tratamiento de este tema y debe resolverse principalmente mediante un fuerte compromiso Nacional en colaboración de las provincias.

7. Proyección del tema, a partir de la vigencia de la ley 25.612.

A partir de la promulgación de la Ley 25.612⁵⁷, ha dejado establecido, en su artículo 55, que: “Será competente para conocer de las acciones que derivan de la presente ley la justicia ordinaria que corresponda”, generando con ello una nueva controversia sobre el tema, ya que el artículo 60 de la ley citada expresamente deroga a la Ley 24.051.

Interpretando el precepto anteriormente citado, los tribunales de grado han resuelto que: “Más allá del criterio que ha venido sosteniendo este Tribunal respecto de

la cuestión discutida ⁵⁸, b cierto es que a la luz de la nueva normativa que rige la materia de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios –Ley 24.612-, ha quedado zanjada definitivamente la cuestión referente a la competencia para las acciones que derivan de la referida ley, estableciendo que en estos casos la entenderá la justicia ordinaria que corresponda (artículo 55 de la Ley 25.612)”.⁵⁹

Por el contrario, a partir de la sanción de la norma en cuestión, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia escindió la problemática en la competencia, según el hecho se trate de materia civil o penal, señalando que: “Tal como quedó promulgada la nueva ley –con las observaciones que se le formularan– sólo puede concluirse que su Art. 55 precisa exclusivamente la competencia civil, debiendo todas las acciones de esa índole, ante hechos que de alguna manera afecten el medio ambiente relacionados con los residuos y actividades allí previstas, ser conocidas y resueltas por la justicia ordinaria. Que sin perjuicio de ello, en materia penal, resulta razonable interpretar que la observación de las disposiciones de ese orden lleva implícito la de la norma referida a las acciones que forzosamente las acompañan, manteniendo –por tanto- su vigencia la previsión del Art.58 de la ley 24.051 ⁶⁰ que atribuye el conocimiento de las conductas descriptas en sus Artículos. 55 ⁶¹ a 57 ⁶² de la justicia federal”.

8. Regulación de la competencia judicial en la nueva ley general del ambiente 25.675.

La nueva ley 25.675 ⁶³, que fuera publicada en el Boletín Oficial el 26/11/2002, establece específicamente en su art. 7º, la competencia federal en los casos en que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación de los recursos ambientales interjurisdiccionales.

Por su parte, la Constitución Nacional no atribuye a la calidad interjurisdiccional de un recurso ambiental afectado por la degradación o contaminación, eficacia

suficiente para habilitar la competencia federal, que es de excepción (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional⁶⁴).

Contrariamente, tal como anteriormente señaláramos, la Constitución dispone simplemente que intervendrán los tribunales de la Nación cuando la causa se suscite entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra o entre los vecinos de diferentes provincias (art. 116 de la Constitución Nacional⁶⁵).

Mientras que el propio art. 41 de la Constitución Nacional ⁶⁶ aclara que las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección que dicte la Nación no alterarán las jurisdicciones locales.

Sin embargo, diversas leyes, como ser las de defensa agrícola 3708 ⁶⁷ del 22/9/98 (art. 20) y 4.863 ⁶⁸ del 28/9/1905 (art. 9 y 16) y las de policía sanitaria animal 3.959 ⁶⁹ del 5/10/1900 (artículos 1 inc. 3, y 33), atribuyen explícita o implícitamente competencia a los jueces federales en materias que también son de daño ambiental.

Los legisladores y la doctrina fundaron esa atribución específica de la competencia en la facultad federal de reglar el comercio interprovincial e internacional que tiene el Congreso (Constitución Nacional, actual art. 75. inc. 13⁷⁰).

A título de ejemplo, advertimos que en el caso de la ley de defensa agrícola 3708⁷¹, la atribución de la competencia al juez federal se fundó específicamente en la facultad federal de reglar el comercio interprovincial e internacional que tiene el Congreso (Constitución Nacional, art. 75 inc. 13)⁷², en este caso no cabe duda de que los daños ocasionados por langosta, que la ley tiene por finalidad combatir, es una plaga interjurisdiccional.

Mientras que la ley 24.051 ⁷³ de residuos peligrosos no impuso la competencia federal a recursos ambientales interjurisdiccionales, sino simplemente a los residuos peligrosos destinados a transportarse fuera de una provincia o que pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de los límites de la provincia en que se generasen, o

respecto de los cuales resultare conveniente regular bajo medidas uniformes en toda la República.

9. Responsabilidad ambiental en el derecho Internacional.

Un principio internacional muy importante en materia ambiental precedente enuncia que todo Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los otros Estados, éste principio fue construido en el transcurso de la historia con casos importantísimos como EE.UU V.S Canadá R.IAA (1941) o Trail Smelter, informe sobre la conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano o la Declaración de Estocolmo, en las que se ha dejado establecido que “según los principios del derecho internacional, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños hacia el territorio de otro estado, o a la propiedad o personas que allí se encuentren, cuando se trata de un supuesto de consecuencia graves y el daño quede establecido por medio de una prueba clara y convincente.

Este principio se desarrollo aún más en 1961 cuando la Asamblea general de las Naciones Unidas ordenó que los principios fundamentales del derecho internacional imponen a todos los Estados una responsabilidad respecto a las medidas que al aumentar los niveles de precipitación radiactiva, pueden tener consecuencias biológicas nocivas para la generación actual y las futuras de la población de otros estados.

La obligación de evitar daños ambientales también ha sido aceptado en los tratados internacionales, así como en otras prácticas internacionales; además cuando se trata de recursos compartidos, es decir un recurso que no se encuentra en su totalidad dentro de la jurisdicción de un Estado, el concepto principal es la obligación de utilizar el recurso en forma equitativa y armoniosa, esta obligación se relaciona principalmente con la cooperación sobre la base de un sistema de información y previa consulta, y notificación para lograr la optima utilización de dichos recursos sin causar daño a los legítimos intereses de otros Estados.

10.Principios Ambientales Internacionales

Es menester para resolver un conflicto o cuando se esta tratando un tema determinado reunir a la raíz o principios rectores de dicha materia, como es sabido la característica principal de una normativa internacional se basa en comportamientos que generalmente o casi en su totalidad se cumplen, no por el sometimiento coactivo de parte de los otros Estados para el incumplidor o el cuál esta en falta, sino que tiene que ver con el respeto a los demás Estados, obtener una imagen positiva cumpliendo los tratados o pactos realizados (Pacta Sunt Servanda), resolviendo los conflictos de forma diplomática etc, porque lo que se valora en este ámbito es la cantidad y calidad de relaciones internacionales positivas, ya que este es un factor determinante para el crecimiento y desarrollo de una Nación, pero obviamente un Estado no ayudará a otro sin antes corroborar la reciprocidad de la colaboración, ilustrándose en “dar para recibir”.

Estos principios ambientales son los que la doctrina ha dado en conocer como De Buena Vecindad y Cooperación Internacional, De Acción Preventiva, Precaución y Desarrollo Sostenible que se pasará a realizar una breve reseña de los mismos.

Principios de Buena Vecindad y de Cooperación Internacional

El principio de buena vecindad coloca en los estados la responsabilidad de no dañar el medio ambiente. El principio de cooperación internacional también confía a los estados la obligación de prohibir actividades dentro su territorio contrarias a los derechos de otros Estados, que podrían dañar al gobierno o los habitantes de otra comunidad.

Esto se considera una aplicación de la máxima latina “sic utere tuo ut alienum non laedas” (usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos). El principio de buena vecindad está estrechamente relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales. La mayor parte de los

tratados internacionales tienen disposiciones que requieren cooperación para producir e intercambiar información científica, técnica, socioeconómica y comercial. Esta obligación de cooperar no es absoluta. Está supeditada a las circunstancias locales, tales como la protección de patentes.

Principios de acción preventiva.

De acuerdo a esta nueva norma, un estado puede estar obligado a prevenir daños dentro de su propia jurisdicción. Por lo tanto, es necesario detener la eliminación de sustancias tóxicas en cantidades o en concentración que excedan la capacidad de degradación del medio ambiente, a fin de garantizar que no se causarán daños a los ecosistemas. Es preferible actuar al comienzo del proceso para reducir la contaminación, en lugar de esperar y luego restaurar las áreas contaminadas.

A fin de garantizar este principio, los estados han establecido procedimientos de autorización, compromisos sobre normas ambientales, métodos para acceder a la información, uso de sanciones y la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental.

Principio de precaución.

Aunque esta norma todavía está en evolución, se manifiesta en el principio N°15 de la Declaración de Río, el cuál establece que cuando existe un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no se utilizará como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces en costos para evitar la degradación del medio ambiente. Debido a que la certeza científica llega a menudo muy tarde para que los políticos y abogados protejan el medio ambiente contra los peligros que amenazan, por lo tanto se traslada la carga de la prueba a favor de la intervención de las propias medidas. Sin embargo en cuanto a los glaciares el principio se encuentra vulnerado al aceptarse el pedido de la medida cautelar por parte de la Petrolera Barrick Gold en San Juan ante el Tribunal Federal de esa provincia.

Esperar a obtener pruebas científicas concretas de los efectos que tienen los contaminantes, que se despiden en el ambiente, puede producir daños ambientales irreversibles y sufrimiento humano. Tradicionalmente, los estados que deseaban adoptar determinadas medidas protectoras debían probar de manera indiscutible el peligro y la urgencia de las medidas deseadas. Afortunadamente, a raíz del principio de precaución, este criterio tradicional sobre la carga de la prueba se invirtió de manera que un estado pueda actuar antes, sin esperar hasta la presentación de la carga de la prueba.

Otra interpretación posible con respecto a esta reorientación en la carga de la prueba es que los estados que desean emprender ciertas actividades, deberán probar que ellas no causarán daño al medio ambiente.

El primer tratado que incorpora este principio es el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. A partir de entonces, se ha abordado extensamente el concepto de precaución en la protección del medio ambiente. Lamentablemente, los requisitos del principio no son precisos y sus formulaciones varían. Lo que todavía sigue siendo ambiguo es la determinación del punto a partir del cuál la falta de pruebas científicas no puede aducirse como argumento para postergar la adopción de medidas.

Si bien el Convenio de Bamako de 1991, vincula los principios de prevención y de precaución y no exige que se trate de una posibilidad de daño grave (baja el nivel a partir del cual se exige la adopción de medidas sin la comprobación científica), el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste Atlántico, exige más que solo una mera posibilidad de daño, elevando el umbral necesario para la adopción de medidas preventivas.

EL Principio de Desarrollo Sostenible.

El principio de desarrollo sostenible se define por primera vez en el Informe Brundtland, como un desarrollo que satisface las necesidades (en especial las

necesidades esenciales de la población pobre del mundo) del presente, sin comprometer la capacidad que tienen las futuras generaciones de satisfacer las suyas. Se impone la idea de las limitaciones en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades del presente y del futuro.

El desarrollo sostenible sugiere que la idea central de la labor de protección del medio ambiente es el mejoramiento de la condición humana. Según el enfoque antropocéntrico, la protección de la fauna y de los recursos naturales no es un objetivo conveniente para el Establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical, 31 de mayo de 1949, 80 U.N.T.S, preámbulo; Convención de Ramsar sobre Pantanos, preámbulo; UNESCO sobre Patrimonio, preámbulo; Tratado sobre la Exploración y el uso del Espacio Exterior, artículo 1; Resoluciones 43/53 (1988), 44/207 (1989) y 45/212 (1990) de la Asamblea General.

Declaración de Estocolmo, principio; Declaración de Río, principios 11 y 6; Convenio de Cooperación para la Protección y Desarrollo del Medio Ambiente Marino y Costero de la Región del Este y Centro de África (Abidjan), 28 de marzo de 1981, artículo 4, 20 I.L.M. 746; Convenio de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, preámbulo⁷⁴; Convenio sobre la protección del Ozono, artículo 2; Derechos del Mar, artículo 207, 74 Resolución 3281 de la Asamblea General, artículo 30⁷⁵, 75 Protocolo sobre Substancias que Agotan la Capa de Ozono; 16 de septiembre de 1987, artículo 5, 26 I.L.M. (permite que los países en desarrollo retrasen el cumplimiento de las medidas de control si se cumple con algunos de los requisitos). Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (el informe Brundtland, Declaración de Río, principios⁷⁶), con la necesidad de garantizar una mejor calidad de vida para los seres humanos.

El desarrollo sostenible, tal como se refleja en los acuerdos internacionales, abarca al menos tres elementos:

Equidad intergeneracional

La equidad intergeneracional es la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. La generación actual tiene la responsabilidad de administrar el cuidado de los recursos naturales para las nuevas generaciones. Tanto los primeros tratados en el tema como los tratados más recientes, se refieren a este principio.

Uso sostenible de los recursos naturales.

Los orígenes de este principio de uso sostenible de los recursos humanos se remontan a 1893, cuando Estados Unidos proclamó el derecho de garantizar el uso adecuado de las focas para salvarlas de la extinción. El término se ha utilizado en los convenios sobre conservación. Si bien se ha intentado definir el principio del uso sostenible de los recursos naturales, no existe una definición general. Se usan términos tales como: apropiado, uso prudente, explotación sensata, gestión ambientalmente sana, ecológicamente sana y utilización racional, intercambiándose sin definiciones⁷⁷. En aquellas normativas como: Convención Internacional para la Conservación de la Ballena (CICAA), 2 de diciembre de 1946, UNTS 161, preámbulo. Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, 3 de marzo 1973, 993 U.N.T.S., 243, preámbulo; Convenio de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, artículo 3; Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, preámbulo, caso de arbitraje sobre las focas del Mar de Bering (Gran Bretaña vs. Estados Unidos), reimpresso por J.Moore, International Arbitrations 755 (1893); véase también Fisheries Jurisdiction (Reino Unido vs. Islandia) 1974, CIJ, 34-35, fue en donde se defendió la obligación de cooperar para la conservación y uso sostenible del patrimonio de la humanidad, entre ellos los también recursos biológicos del mar; Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica⁷⁸, artículos 1, 8,11, 12, 16-18; Convención de Naciones sobre Cambio Climático, artículo 3. Convenio para

la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, 24 de marzo de 1983, artículo 4, 22⁷⁹, Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, UN-ECE, 17 de marzo de 1992, artículo 2, 31⁸⁰.

La integración del medio ambiente con el desarrollo, a fin de alcanzar el desarrollo sostenible en pos de la protección del medio ambiente, deberá constituir como parte integrante del mismo proceso y no podrá considerarse en forma aislada. Por lo tanto, al poner en práctica las obligaciones ambientales, es necesario tener en cuenta el desarrollo económico, social y viceversa.

Si bien las organizaciones internacionales tales como el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio no solían abordar el tema del medio ambiente, hoy en día se están dirigiendo gradualmente hacia ello.

En la macroeconomía, el cambio hacia un desarrollo sostenible exige, por ejemplo, nuevos sistemas de contabilidad para la evaluación del progreso del país. El sistema de contabilidad debería incluir mecanismos de control de la contaminación y del daño ambiental al calcular el producto interno bruto (PIB). Por ejemplo, la extracción de minas no reflejaría un aumento del PNB, sino también una reducción de los recursos naturales. En la microeconomía, el desarrollo sostenible requeriría, por ejemplo, la imposición de costos por daños ambientales al estado que causó el daño. La integración del medio ambiente y el desarrollo se remontan a la Conferencia de Naciones Unidas de 1949 sobre Conservación y Utilización de Recursos, la cuál reconoció la necesidad de desarrollo permanente y la aplicación generalizada de las técnicas de conservación y utilización de recursos. Este enfoque también toma en cuenta los tratados regionales y mundiales.

11. Conclusiones

El dominio originario de los recursos naturales que consagra el art. 124 de la Constitución Nacional ⁸¹, genera por su falta de definición una laguna constitucional,

ese vacío constitucional se refiere tanto a la naturaleza y características del dominio originario, como fundamentalmente, al alcance de las potestades, facultades y límites que poseen los titulares de dicho dominio originario.

En virtud de ello la tutela de la problemática de glaciares, por ser éste un recurso natural, y con el afán de desentrañar y delimitar la norma vigente para su posterior aplicación, se ve obligada a recurrir, en auxilio de ella, a la doctrinaria y de la jurisprudencia actual, dando lugar a diferentes interpretaciones derivadas de dichas fuentes jurídicas.

Desde el punto de vista de una interpretación de la filosofía del derecho y a través de un método histórico que es aquel que interpreta la norma recurriendo a sus antecedentes, como las ideas de sus autores al concebir los proyectos, los motivos y emisión de la ley, informes, debates, etc, podemos decir que desde un principio fue el rey quién detentaba el dominio sobre los recursos que este trabajo se refiere, que luego fue el Estado Nacional en su reemplazo debido a que todo un sistema de gobierno había cambiado, si bien los particulares podrían hacer uso de estos quién decidía en última instancia sobre ellos era el Estado Nacional, luego muchos años más tarde en 1949, esta postura se plasma en la Constitución Nacional indicando que estos recursos son propiedad imprescindible e irrenunciable del Estado Nacional; por otro lado las ideas mayoritarias de los convencionales, a los fines de redactar el artículo 124⁸², desecharon muchas mociones que hacían referencia a que las provincias tenían el dominio y la jurisdicción de los recursos nacionales, aprobándose la que actualmente esta incorporada a dicho plexo normativo que reza “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, evidentemente se quiso apartar el término “jurisdicción” a la atribución que poseen las provincias.

Estas tendencias históricas muestran con mayor solidez, los fundamentos que están a favor de la jurisdicción federal.

Como así también el análisis bajo la óptica del método sistemático, debido a que la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde a un sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo, en el que conjuntamente con otras normas se encuentran vigentes y que por tanto siendo parte de éste sistema y no puede desafinar o rehuir del mismo.

Por lo tanto el significado y sentido de la norma puede obtenido de los principios que la inspiran esos sistemas, en este caso, principios generales ambientales e incluso pueden ser advertidos con nitidez del contenido de otras normas del sistema, como la Ley de Política Ambiental Nacional, ley 25.675, tratados internacionales como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Tratado Antártico ⁸³, etc. Que acompañan y complementan la lógica opuesta a la literalidad de artículo 124 de la constitución nacional, que siendo interpretado armoniosamente con otras normas como las ya citadas concluyen en reiterar la jurisdicción Federal de los recursos al igual que la interpretación del método anterior.

Desde una perspectiva nacional se cuenta con la 25.675 ley de Política Ambiental Nacional, que deja sentado diferentes principios básicos sobre el conflicto jurisdiccional en cuestión, en el que ninguno de ellos hace referencia a potestades provinciales sobre las nacionales, sino que a contrario sensu ésta intenta aunar fuerzas entre ambos con una tendencia de transmitirle mayor grado de responsabilidad al Estado Nacional, y que podemos mencionar como más significativos para el caso de glaciares, al principio de congruencia, de progresividad, sustentabilidad, equidad intergeneracional y el de solidaridad, conceptos que ya se han tratado en el transcurso en el capítulo, siempre como hace mención Bidart Campos siempre se debe actuar siendo respetuoso con las provincias y basado en el artículo 75 de la Constitución Nacional que hace alusión a no alterar jurisdicciones locales.

Dadas las exigencias de la doctrina sobre daño ambiental en el Derecho Internacional, quién debe hacerse responsable y fiscalizar tales comportamientos es el ámbito nacional de cada Estado, es por eso que se reitera la idea de que le debe corresponder a la Nación también, el tener absoluta jurisdicción sobre los recursos naturales que se encuentran en ella, porque ésta a diferencia de las provincias debería estar comprometida a defender las posturas de creación de leyes dirigidas a respetar y de forma de corresponder en armonía a los principios de Buena Vecindad o de Cooperación Internacional, de manera de no realizar conductas que dañen a otros estados o habitantes, Principio de acción Preventiva, en la que esta obligado a prevenir daños dentro la propia jurisdicción, y principio de Desarrollo sostenible como un desarrollo completo de las generaciones actuales sin comprometer a las futuras con el afán de satisfacer las suyas.

Debido a tan reciente planteo de esta problemática todavía no se registró como antecedente jurisprudencial ningún fallo respecto de este tema pero sí a temáticas análogas como el caso de los desechos industriales en las aguas del Riachuelo arrojados por fábricas ubicadas en el Partido de Avellaneda creando un conflicto judicial entre la Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y República Oriental del Uruguay, en el cuál la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado a favor del artículo 58 de la ley 24.051 ⁸⁴, entendiendo que era un caso que debía resolverse a través de la Justicia Federal por su potencial efecto contaminante interjurisdiccional.

Al ser los glaciares un recurso que en caso de menoscabo de ellos podría afectar ecológicamente de forma interjurisdiccional, es decir a otras jurisdicciones, o sea de una provincia a otra, en este caso; como ya se mencionó evidencia científica en el presente capítulo de pruebas realizadas por el Dr. Seara, entonces es dable considerar otro argumento más que acreditan de forma sólida la interpretación del artículo 41C.N y

robustece la postura de que la regulación de dichos recursos debe ser tratada por la Nación a pesar de la existencia del artículo 124 de la Constitución Nacional.

Si nos remitimos de nuevo a las herramientas que la filosofía del derecho nos brinda y desde un punto de vista lógico jurídico podemos apreciar que los diferentes temas de carácter ambiental abordados se han reglamentado conservando la postura de la jurisdicción Federal, como la ley de defensa agrícola 3.708 del 22/9/98, de policía sanitaria animal 3.959 del 5/10/1900, la ley 24.051 de residuos peligrosos y la nueva ley 25.675 de política ambiental. Es por ello que si se quiere mantener cierto nivel de seguridad jurídica, los conflictos posteriores deben ser resueltos bajo ese mismo razonamiento.

Capítulo III

NORMAS Y ASPECTOS VINCULADOS CON LA LEY 26.639

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Doctrina Jurisprudencial. 3. Breve reseña de Derecho Comparado 4. Estudios C.O.NA.M.A 5. Tratados Internacionales y leyes que respaldan la tutela de glaciares 5.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 5.2 Comité Económico Social y Cultural. 5.3 C.E.S.C.R Observación General 14 y 15 Derecho al Agua (artículos 11 y 12). 5.4 Ley de Política Ambiental Nacional 25.675. 5.5 Tratado Antártico. 5.6. Protocolo del Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente. 5.7 Cambio Climático 6. Conclusión.

1. Introducción.

Este último capítulo está dirigido a cuestiones vinculadas a la problemática de glaciares y que ejercen de manera significativa influencia sobre la ley 26.639; que consisten en normas tanto nacionales, tratados y recomendaciones de organismos internacionales, que respaldan la tutela de glaciares.

También se encuentra descripto bajo otro título, el análisis de derecho comparado dando una breve reseña del punto de vista jurídico, del abordaje y afrontamiento del tema en otros países, principales planteamientos judiciales y evolución de los mismos en nuestro país y cuestiones atinentes al cambio climático como factor de riesgo generalizado para los glaciares.

2. Doctrina Jurisprudencial.

En el ámbito de la praxis legal se puede observar que se han interpuesto dos tipos de acciones judiciales con pretensiones contrapuestas, que corresponden a las posturas principales que son antagónicas entre sí, estas ya desarrolladas in extensu en el capítulo segundo de este trabajo, que consisten en un primer momento en tres medidas cautelares planteadas que pretenden la supresión de la aplicación de varios artículos de la ley 26.639, y por otro lado otra acción judicial posteriormente planteada para aplicar la ley en su totalidad y que a contrario sensu se revoquen dichas medidas de suspensión.

Las tres causas que cuestionaron la vigencia de la ley 26.639, fueron originadas en la provincia de San Juan y ante jueces de competencia federal; la primera presentada por (Asociación Obrera, Minera Obrera Argentina, Asociación Obrera Minera Argentina) Seccional San Juan, Cámara Minera De San Juan, Confederación General del Trabajo y Seccional San Juan, Cámara Argentina de Servicios Mineros de San Juan y Cámara Argentina de la Construcción.

La segunda por el proyecto “Pascua Lama”, por Barrick Exploraciones Argentina S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A, MINERA ARGENTINA GOLD S.A. c/ ESTADO NACIONAL p/ Ordinario”.

Y la tercera en la zona donde se desarrolla el proyecto de “Veladero” planteada por Minera Argentina Gold S.A (tanto Minera Argentina Gold SA ex Barrick Exploraciones S.A y Exploraciones Mineras Argentinas SA pertenecen al grupo Barrick Gold Corp, Canadá)⁸⁵.

Dado que la primera de las tres abrió la brecha en la que sentó un pronunciamiento en contra de la ley, y a lo que siguieron los otros dos planteamientos con similares argumentos; es relevante para entender la situación exponer los fundamentos de la misma.

En dicha demanda cuyos autos caratulados son: "A.O.M.A. y Otras c/ ESTADO NACIONAL p/ Acción de Inconstitucionalidad se pretende que se disponga la suspensión de la aplicación de los artículos. 2, 3, 5, 6,7 y 15⁸⁶, debido a que estas disposiciones crean un estado de intranquilidad e incertidumbre para los actores, que se ven afectados en sus derechos al trabajo y a ejercer industrias lícitas, de conformidad a lo estipulado en el artículo 14 de la Constitución Nacional ⁸⁷, reflejada en la continuidad de los emprendimientos actualmente en desarrollo en territorio provincial y especialmente en zona de alta montaña y cordillerana y la existencia de nuevos emprendimientos productivos particular correspondientes a: obras de arquitectura e infraestructura; a la exploración y explotación minera e hidrocarburífera y la instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales, todas las que la mentada ley prohíbe, que también dicha ley crea un estado de incertidumbre sobre el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la Provincia de San Juan, en la que viven y se desarrollan los sujetos que representan, en orden a gestionar y administrar sus recursos naturales y ponerlos al servicio del desarrollo armónico, con

respeto y protección del ambiente; como también a diseñar y ejecutar sus políticas productivas, de empleo y desarrollo humano. En consecuencia según este razonamiento la ley 26.639 avasalla la autonomía provincial de San Juan.

Como fundamento se sostiene que dicha norma es contraria a la Ley Suprema, viola directamente su misma fuente (Artículo 41); además de los siguientes artículos de la constitución nacional, 121⁸⁸, 122⁸⁹, 123⁹⁰, 124⁹¹, 125⁹², 5⁹³, 75. incisos 18⁹⁴ y 19⁹⁵ y demás normas concordantes. Tampoco se ajusta a los principios de legalidad y congruencia y no aprueba positivamente el control de razonabilidad; colisiona con un Tratado Internacional y sus Protocolos Adicionales específicos, respecto de los cuáles tiene jerarquía inferior; choca con el Derecho Público Provincial en materia de protección del medio ambiente y de los glaciares y demás recursos hidrológicos, alterando la jurisdicción local.

Teniendo en cuenta el juez Federal interviniente en dicha causa, el temor fundado por los actores derivado de que los plazos señalados en la propia ley (art. 15 y 17 de ley 26.639⁹⁶) estarían corriendo sumado a las prohibiciones contenidas en el art. 6, generan un estado de incertidumbre acerca de las actividades que se desarrollan en zonas en las que pueden 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 Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) conforme el art 5 de la ley cuestionada, que aún dicha tarea todavía no ha concluido generando un estado de incertidumbre acerca de si procede la prohibición o no mientras se desarrolla la actividad; que además el artículo 6º de la ley, podría afectar el desarrollo económico de las provincias involucradas, implicando la imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad u obra en zonas cordilleranas.

Además de lo expresado se trae a colación como antecedente el Decreto 1837/2008⁹⁷, mediante el cuál la Sra. Presidenta en ejercicio actual, vetó el Proyecto de Ley 26.418 que contenía normas análogas a la ley en cuestión 26.639.

La verosimilitud en el derecho invocado necesaria para el dictado de la presente medida cautelar, teniendo en cuenta que su aplicación no traería consecuencias dañinas al ambiente protegido, toda vez que existe vigente la ley 8.144 de la Provincia de San Juan que regula dicha protección, 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”, cumplimentando los requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N para el dictado de la medida cautelar.

Y reconoce expresamente que las jurisdicciones locales en la materia no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la CN; Fallos 318:992, considerando 7º; causa Verga, Angela y Otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios" 20-062006.

Es por lo anteriormente dicho que el juez resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los actores, y ordena que se suspendan los efectos de la ley 26.639.

Por otro lado, como se mencionó se ha incoado una acción, esta más reciente que las demás presentaciones, en contra de las medidas cautelares ya detalladas, en una causa iniciada ante la Corte Suprema, caratulada: “VARGAS, Ricardo Marcelo c/ SAN JUAN, Provincia de y otros s/ daño ambiental” en la que las organizaciones ambientalistas Greenpeace, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas (AAdeAA), Amigos de la Tierra y Diálogo por el Ambiente (DxA) presentaron una demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y solicitaron se ordene el inmediato cese de actividades del proyecto minero binacional “Pascua Lama”, en cumplimiento de la Ley de Protección de Glaciares, y disponga la inmediata revocación de las medidas cautelares dictadas por

la Justicia Federal de San Juan que impiden la aplicación en la provincia de los artículos clave de la norma; que se ordene la realización inmediata del Inventario Nacional de Glaciares y la Auditoría Ambiental que establece la norma sobre el emprendimiento Pascua-Lama y también que se condene a los demandados, el Estado Nacional, la provincia de San Juan y la empresa Barrick Gold y sus subsidiarias, a realizar obras de saneamiento y recomposición del ambiente en el área donde se encuentra el proyecto minero, por los daños ambientales ya ocasionados.

Según la demanda, el emprendimiento minero de la empresa Barrick Gold viola la prohibición establecida en el artículo 6° de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial (N° 26.639) ya que está desarrollando su actividad sobre glaciares y ambiente periglacial.

La Corte Suprema todavía no se ha pronunciado a tan reciente reclamo que data de mayo del corriente año.

3. Breve reseña de Derecho Comparado.

En otros países independientemente de su desarrollo económico, también tutelan o intentan proteger a estos recursos tan importantes como son los glaciares. A continuación se mostrará algunas de las posturas jurídicas más destacadas adoptadas por diferentes países, como consecuencia del daño ambiental sobre los glaciares.

1. USA: consideran a los glaciares como masas de hielo que descansan sobre el terreno, y no forman parte de este; podrían ser considerados bienes públicos aún cuando se encontraren en terrenos privados.

2. Italia: existe una ley que declara a los glaciares como bienes de propiedad pública, y prohíbe su alteración.

3. Nueva Zelanda, los glaciares se estiman incorporados al Acta de Manejo de Recursos (de propiedad de la Corona).

4. Canadá, se está discutiendo una ley que prohíbe afectar las fuentes de aguas, incluyendo los glaciares.

5. Austria, Canadá (actualmente), USA, Francia, México (todos sus glaciares están en parques nacionales), Noruega, Suecia y Suiza: consideran que la legislación ambiental o de recursos hídricos es tan explícita que involucra a las masas de hielo y prohíbe la intervención de glaciares. Queda abierta la posibilidad de autorizaciones especiales para afectar glaciares, pero se estima poco probable que ocurra. De hecho, en Noruega se extrae agua desde la base de glaciares para centrales hidroeléctricas.

6. India, Irán y Pakistán tienen legislaciones similares a aquellos del párrafo anterior, pero se considera posible el otorgamiento de autorización para intervenir glaciares. Lo mismo en Afganistán, Bolivia, China, Perú, Nepal y Turquía.

7. Convención Alpina: prohíbe afectar glaciares, nieves, depósitos de avalanchas, etc., incluso el uso de máquinas para fabricar nieve. Está para firma del tratado.

Algunos Estados han decidido intervenir glaciares sin importarles demasiado el daño ambiental que pueda generarse, y esta postura forma parte de su política de Estado; no obstante otros han adoptado medidas de protección mucho antes que la Argentina, es por eso que es valioso detenerse a observar en que consisten.

- Alemania, Austria, Suiza, Francia y Groenlandia (Dinamarca) realizan pruebas para proteger glaciares cubriéndolos parcialmente con telas.

- Noruega, extrae agua desde la base de un glaciar (Engabreen) para alimentar central hidroeléctrica.

- China, E.E.U.U, realizan bombardeos de nubes con yoduro de plata para aumentar precipitación.

- Spitsbergen (Noruega), utilizan caminos sobre glaciares cubriéndolo parcialmente con detritos.

- Kirguistan, depositan estériles de mina (Kumtor) sobre un glaciar.
- Indonesia, realizan explotación minera (Grasberg) afectando glaciares en su cercanía.
- Peru, se hallaron minas de oro en rocas bajo un glaciar, en La Rinconada (Puno); para extraerlos se excavan túneles en el glaciar para acceder al mineral.

Situación de los glaciares en Chile.

No existe en la legislación chilena referencias específica a glaciares o glaciares de roca. Pero estos existen en terrenos públicos y privados.

A fines de 2005, Chile firmó, en la 9ª Convención de Humedales (RAMSAR⁹⁸), un documento que lo obliga a la protección de glaciares por considerarlos humedales alto-andinos.

Desde 2005, en Chile hay 3 proyectos de ley que prohíben afectar glaciares, a pesar de ello ninguno está aprobado, hasta ahora.

En noviembre del 2008 se realizaron cambios en el reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, y ahora incluso pequeños campos de nieve se consideran ahora glaciares.

En enero del 2010 hubo cambios en la constitución de Chile, indicando que “Las aguas son bienes nacionales de uso público... incluidos los glaciares”, pero a pesar de esto Chile aún no tutela tal problemática.

4. Estudios C.O.N.A.M.A.

C.O.N.A.M.A, Significa Congreso Nacional del Medio Ambiente, creado en 1992 luego de la Cumbre celebrada en Río de Janeiro y con motivo de asumir la responsabilidad mundial que la misma puso en evidencia; este congreso se realiza bianualmente en España, constituido por una red de profesionales que supone un auténtico mapa del conocimiento sobre el desarrollo sostenible en España, se ocupa de

temas que centran el debate en torno al medio ambiente y la sostenibilidad, algunos de ellos con un carácter general y otros abordados desde perspectivas más específicas.

Respaldados por la Fundación con el mismo nombre, se encargan de identificar, catalogar y denunciar problemas en materia medioambiental, con miras a identificar las principales deficiencias y aportar posibles soluciones a la situación ambiental.

Recomendaciones C.O.N.A.M.A.

Cuando se afectan glaciares debe hacerse un estudio de Línea Base actualizada, que supone:

- * Clasificación y caracterización de las masas de hielo de la cuenca (tamaños, límites, espesores, temperaturas, glaciares, glaciares de roca, permafrost).

- * Balance Combinado de Hielo, (masa-calórico-hídrico, mínimo 1 año de mediciones).

- * Balance hídrico, (deseable 4 años de mediciones, con dos mediciones al año; término de invierno y verano).

- * Medición de Deformaciones (mínimo 1 año de mediciones, con dos mediciones al año).

- * Estabilidad, propiedades geotécnicas (mínimo 1 año de mediciones).

- * Estratigrafía (mínimo 1 año de mediciones).

Línea de base

El Propósito de la Línea Base es que permita establecer cuál será el comportamiento de los glaciares con posterioridad a su intervención y en virtud de esta predicción, establecer medidas de mitigación, manejo y compensaciones para luego establecer un Plan de Monitoreo preciso.

Para evitar afectar glaciares se debe suprimir el polvo derivado de las explotaciones mineras y reubicar infraestructura; si es inevitable, se debe mitigar y compensar con técnicas de manejo de glaciares tales como, incremento artificial de

acumulación de nieve, reducción de la ablación en superficie, Reubicar las masas de hielo a depósitos especiales, protegerlas y realizar un control de pérdidas en el proceso o Generación de nuevos glaciares (nueva tecnología, está siendo probada).

5. Tratados Internacionales y leyes que respaldan la tutela de glaciares.

A continuación se señalará las normas nacionales e internacionales que de alguna forma u otra vinculan sus disposiciones con la ley 26.639, y además se explicara los efectos de producen las mismas y como repercuten en la temática en cuestión.

5.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es uno de los tratados agregados a nuestra carta magna que poseen jerarquía constitucional, en virtud de ello es que resulta imprescindible atender su manda en todas aquellas cuestiones que poseen algún grado de vinculación y resultan relevantes para el tratamiento de nuestros glaciares.

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 y 2 en el artículo 12⁹⁹, cuya disposición exige a las partes que adopten medidas concretas para mejorar la salud de sus ciudadanos, incluida la reducción de la mortalidad infantil y mejorar la salud infantil, la mejora del medio ambiente y salud en el trabajo, la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas y la creación de condiciones para garantizar la igualdad y el acceso oportuno a los médicos servicios para todos teniendo en cuenta el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos.

Estos incisos se consideran en forma ilustrativa y a modo de ejemplos las obligaciones que tienen las partes; es por ello que estas obligaciones pueden ser robustecidas con infinidad de supuestos a tener en cuenta.

Lo más importante es no perder de vista la premisa mayor, que es que cada Estado parte debe proteger la salud física y mental de sus habitantes, esta norma se encuentra en consonancia con la protección de glaciares que sin duda forma parte del medio ambiente y en consecuencia también del cuidado de la salud futura del hombre, que supone la preservación de tal recurso natural cuya composición sustancial (agua) revela que es indispensable para la vida humana.

5.2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El C.E.S.C.R, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un órgano de expertos independientes, perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales celebrado por sus Estados Partes. Este emite lo que se llama técnicamente Observaciones Generales, que son una especie de recomendaciones, consejos y declamaciones de interpretación acerca de la letra de la ley del Tratado de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tendientes al debido cumplimiento de la misma.

En referencia a los artículos 11 y 12, se ha emitido 2 observaciones generales, la Observación General N° 14 y 15 que se desarrollarán a continuación en los siguientes párrafos.

5.3 C.E.S.C.R Observación General N°14 y 15: Derecho al Agua (Artículos 11 y 12¹⁰⁰).

La definición original del Apartado 11 de la Observación General N°14:

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada,

condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud e incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

La definición original del Apartado 3 de la Observación General N°15, en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado¹⁰¹, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados", y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional que sin duda contribuye con la democracia de políticas ambientales serias.

5.4 Ley de política Ambiental Nacional 25.675.

Esta ley es una de las principales normas en materia ambiental legisladas en nuestro país debido a que establece pautas, principios básicos y lineamientos generales para implementar una norma de esta naturaleza, es por eso que dio lugar a la doctrina a inferir que para lograr una normativa acorde se cumplan con dos aspectos, uno de tipo legal y otro ambiental, el primero hace referencia a la norma escrita, la legislación y correcto empleo de términos técnicos en la misma y en cuanto al segundo se encuentran diferenciados tres subaspectos o presupuestos a tener en cuenta, ubicados en el artículo 10, bajo el título de Ordenamiento Ambiental, de manera implícita casi oculta dice: "El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente

adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable¹⁰²; los subaspectos que deben destacarse sobre la estructura de ciertas leyes ambientales son: el Ecológico derivado del mismo artículo cuando indica “deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales”, aspecto económico en su parte: “posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y por ultimo el social: “promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.”

El uso adecuado se refiere al correcto uso de los recursos naturales, pero sin lugar a dudas el correcto uso de donde se encuentran dichos recursos, no podría aceptarse si dijésemos que se realiza respecto de algunos sectores sí y otros no, donde se encuentran dichos recursos, puesto que sería contradictorio afirmar que en la ley de glaciares el uso adecuado de los mismos está asegurado cuando sabemos que en algunas provincias como San Juan no se aplica esta ley, lo cuál ante un hecho evidente como lo es la falta de aplicación, pone en riesgo este precepto, ya que esta ley está dirigida a surtir efecto en todo el territorio de la Nación; y siguiendo con la misma línea de razonamiento, si no se emplea o se emplea de modo diferente, desoyendo tales protecciones reguladas, aunque sea un solo glaciar en el territorio Argentino, como ocurre en la actualidad, entonces no se puede pregonar que se asegura el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales.

Este principio está previsto al realizar la ley, las pertinentes prohibiciones de actividades sobre glaciares, permitiendo que alguna de ellas sí se realicen, como es la de utilización para fines como estudios científicos o turísticos.

Aquel fragmento de la ley de política Ambientalista que se refiere a la mínima de degradación pero posibilitando la máxima producción y utilización.

En cuanto al aspecto social, se ha cumplimentado lo establecido, a que se han realizado audiencias públicas que reflejan el compromiso democrático con los ciudadanos interesados, mediante esta participación social, característica de tipo de enunciada la ley la política ambiental.

5. 5 Tratado Antártico.

A prima facie ya podemos advertir que las restricciones sobre actividades que hay en el tratado Antártico y en su respectivo protocolo son mucho mayores y más sensibles que las establecidas en la ley de glaciares, es por eso que el mismo artículo 16 de ley 26.639 de glaciares, para evitar conflictos de normas deja sentado que el sector antártico estará sujeto a las obligaciones asumidas con las demás Naciones¹⁰³.

Esto significa que los glaciares que se encuentren en el sector antártico estarán mucho más protegidos, en virtud de que aquellos cuerpos congelados que estén situados en aquella zona serán alcanzados por dos normativas con dispositivos tendientes a resguardarlos (la ley 26.639 y el Tratado Antártico), además cabe aclarar que comparando las mencionadas en ningún caso se produce antinomia u conflictos de otro tipo por regulaciones diferenciadas, sino todo lo contrario, como se dijo, ambas contribuyen en un mismo sentido y se complementan.

Si bien las prohibiciones para evitar el daño ambiental se encuentran ubicadas en el protocolo de este mismo tratado, aquí se hallan algunas prohibiciones atinentes a actividades específicas sobre rutas para peatones, investigación y muestreo científico, inspección y mantenimiento. Y estas son: conducir cualquier vehículo en el sitio, aterrizar con helicópteros, sobrevolar el sitio con cualquier tipo de aeronave a una altura inferior a 250 metros de su punto más alto, anclar o atracar cualquier tipo de embarcación en el sitio, salvo cuando lo autorice el permiso, incinerar, enterrar o

eliminar de cualquier otra manera cualquier tipo de desecho humano, dejar depósitos de combustibles, alimentos o cualquier otro tipo de provisiones en el sitio y construir cualquier tipo de edificio además del refugio existente; en cuanto a rutas para peatones: No se ha especificado ninguna, pero deberán tomarse precauciones para evitar perturbar a las aves y las focas en período de reproducción y pisar la vegetación, a menos que sea necesario para las actividades estipuladas en el permiso, y respecto a la investigación y muestreo científicos: todas las actividades deberán conformarse estrictamente con las especificadas en el permiso de ingreso en la zona y por último en cuanto al mantenimiento deberán efectuarse por lo menos cada 5 años, para evaluar el estado del sitio y tomar nota de cualquier cambio biológico o ambiental importante. Se efectuarán otras visitas cuando sea necesario proceder al mantenimiento de los mojones de límites, los letreros, etc.

5.6 Protocolo del Tratado Antártico sobre Protección del Medio

Ambiente.

En cuanto a la regulación del Protocolo del Tratado Anárquico, este solo trata exclusivamente del cuidado del medio ambiente en dicha zona.

Este tratado ha sido firmado y ratificado por todos los países cuya soberanía tienen desde hace mucho tiempo, y cabe destacar que el mismo en base a la consideración de la importantísima función de sus hielos polares, hace notar una intención de las partes signatarias de regular absolutamente todos los supuestos que podrían suceder que los afecten o modifiquen, convirtiéndola en un conjunto de prohibiciones, que en caso de que se realizara alguna conducta que de modo directo o indirecto causara algún efecto perjudicial, esta se encontraría vedada por su casuística o por ser comprendida en alguna prohibición de carácter general.

Referente a los principios Ambientales, artículo N°3, “deberán ser consideraciones fundamentales para la planificación y realización de todas las

actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico. Con ese fin:

(a) las actividades en el área del Tratado Antártico serán planificadas y realizadas de tal manera que se limite el impacto perjudicial sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados.

(b) las actividades en el área del Tratado Antártico serán planificadas y realizadas de tal manera que se eviten:

(I) efectos perjudiciales sobre las características climáticas y meteorológicas;

(II) efectos perjudiciales significativos en la calidad del agua y del aire;

(III) cambios significativos en el medio ambiente atmosférico, terrestre (incluyendo el acuático), glacial y marino”.

Sistema del Tratado Antártico, el Protocolo "prohíbe" expresamente "cualquier actividad relacionada con los recursos minerales, salvo la investigación científica", esta disposición se ve reflejada en el Artículo 7 que dice: "Cualquier actividad relacionada con los recursos minerales, salvo la investigación científica, estará prohibida”.

En cuanto a lo referente al principio precautorio en caso dudas sobre el impacto ambiental que se pueda llegar a generar, al respecto el tratado lo regula de manera explícita y más estricta haciendo constar varias disposiciones en el mismo.

En cuanto al impacto ambiental el artículo 5 del Anexo I del Protocolo se refiere a la Observación y control durante el desarrollo de la actividad, prescribe en artículo. 5.1 que, “se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una Evaluación Medioambiental Global.”, y que los procedimientos deben (artículo. 5.2. b Anexo I) “proporcionar información útil para minimizar o atenuar los impactos, y cuando sea apropiado, información sobre la necesidad de suspender, cancelar o modificar la actividad”.

Constituyen también aplicación del principio de cautela las disposiciones que establecen la evaluación del impacto sobre el medio ambiente. El artículo. 3.1 del Anexo I del Protocolo prescribe que si la Evaluación Medioambiental inicial indicara que la actividad propuesta causará “probablemente, un impacto más que mínimo o transitorio, se preparará una Evaluación Medioambiental Global”.

A diferencia que en lo que ocurre en la ley de glaciares, que si bien se podría interpretar gracias a los principios precautorios generales del derecho ambiental, allí el tema no ha sido explicitado, a contrario sensu aquí se encuentra específicamente regulado.

El artículo. 3.2. c. v) ¹⁰⁴ establece: “si existe la capacidad de observar los parámetros medioambientales y los elementos del ecosistema que sean claves, de tal manera que sea posible identificar y prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y la de disponer modificaciones de los procedimientos operativos...”. La disposición exige que se considere si es posible determinar el impacto en el ambiente, es decir determinar si los medios científicos pueden detectar o no las consecuencias ambientales.

El artículo. 3.2. e) indica que “se llevará a cabo una observación regular y efectiva para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos¹⁰⁵”.

El artículo. 3.4. b) del Protocolo al Tratado Antártico dispone que las actividades realizadas en la zona del Tratado Antártico deberán “modificarse, suspenderse o cancelarse si provocan o amenazan con provocar repercusiones en el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados que sean incompatibles con estos principios¹⁰⁶”. La expresión amenazan provocar implica también incertidumbre del riesgo.

Cierta parte de la doctrina considera que sería muy útil aplicar el sistema de evaluación ambiental del Protocolo en otros ámbitos, pues regula eficazmente como

aplicar la cautela cuando el riesgo es dudoso, ya que establece evaluación previa y controles durante el desarrollo de la actividad.

Además de esto no se permiten hacer ningún tipo de reserva al tratado, negándose cualquier tipo de excepción a la letra del tratado cuando dice el Artículo 24: “No se permitirán reservas a este Protocolo”.

5.7 Cambio Climático.

Desde que empezaron a utilizarse instrumentos para la medida de las temperaturas y a llevarse registros de ellas, a mediados del siglo XIX, se ha constatado una evolución de las temperaturas medias globales, a nivel de superficie, de la tierra, siempre en sentido ascendente. Entre 1900 y 2000, las temperaturas ascendieron a 0,8°C, si bien no de forma uniforme pero los mayores crecimientos se produjeron en los periodos 1910-44 y 1978-98. Desde este último tramo se han producido nuevos récords de temperaturas máximas. 1998 fue el año más caluroso desde 1860, con 0,55°C más que la temperatura promedio entre 1961 y 1990. Los siguientes son 2002 (+0,48°C) y 2003 y su célebre ola de calor estival (+45°C).

Las zonas heladas y glaciares del planeta son importantísimos para la regulación del clima y mantenimiento del nivel de los océanos; el cambio climático acelerado puede provocar el deshielo de glaciares y casquetes polares y ocasionar una alteración significativa en las corrientes marinas, problemas de abastecimiento de agua a las ciudades y la subida del nivel del mar.

Estos son algunos ejemplos del retroceso del hielo en varias partes del mundo:

- ❖ Argentina: El glaciar Upsala retrocede 60 metros al año.
- ❖ Andes Peruanos: El glaciar Quelccaya disminuye 30 metros al año desde 1990. Entre 1970 y 1990 el ritmo era de 3 metros menos al año.
- ❖ Estados Unidos: El parque Nacional de los Glaciares, en las montañas Rocosas, ha perdido 100 de los 150 glaciares que lo formaban.

En Alaska, el glaciar Columbia ha retrocedido 13 kilómetros desde 1982.

- ❖ Groenlandia: Los extremos sur y este pierden un metro al año de superficie helada.
- ❖ Alpes: La cubierta glacial ha descendido en un 50% desde 1850.
- ❖ España: Los pirineos contaban con 1.500 hectáreas de glaciares en 1894 y en la actualidad no superan los 400.
- ❖ Mar Ártico: 40% menos de hielo en los últimos treinta años.
- ❖ Cáucaso: Menos de la mitad del volumen glacial de hace un siglo.
- ❖ África: El glaciar más grande del monte Kenya solo conserva el 8% de su superficie original.
- ❖ China: En las montañas de Ulan Ula los glaciares del Duosuogang Peak han perdido el 60% de su superficie desde 1970.
- ❖ Irian Jaya, Indonesia: Pérdidas del 84% de la masa glacial entre 1936 y 1995.
- ❖ Tasmania: Los glaciares Ninnis y Tasman han perdido sus lenguas, convertidas en peligrosos iceberg a la deriva.
- ❖ Antártica: En general, el oeste de la península antártica ha perdido el 20% de sus hielos. En 2002, un enorme iceberg de 200 kilómetros de largo se desprendió de la plataforma continental del mar de Ross (Sur de Nueva Zelanda).

6. Conclusión

El debate que se ha generado por el planteamiento de las medidas cautelares es intrincado y reconoce la pugna de derechos ya consolidados como por ejemplo el derecho al trabajo o ejercer toda industria lícita regulados en el artículo 14, o de artículos de tercera generación como suelen llamarlos en el caso del artículo 41, porque están dirigidos a conservar un medio ambiente sano, por ello es importante destacar que el asunto haya llegado a los más altos estrados judiciales de nuestro país, para que

se dirima finalmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que derechos prevalecen, que intereses priorizar, como funcionan en estos casos y cuál es el rol de cada uno de los artículos al confrontar las libertades y límites contenidos.

Diversas normas respaldan el espíritu protectorio de la ley 26.639, algunas de estas son leyes nacionales otras tratados internacionales, algunos mencionados por la misma ley como el tratado antártico o la 25.675 (Ley General del ambiente), y debido a que las citadas normas son anteriores a la ley de protección de Glaciares carecen de mención alguna sobre la tratada, sin embargo con sus disposiciones legitiman y justifican el ejercicio de la misma.

La mayoría de los países del mundo que poseen glaciares, han entendido el valiosísimo recurso que es, y a consecuencia de ello la protección brindada que merece y tiene en cada sitio donde se encuentran; ya que es notable destacar que esta tendencia proteccionista definida ocurre de diferentes maneras, y varía de acuerdo a la legislación y cultura de cada Estado, abordando la problemática desde diferentes perspectivas, como por ejemplo desde considerar a los glaciares como bien de propiedad pública, en el caso de nuestro país, como protegerlos por pertenecer a una zona de reserva natural, hasta la intención de aunar legislación para tutelar conjuntamente los temas de Aguas y Glaciares tratándolos jurídicamente como Fuentes de Agua.

Capítulo IV

CONCLUSION FINAL

Y

PROPUESTAS

SUMARIO: 1. Conclusión Final 2.Propuestas.

1. Conclusión Final.

Desde el punto de vista jurídico tutelar una problemática no es tarea fácil, ya que se debe contar con un dispositivo legal que brinde una solución para cada inconveniente que se detecte de la misma. Por eso el presente trabajo a priori realiza un análisis sobre diferentes aspectos problemáticos reuniéndolos en dos grandes grupos que se le ha dado por llamarlos aspecto estructurales y de aplicación, confirmando así la hipótesis planteada en este trabajo; dicha clasificación responde a la naturaleza de cada inconveniente legal que fue tratado y se indicará una posible solución a cada una mediante una propuesta ubicada al final de este trabajo.

Desde la perspectiva estructural de la ley 26.639, se han detectado falencias de seguridad, tiempo y disponibilidad, que en cuanto a seguridad, consisten en restringir el margen de protección sólo a las disposiciones establecidas en esta ley, pudiendo ampliarlas, por ejemplo asignándoles a los glaciares el mismo trato que reciben las cuencas hídricas; en cuanto a las falencias relativas al tiempo, éstas están vinculadas a no definir zonas prioritarias para la realización de las auditorías y de solo haber designado a un sólo organismo en la confección del inventario de Glaciares para control de los mismos, ergo atentan contra la celeridad de la aplicación de la norma. Y por último, en cuanto a la disponibilidad de aplicación de la ley, porque no hay referencia de que fondos se pondrán a disposición para ponerla en marcha, como comúnmente se hace cuando se sanciona una ley de estas características.

A los fines de analizar la contienda que se da entre los artículos 124 y 41 de la C.N más allá de los argumentos que podrían tener lugar en fundamentos de corte constitucional, administrativo o ambiental, se debe tener en cuenta que la ley 26.639 fue sancionada por una amplia mayoría de legisladores tanto en la cámara de Diputados de la Nación como en la cámara de Senadores Nacional, y que además se cuenta con un precedente tan importante como lo fue la ley 26.418, que a pesar de que nunca tuvo

vigor por haber sido vetada por la presidencia de la nación, hay que valorar que logró unanimidad de votos en ambas cámaras, además de mencionar que quienes realizan dichas elecciones no son jurados que votan a gusto propio sobre temas intrascendentes, sino que por el contrario dichos miembros son elegidos entre muchos, teniendo en cuenta sus cualidades altruistas, capacidades intelectuales, políticas, morales, etc, por el pueblo en el caso de la cámara de diputados, que son a quienes representan, y elegidos por las provincias en caso de la cámara de senadores. Todo ello suma para concluir que su voto se construye del eco de la voluntad popular, y teniendo en cuenta la cantidad de votos afirmativos para la sanción de la misma, entonces esto da la pauta de que es lo que está reclamando la gente, que precisamente es tomar la postura que da plena vigencia a la 26.639, o sea a favor del artículo 41; independientemente de la elección acertada o no, de la decisión misma.

Es esencial respetar la voluntad popular y el derecho vigente, y nunca desconocer que los destinatarios, o sujetos activos y/o pasivos, son siempre el pueblo y que la principal manda constitucional es la de bregar por decisiones democráticas bajo un sistema republicano Federal, que es el adoptado por el Estado en virtud del poder soberano de la población.

Por otro lado, las leyes de derecho interno e Internacional ocupan un rol muy importante sobre el particular, ya que inciden directamente en la 26.639 debido a que éstas normas explicitan, límites como es el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recomendaciones a través de observaciones generales de C.E.S.C.R dependiente de la O.N.U y además se marcan lineamientos básicos a cumplir, brindados por la Ley de Política Ambiental 25.675.

En los mencionados casos ninguna normativa puede ser dejada de tener en cuenta, porque en lo referido a la ley de política ambiental sus disposiciones son

justamente la madre de las normas ambientales, porque sienta las bases y principios rectores de dicha materia.

En cuanto a aquellas señaladas internacionales, la desobediencia a las mismas no podría ser aceptada debido a que este no es un país aislado del resto del mundo, desde el punto de vista político Internacional, sino que todo lo contrario, mantenemos relaciones jurídicas con otros países constantemente por eso las normas internacionales deben ser respetadas, (Pacta Sunt Servanda, lo pactado obliga¹⁰⁷), si se quiere mantener la imagen de un país serio y mantener la seguridad jurídica.

En cuanto al aspecto atinente a la aplicación, es de vital relevancia evaluar la responsabilidad e ingerencia de organismos, instituciones y quiénes están a cargo de cumplir la normativa en cuestión, a los fines de tutelar a nuestros glaciares.

La responsabilidad sobre la no aplicación de las auditorias debe ser analizada detenidamente; en primer lugar le cabe específicamente a quién se le ha encomendado la ejecución de aquellas, según el art. 9 del decreto reglamentario de la ley 26.639 la autoridad de aplicación es La SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS que es la encargada de llevar a delante esta tarea.

Que si bien no esta taxativamente expresado en las funciones art.10¹⁰⁸, se encuentra comprendido sin lugar a dudas en el inciso a) cuando indica que esta debe formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial. Y en el inciso d) en el que expresa sobre la elaboración de un informe sobre el estado de los glaciares y el ambiente periglacial existentes en el territorio Argentino, así como proyectos y actividades que se realicen sobre glaciares y el ambiente periglacial o su zona de influencia.

Y en segundo lugar en general es responsable el órgano ejecutivo Nacional que obviamente tiene el control y fiscalización (con herramientas suficientes para hacerlo

verbigracia SIGEN, etc) del desempeño de instituciones inferiores bajo su orbita como es la mencionada.

Y por ultimo a las provincias donde se desarrollan este tipo de actividades vedadas, por supuesto el grado de responsabilidad seria inferior a la luz de la 26.639, casi de un reproche moral, teniendo en cuenta de que si bien no es esta la encomendada por la ley para realizar las auditorias, no obstante teniendo en cuenta su injerencia en el desarrollo de actividades en su territorio, que es quién presta las autorizaciones administrativas para desarrollar la industria en esa zona y que además dicha ley bien hace referencia como autoridades competentes, ergo están facultadas para intervenir en caso de que estas empresas no cumplan con la ley 26.639, haciendo uso del art.124, que en este sentido no habría inconveniente porque se colabora en la aplicación de la 26.639, debido a que estarían actuando en armonía y consonancia de un mismo dispositivo legal o fin, distinto sería que se opusiera ésta en contra de la ley nacional, allí sería discutido dicho obrar.

2. Propuestas.

Generalmente cuando se realiza un análisis de una norma para saber si esta es buena o no, se suele cometer el error de revisar solo los efectos de la misma en cuestión, esto no es acertado ya que se podría anticipar prematuramente el resultado de la misma indicando que es buena o mala ley, dependiendo de que se cumpla el resultado para el cuál fue creada; si bien esta inteligencia no es equivocada solo se estaría analizando un aspecto de la norma, y para discernir si esta es buena o mala es prudente realizarlo a la luz de un análisis más complejo y desde diferentes puntos de vista como es el contexto histórico, la coyuntura política, con esto se quiere decir que de nada sirve que hagamos una ley “perfecta en su regulación” si esta no se cumple, sin embargo la misma no dejaría de ser perfecta, a pesar de no surtir efecto como por

ejemplo las leyes “desuetudos”, existen pero están en desuso (no son cumplidas) por que la población no la acepta y tampoco se podría decir que es una mala norma.

Lo que sucede es que las “malas leyes” son criticadas duramente, y pareciera que debería desecharse completamente por contener una o varias disposiciones inaceptables o poco eficientes, además que se les propone muchísimas más soluciones que las “buenas leyes” que son menos cuestionadas y aceptadas sin atender a sus errores estructurales y/o conceptuales hasta que se verifica realmente sus defectos; por eso es importante calificar adecuadamente, valorar lo bueno y lo malo indicando el fundamento de cada crítica, sopesando lo valioso y los desaciertos de la misma para luego concluir a partir de esto sobre un juicio de valor y soluciones posibles.

Todo esto es corolario para advertir que a partir de este trabajo se proponen soluciones desde dos cuestiones diferentes por la que una se complementa con la otra, a pesar de tener diferente naturaleza.

La primera está motivada por la perfección de la norma en un espacio teórico y tiene que ver con defectos que contiene la misma ubicado en un ámbito de solución futura porque justamente para alcanzar los efectos deseados por la norma se requiere movilizar el aparato legislativo, mecanismo mucho más lento que el que se propone en la segunda solución; que son subsanados con la creación de una nueva ley que modifique o agregue a la misma en los siguientes puntos a saber:

1) Definir zonas prioritarias para las auditorías.

Teniendo en cuenta de que las auditorías evalúan el impacto ambiental de actividades en marcha, se tendría que empezar a realizar las auditorías dentro de un esquema prioridades debido a que si se decide empezar por zonas menos afectadas, se está perdiendo tiempo para detener una actividad muchísimo más gravosa para los glaciares en otro lado.

El decreto debería haberla realizado, porque es éste quién se encarga de precisar y regular de que modo se va a aplicar una determinada ley.

Como indica ésta es su artículo 15 que en 18 días de promulgada la misma se deberán realizar auditorias pertinentes a las actividades que prohíbe la ley, artículo 6 de la misma. O sea que se debió haber reglamentado con el decreto acerca de este tema.

- 2) Designar a otro organismo para que coadyuve con el ya establecido para realizar la labor del inventario.

Es importante designar a más de un organismo cuando los casos requieren cierta complejidad ya sea tanto para agilizar la tarea como para relevar determinada tarea al organismo principal; es por eso que hubiese sido acertado nombrar al I.N.A (Instituto Nacional del Agua) también, comprometiendo a otro instituto de tamaño talla que estudia un elemento tan afín a esta problemática como es el agua.

Si bien el I.A.N.I.G.L.A por su capacidad técnica como trayectoria y experiencia en el tema glaciares es incuestionable, y por lo tanto es acertado haber requerido de ella para desempeñar esta labor, es también una realidad que carece de personal para realizar un estudio pormenorizado como es la elaboración del inventario de glaciares en todo el país en el tiempo deseado, teniendo en cuenta que los tiempos del medio ambiente en estado crítico son cortos pues cuanto más rápido finalice esta labor menos daño irreversible se producirá.

- 3) Definir que fondos se podrán a disposición para emplear la ley.

Especificar en detalle o bien realizar una mención de los fondos que se usarán genera mayor seguridad a la puesta en práctica de la ley; ya que dicha incertidumbre podría dar lugar a comprometer los fondos que son destinados a esta ley al empleo en otra cuestión, vg. servicio, obras, etc, no asegurando el cumplimiento de fondos, como también podría suceder la simple y llana privación de soporte económico; sendos casos finalizan por la no implementación de la ley.

Se hace mención de la introducción de una fórmula que refiera a la cuestión de los fondos porque es una práctica legislativa frecuente en leyes de esta magnitud, tanto la ley vigente 26.639 como su decreto reglamentario, carecen de este mencionado dispositivo.

4) Agregar que los glaciares tienen el mismo trato que las cuencas hídricas.

Si bien parece redundante (en ningún artículo de esta ley está establecido) debido a que es sabido por todos que las cuencas hídricas están tan íntimamente relacionadas con los glaciares que ellos son cuencas en estado sólido, un estado diferente pero cuencas hídricas al fin; sin embargo esto puede verse diferente pero es lo mismo, podría dar lugar a interpretaciones en contra del trato igualitario, sentido que el congreso le quiso dar mediante la unanimidad de sus votos, aseverando por ejemplo que al tener regímenes diferentes no podrán ser los glaciares tutelados por un dispositivo que ampare a las cuencas hídricas.

Por lo tanto se propone la introducción de esta fórmula o alguna parecida con el mismo sentido: “Los glaciares tendrán el mismo trato jurídico que aquella tutela que reciben las cuencas hídricas por su marco regulatorio”.

La segunda solución pertenece al ámbito del presente temporalmente hablando porque concierne un remedio más ágil que el mencionado anteriormente y esta vinculada con la puesta en práctica de la 26.639 y para realizarlo se deberá implementar tanto a elementos derivados de la misma ley, como a recursos judiciales y constitucionales en un intento de lograr que determinado aspecto de la ley en cuestión se cumpla y estos son:

5) Petición de Informe

En cuanto a la arista práctica y con referencia a la aplicación de la norma es recomendable hacer uso de un dispositivo que se encuentra en la propia 26.639 que sin dudas es importantísimo para monitorear las funciones de la autoridad de aplicación y

esta se encuentra redactada en el inciso D del artículo 10¹⁰⁹: “Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación:

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”, que tiene por fin como se expresa allí elaborar un informe periódico conteniendo el estado de los glaciares y ambiente periglacial y los proyectos como actividades que se realicen en la zona de influencia que será remitido al congreso; este artículo no es ingenuo, lo que esta haciendo es disponer quién fiscalizará al ejecutor de la ley, por lo tanto si determinada disposición de esta ley no esta aplicándose, que es lo que esta sucediendo en el particular, entonces lo que se debería hacerse en virtud de este artículo es interpelar a los representantes de la autoridad de aplicación, o quién este a cargo de esta para que se rinda cuentas al Congreso de la Nación, ya sea cámara de Diputados o Senadores, de donde se haya requerido tal medida, sobre las tareas que la ley manda a cumplir y que esta imposibilitando a dicha institución a esta falta.

Si se quiere tener una ley seria, es necesario por un lado su sanción y por el otro verificar de que se cumpla como se debe, el cumplimiento de ambos requisitos es importantísimo, que de no tenerlos, podría pasar que no contemos con una ninguna ley al respecto, o algo más grave aún que sería legislar para cumplir con algún sector político o de la población que demanda la sanción de una determinada ley pero a sabiendas de que ésta jamás se cumplirá por falta de voluntad política para exigir el mismo.

Es por eso que como la ley ya esta sancionada es de vital importancia instar a que esta se cumpla y precisamente el mecanismo más idóneo se encuentra regulado por ella.

6) Exigir que una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia formule una solución integradora.

En cuanto a las medidas cautelares planteadas y resueltas en contra de la aplicación de la ley 26.639, una forma de revertir dicho efecto es el pronunciamiento en contra de un órgano judicial superior, y más relevante aún sería aportar una solución futura para planteamientos venideros en sentido contrario a la ley, es entonces que el remedio que se espera es una sentencia del máximo tribunal o sea de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que además esta indique que postura debe tomar los tribunales inferiores para futuros casos.

Como ya es de público conocimiento y además de mencionado en el presente trabajo, algunos organismos ambientalistas ya han presentado una demanda declarativa por inconstitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia de la nación acerca de las estas medidas planteadas en San Juan, que resulta procedente debido a que cumple con los requisitos para llegar ante esta instancia, que principalmente debe tratarse de una cuestión Federal y un Estado debe ser parte en el litigio, en este caso la provincia de San Juan.

La Corte no se ha pronunciado y todavía está dentro de los plazos legales para hacerlo, debido a que tan reciente presentación data de mayo de este año (2011); de ser el resultado de la sentencia positivo, la propuesta es que debe exigirse que la sentencia indique que va a hacerse extensiva para futuras causas excediendo el caso particular tratado, logrando aunar jurisprudencia y así sofocar todo tipo de planteos judiciales futuros en otras provincias, como el ocurrido en San Juan, que es por eso que se hace hincapié en un fallo superador de la problemática que se aplique la ley en todo el territorio de la nación sin excepciones, y que determine la improcedencia de medidas cautelares contrarias a la vigencia de la misma.

Notas

¹ Proyecto de ley sancionado 26.418 y luego vetado presidencialmente, en línea [<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Leyes/26418.pdf>].

² Artículo 4 la Ley General del Ambiente N° 25.675: "Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". En línea [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>].

³ Artículo 1, Ley 26.639, en línea [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>].

⁴ Dictámenes, 101:298 PTN.

⁵ Dictámenes, 60:54.PTN

⁶ Artículo 2312: Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio. Código Civil Rep. Argentina.

⁷ Artículo 2311: Artículo 2311. Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor.

Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.. Código Civil Rep. Argentina.

⁸ Cfr. SC Mendoza, 4/11/75, "Heredia de Chambón, Modesta A. c/Provincia de Mendoza" JA, 1976-III-81).

⁹ C.S.J.N, Fallos, 146:304; 182:376.

¹⁰ Artículo 2340: Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1 - Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2 - Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3 - Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4 - Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5 - Los lagos navegables y sus lechos; 6 - Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7 - Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8 - Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9 - Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico. Código Civil Rep. Argentina.

¹¹ Artículo 2639: Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna. Código Civil Rep. Argentina.

¹² Artículo 3082: Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización. Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas. Código Civil Rep. Argentina.

¹³ Artículo 2311: Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.. Código Civil Rep. Argentina.

¹⁴ CSJN, Fallos, 33:116; 158:358.

¹⁵ Artículo 2340: Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1 - Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2 - Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3 - Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4 - Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5 - Los lagos navegables y sus lechos; 6 - Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no

pertenezcan a particulares; 7 - Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8 - Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9 - Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico. Código Civil Rep. Argentina.

¹⁶ CNCiv, Sala A, 29/12/77, ED,78-201.

¹⁷ Artículo 75, inc. 12: Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. Constitución Nacional Argentina.

¹⁸ Artículo 953: El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto. Código Civil Rep. Argentina.

¹⁹ Artículo 2336: Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública. Código Civil Rep. Argentina.

²⁰ Artículo 2604: El derecho a la propiedad se extingue de una manera absoluta por la destrucción o consumo total de la cosa que estaba sometida a él, o cuando la cosa es puesta fuera del comercio. Código Civil Rep. Argentina.

²¹ CSJN, Fallos, 133:140; 147:150,147:178.

²² Artículo 2400: Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión. Código Civil Rep. Argentina.

²³ Artículo 2351: Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Código Civil Rep. Argentina.

²⁴ Artículo 3952: Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición. Código Civil Rep. Argentina.

²⁵ CSJN, Fallos, 48:195; ver también, Fallos, 146:288;147:149; 147:178.

²⁶ Artículo 2340: Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1 - Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2 - Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3 - Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4 - Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5 - Los lagos navegables y sus lechos; 6 - Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7 - Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8 - Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9 - Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico. Código Civil Rep. Argentina.

²⁷ Artículo 2: Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial. Código civil de la Rep. Argentina.

²⁸ Artículo 11: Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

²⁹ Artículo 12: Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.

³⁰ Ley 24.093/92 - ACTIVIDADES PORTUARIAS

Ámbito de aplicación. Habilitación, Administración y operatoria portuaria. Jurisdicción y control.

Artículo 1º: Todos los aspectos vinculados a la habilitación, administración y operación de los puertos estatales y particulares existentes o a crearse en el territorio de la República, se rigen por la presente ley.

³¹ Fallos 301:292 y 33:116, 129:145, 131:267 y 182:375.

³² Artículo. 220: El embargo indebidamente trabado sobre alguno de los bienes enumerados en el artículo anterior podrá ser levantado, de oficio o a pedido del deudor o de su cónyuge o hijos, aunque la resolución que lo decretó se hallare consentida. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación/CSJN, 13/5/97, "Díaz, Gustavo M. c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos _ Secretaría de Transporte", SJDA, Bs. As., La Ley, 16/12/97, p. 36.

³³ CSJN, Fallos, 48:200; 121:37.

³⁴ Fallos 301:292 y 33:116, 129:145, 131:267 y 182:375.

³⁵ CSJN, Fallos, 171:267; CApel BBlanca, 16/10/30, JA, 38-546; CApel Civil y Minas Mendoza, 11/11/37, JA, 60- 672 y siguientes.

³⁶ Artículo 4019: Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1 - La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que esta fuera del comercio; 2 - La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo; 3 - La acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros; 4 - La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción; 5 - La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero; 6 - La acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública. Código Civil Rep. Argentina.

³⁷ Capítulo VII - Daños: Artículo. 183.- Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble, o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado. Código Penal de la Rep Argentina.

³⁸ Capítulo VII - Daños: Artículo. 184.- La pena será de tres meses a cuatro años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

1° ejecutarse el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones;

2° producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos;

3° emplear sustancias venenosas o corrosivas;

4° cometer el delito en despoblado y en banda;

5° ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos. Código Penal de la Rep Argentina.

³⁹ Capítulo V - Quebrados y otros deudores punibles Art. 182: Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho;

2° El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;

3° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas. La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos. Código Penal de la Rep Argentina.

⁴⁰ Artículo 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. Constitución Nacional Argentina.

⁴¹ Artículo 75 inciso 19: Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales. Constitución Nacional Argentina.

⁴² Artículo 125: Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con recursos propios.

Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura. Constitución Nacional Argentina.

⁴³ Artículo 2340: Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1 - Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2 - Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3 - Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4 - Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5 - Los lagos navegables y sus lechos; 6 - Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7 - Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8 - Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9 - Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico. Código Civil Rep. Argentina.

⁴⁴ CATALANO, Edmundo F., "Código de Minería Comentado", Zavalía, Buenos Aires, 1999, p. 60 y sigtes.

⁴⁵ Fallos: 301: 341, especialmente p. 367.

⁴⁶ OYHANARTE, Julio "Régimen Constitucional de las Fuentes de Energía", LA LEY, 88-863.

⁴⁷ GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada", La Ley, 3ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2006, p. 1025 y sigtes.

⁴⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, "La propiedad de los yacimientos de hidrocarburos", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1991, p. 8 y sigtes., también publicado en ED, 145-857.

⁴⁹ DE SIMONE, Orlando, "El dominio originario de los recursos naturales", LA LEY, 1997-C, 1440.

⁵⁰ AHUMADA, Horacio, "La ley de protección ambiental para la minería N° 24.585 - El Código de Minería y la Constitución Nacional," LA LEY, 1996-E, 1361.

⁵¹ Autos "FUNDACIÓN FAUNA MARINA c/ MINISTERIO DE PRODUCCIÓN DE LA PCIA. DE BS. AS. s/ Amparo", Juzg. Federal N° 2, Mar del Plata, sentencia del 5/8/96.-

⁵² Bidart Campos, Germán J., "EL ARTICULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO FEDERAL Y LAS PROVINCIAS", DJ 1997-2, pág. 709.

⁵³ Bidart, Campos, Germán J., obra citada en Nota 1, con remisión al Tomo V de su "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO", "El sistema de derecho y el constitucionalismo provincial", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994.

⁵⁴ Preuss, Federico y Walsh, Juan Rodrigo; "LOS PRESUPUESTOS MINIMOS Y LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES", DJ 1997-2, pág. 923.

⁵⁵ Autos "FUNDACIÓN FAUNA MARINA c/ MINISTERIO DE PRODUCCIÓN DE LA PCIA. DE BS. AS. s/ Amparo", Juzg. Federal N° 2, Mar del Plata, sentencia del 5/8/96.

⁵⁶ Versión taquigráfica Cámara de Diputados de La Nación Argentina/ DIPUTADO MANSUR, RICARDO ALFREDO/ Reunión No. 14 - 10a. Sesión SESIÓN ORDINARIA celebrada el 14/07/2010.

⁵⁷ B.O.: 29/07/2002.

⁵⁸ Ver causa 33.768, 'Rodríguez', RTA. 16/08/2002, Reg. 829 y sus citas, entre otras.

⁵⁹ Cámara Criminal y Correccional Federal Sala Iª, causa 34.559 "Transporte Petrolera Capital s/competencia", del 3/9/2002.

⁶⁰ Expte. 17.157, "Sum. Inst. av. S/psta. Ley 24.051, Clínicas, Sanatorios y Laboratorios .Trelew" – Cám. Fed. Ap. Comodoro Rivadavia (Chubut) del 6/11/2002.

⁶¹ . LEY 24.051 REGIMEN DE DESECHOS PELIGROSOS CAPITULO 9 REGIMEN PENAL 9 Régimen Penal Artículo 55: Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena seerá de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión. Artículo 58: Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal.

⁶² LEY 24.051 REGIMEN DE DESECHOS PELIGROSOS CAPITULO 9 Régimen Penal Artículo 55: Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena seerá de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.

⁶³ Política Ambiental Nacional Ley 25.675 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. Principios de la política ambiental. Presupuesto mínimo. Competencia judicial. Instrumentos de política y gestión. Ordenamiento ambiental. Evaluación de impacto ambiental. Educación e información. Participación ciudadana. Seguro ambiental y fondo de restauración. Sistema Federal Ambiental. Ratificación de acuerdos federales. Autogestión. Daño ambiental. Fondo de Compensación Ambiental

⁶⁴ Art. 75.- Corresponde al Congreso: 12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

⁶⁵ Atribuciones del Poder Judicial, Art. 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

⁶⁶ Constitución Nacional, Artículo 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁶⁷ Ley 3708 Nacional, Artículo 20: Impedimentos para resultar Adjudicatarios—. No se adjudicará la tierra fiscal rural bajo ningún título, ni se extenderá escritura traslativa de dominio a las siguientes personas, a excepción de las adquisiciones mortis causae, a saber:

- a) A las Sociedades Anónimas y a las Sociedades donde los tenedores de acciones no pueden ser individualizados.
- b) A los que resulten transgresores de la presente Ley, leyes anteriores sobre tierras, sus reglamentaciones y toda otra norma legal que expresamente lo prevea. En dicho supuesto no regirá la excepción establecida en el presente título referente a las adquisiciones mortis causae.
- c) A los funcionarios y magistrados integrantes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Provincia, de la Nación o de los Municipios, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad hasta transcurridos cinco años del cese de sus funciones activas no podrán resultar Permisionarios,

Depositarios y/o Adjudicatarios bajo cualquier título. Exceptúase de la presente disposición a aquellos cuya Adjudicación se encuentre aprobada con anterioridad a la asunción del cargo, en cuyo caso los trámites continuarán conforme las prescripciones de la presente Ley y respectivas reglamentaciones.

d) A los empleados del Directorio hasta transcurridos cinco años del cese de sus funciones.

e) A los que se encuentren afectados por interdicciones legales las prohibiciones indicadas en los incisos anteriores se extienden a los cónyuges de las personas físicas comprendidas en ellas, salvo en caso de divorcio vincular y disolución de la sociedad conyugal por sentencia judicial firme.

⁶⁸ Ley 4.863, Rige las disposiciones que establecen la obligación de destruir las tucuras (así como la langosta y los demás acridios) en todo el territorio de la República.

Artículo 9.- Constatada la infracción, los funcionarios que esta ley y los reglamentos autoricen, la harán constar en acta ante la autoridad nacional o provincial más inmediata, o ante dos testigos vecinos caracterizados, determinando en la misma la pena impuesta, la que se hará efectiva por los jueces federales o de territorios federales, en juicio sumario y en el que aquellos funcionarios serán parte.

Artículo 16.- El valor de lo destruido será estimado por el Ministerio de. Agricultura o los comisionados especiales que el Poder Ejecutivo designe, y por el propietario o su representante. Los Tribunales Federales o de Territorios Nacionales, resolverán sumariamente las disidencias que pudieran ocurrir al hacerse el justiprecio.

⁶⁹ Ley 3959, Ministerio de Agricultura, Ley de Policía Sanitaria Animal: Art. 1.- La defensa de los ganados en el territorio de la República contra la invasión de enfermedades contagiosas exóticas y la acción de las epizootias ya existentes en el país, se hará efectiva por el Poder Ejecutivo por los medios que esta ley indica

1. En la capital de la República, Territorios Nacionales y lugares sujetos a la jurisdicción exclusiva del Gobierno Nacional.

2. En lo relativo a las operaciones de importación y exportación de ganado del extranjero o para el extranjero.

3. En lo pertinente al tráfico y comercio de ganados entre una provincia con otra o cualquiera de los lugares mencionados en el inciso primero.

4. En todos los casos en que los Gobiernos de Provincias soliciten su acción dentro de los límites de su respectiva jurisdicción, o en que se trate de enfermedades contagiosas extendidas a más de una provincia o que, aunque reveladas en una sola, asuman carácter epizootico y ofrezcan el peligro de propagarse fuera de ella.

Art. 33. - Las penas impuestas en los artículos anteriores, serán aplicadas por los jueces federales o de territorio federal en juicio sumario, a pedido de las autoridades sanitarias, que serán parte en él.

Las resoluciones que pronuncien serán apelables en relación.

⁷⁰ Constitución Nacional, artículo 75- Corresponde al Congreso: 13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

⁷¹ Ley 3708 Nacional, Artículo 20: Impedimentos para resultar Adjudicatarios—. No se adjudicará la tierra fiscal rural bajo ningún título, ni se extenderá escritura traslativa de dominio a las siguientes personas, a excepción de las adquisiciones mortis causae, a saber:

a) A las Sociedades Anónimas y a las Sociedades donde los tenedores de acciones no pueden ser individualizados.

b) A los que resulten transgresores de la presente Ley, leyes anteriores sobre tierras, sus reglamentaciones y toda otra norma legal que expresamente lo prevea. En dicho supuesto no regirá la excepción establecida en el presente título referente a las adquisiciones mortis causae.

c) A los funcionarios y magistrados integrantes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Provincia, de la Nación o de los Municipios, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad hasta transcurridos cinco años del cese de sus funciones activas no podrán resultar Permissionarios, Depositarios y/o Adjudicatarios bajo cualquier título. Exceptúase de la presente disposición a aquellos cuya Adjudicación se encuentre aprobada con anterioridad a la asunción del cargo, en cuyo caso los trámites continuarán conforme las prescripciones de la presente Ley y respectivas reglamentaciones.

d) A los empleados del Directorio hasta transcurridos cinco años del cese de sus funciones.

e) A los que se encuentren afectados por interdicciones legales

Las prohibiciones indicadas en los incisos anteriores se extienden a los cónyuges de las personas físicas comprendidas en ellas, salvo en caso de divorcio vincular y disolución de la sociedad conyugal por sentencia judicial firme.

⁷² Constitución Nacional, artículo 75- Corresponde al Congreso: 13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

⁷³ Ley Nacional 24.051 Residuos Peligrosos, en línea

[<http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/residuos/ley24051.htm>].

⁷⁴ CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE

EL CAMBIO CLIMÁTICO. En línea [<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>].

⁷⁵ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados La Asamblea General, Artículo 30: La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo de conformidad con esa responsabilidad. Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente. En línea [<http://www.dipublico.com.ar/?p=3978>].

⁷⁶ El Informe Brundtland (cuyo nombre oficial fue Nuestro futuro común; Our Common Future) fue presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en abril de 1987. El Informe Brundtland contribuyó a generalizar el concepto de desarrollo sostenible, que definía como el desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades. En línea [<http://dhpedia.wikispaces.com/Informe+Brundtland>].

⁷⁷ E. Brown Weiss, Our rights and obligations to future generations for the environment, American Journal of International Law, 78:1, 198 (1990).

⁷⁸ Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, en línea [<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>].

⁷⁹ Artículo 4 OBLIGACIONES GENERALES:

1. Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades.
2. Al tomar las medidas a que se refiere el párrafo 1, las Partes Contratantes se asegurarán de que la aplicación de esas medidas no cause contaminación del medio marino fuera de la zona de aplicación del Convenio.
3. Las Partes Contratantes cooperarán en la elaboración y adopción de protocolos u otros acuerdos para facilitar la aplicación efectiva del presente Convenio.
4. Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas, de conformidad con el derecho internacional, para cumplir efectivamente las obligaciones previstas en el presente Convenio y sus protocolos y procurarán armonizar sus políticas a este respecto.
5. Las Partes Contratantes cooperarán con las organizaciones internacionales, regionales y subregionales competentes para aplicar efectivamente el presente Convenio y sus protocolos y colaborarán entre sí para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del presente Convenio y sus protocolos.

Artículo 22 TRANSMISION DE INFORMACION: Las Partes Contratantes transmitirán a la Organización información sobre las medidas que hayan adoptado para la aplicación del presente Convenio y de los protocolos en que sean partes, en la forma y con los intervalos que se determinen en las reuniones de las Partes Contratantes.

En línea [<http://www.cep.unep.org/cartagena-convention/el-texto-del-convenio-de-cartagena>].

⁸⁰ Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, Artículo 2

Ámbito de aplicación: 1. El presente Convenio se aplicará a la prevención de los accidentes industriales que puedan tener efectos transfronterizos, incluidos los efectos de accidentes de dicho tipo provocados por desastres naturales, y a las medidas preparatorias y respuestas para hacerles frente, así como a la cooperación internacional en materia de asistencia mutua, investigación y desarrollo, intercambio de información y de tecnología con fines de prevención, preparación y respuesta.

2. El presente Convenio no se aplicará a:

- a) accidentes nucleares ni situaciones de urgencia radiológica;
- b) accidentes que se produzcan en instalaciones militares;
- c) rupturas de presas, salvo los efectos de los accidentes industriales provocados por esas rupturas;
- d) accidentes de los transportes terrestres con excepción de: i) intervenciones de urgencia como consecuencia de dichos accidentes, ii) transporte en el lugar donde se desarrolle la actividad peligrosa; e) liberación accidental de organismos con modificaciones genéticas; f) accidentes provocados por actividades en el medio marino, incluidas la exploración o explotación de los

fondos marinos; g) vertidos de hidrocarburos o de otras sustancias nocivas en el mar.

Artículo 31: Retirada

1. En cualquier momento, una vez transcurridos tres años desde la fecha en que el presente Convenio haya entrado en vigor con respecto a una Parte, esa Parte podrá retirarse del presente Convenio mediante notificación por escrito al Depositario. Esa retirada surtirá efecto al nonagésimo día después de la fecha de recepción de la notificación por el Depositario.

2. Dicha retirada no afectará a la aplicación del artículo

4 a una actividad respecto de la cual se haya cursado una notificación de conformidad con el apartado 1 del artículo 4 o se haya formulado una solicitud de debate en virtud del apartado 2 del artículo 4. En línea [<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:326:0006:0033:ES:PDF>].

⁸¹ Constitución Nacional, Artículo 124: Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

⁸² Constitución Nacional, Artículo 124: Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

⁸³ Tratado Antártico, fue suscripto el 1ro. de Diciembre de 1959 y entro en vigor el 23 de Junio de 1961, en línea [<http://www.intertournet.com.ar/antartidaeislas/tratado.htm>].

⁸⁴ Ley Nacional 24.051 Residuos Peligrosos, en línea [<http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/residuos/ley24051.htm>].

⁸⁵ BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A. y Otro c/ ESTADO NACIONAL p/ Ordinario”. Expte. N° 20.900. Fallo del 8/11/2010.

⁸⁶ Caso A.O.M.A y Otras c/ ESTADO NACIONAL p/ Acción de Inconstitucionalidad. (Expte. 33.339). Fallo del 2/11/ 2010.

⁸⁷ Constitución Nacional, art. 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender

⁸⁸ Constitución Nacional, art. 121: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

⁸⁹ Constitución Nacional, art. 122: Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.

⁹⁰ . Constitución Nacional, art. 123: Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

⁹¹ Constitución Nacional, art. 124: Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

⁹² Constitución Nacional, art. 125: Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios. Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.

⁹³ Constitución Nacional, artículo 5º- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

⁹⁴ Constitución Nacional, artículo 75 inciso18: Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

⁹⁵ Constitución Nacional, artículo 75 inciso19: Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

⁹⁶ Medio Ambiente Ley 26.639, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Sancionada: Septiembre 30 de 2010. Promulgada de Hecho: Octubre 28 de 2010. En línea [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>].

⁹⁷ Política Ambiental Nacional, Decreto 1837/2008, Obsérvase el Proyecto de Ley registrado bajo el N° 26.418. LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1º — Obsérvase el Proyecto de Ley registrado bajo el N° 26.418.

Art. 2º — Devuélvase al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION el Proyecto de Ley mencionado en el artículo anterior.

Art. 3º — Invítase a los Señores Gobernadores, Senadores Nacionales y Diputados Nacionales, de las Provincias cordilleranas, a constituir un foro interdisciplinario para la discusión de las medidas a adoptar en orden a la protección de los glaciares y del ambiente periglacial.

Art. 4º — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Sergio T. Massa. En línea

[<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/146980/norma.htm>].

⁹⁸ . Sitios Ramsar en Argentina, en línea

[http://www2.medioambiente.gov.ar/recursos_acuaticos/ramsar/default.htm].

⁹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

¹⁰⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultado el 7 de julio de 2009).

¹⁰¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

¹⁰² Néstor A. Cafferatta 30 de diciembre de 2009, en línea

[<http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=6746&tipo=2>].

¹⁰³ Ley Nacional 26.639 - Medio Ambiente - Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, 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.

¹⁰⁴ Anexo I al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del medio Ambiente Evaluación del Impacto sobre el medio ambiente, artículo 5: Observación 1. Se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una Evaluación Medioambiental Global.

¹⁰⁵ ANEXO I: PROTOCOLO AL TRATADO ANTARTICO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE, Artículo 3: PRINCIPIOS MEDIOAMBIENTALES: 2. Con este fin: (c) las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una información suficiente, que permita evaluaciones previas y un juicio razonado sobre su posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados, así como sobre el valor de la Antártida para la realización de investigaciones científicas; tales juicios deberán tomar plenamente en cuenta: (v) si existe la capacidad de observar los parámetros medioambientales y los elementos del ecosistema que sean claves, de tal manera que sea posible identificar y prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y la de disponer modificaciones de los procedimientos operativos que sean necesarios a la luz de los resultados de la observación o el mayor conocimiento sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados. en línea [http://www.prefectura naval.gov.ar/organismos/diop/pape/legislacion/nacionales/ley_24216.htm].

¹⁰⁶ ANEXO A: PROTOCOLO AL TRATADO ANTARTICO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE Artículo 3: PRINCIPIOS MEDIOAMBIENTALES: 2. Con este fin: (e) se llevará a cabo una observación regular y efectiva para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico.

En

línea [http://www.prefectura naval.gov.ar/organismo s/diop/pape/legislacion/nacionales/ley_24216.htm].

¹⁰⁷ Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. En línea [http://es.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda].

¹⁰⁸ . Ley Nacional 26.639, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, 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.

¹⁰⁹. Ley Nacional 26.639, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, 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.

BIBLIOGRAFÍA

A) General:

Bastons Jorge Luis, Principios de Derecho Ambiental Publicada en el Boletín Oficial al 07/01/2004.

Bidart Campos, Germán J., "EL ARTICULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO FEDERAL Y LAS PROVINCIAS", DJ 1997-2, pág. 709.-

Bidart, Campos, Germán J., obra citada en Nota 1, con remisión al Tomo V de su "Tratado Elemental De Derecho Constitucional Argentino", "El sistema de derecho y el constitucionalismo provincial", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994.-

Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. I, p. 163/164, ed. 1986.

Cassagne, Juan Carlos, El artículo 124 de la Constitución y el dominio originario. Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 2007 (julio).

Cassagne, Juan Carlos "La propiedad de los yacimientos de hidrocarburos" en ED, 145-857.

De Simone, Orlando, El dominio originario de los recursos naturales. Publicado en: LA LEY 1997-C, 1440.

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 24a. reunión, 3a. sesión ordinaria, 4 de agosto de 1994, p. 3210, especialmente p. 3216.

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 28a. reunión, 3a. sesión ordinaria, 10/11 de agosto de 1994, p. 3862.

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 28a. Reunión, 3a. Sesión Ordinaria, 10/11 de agosto de 1994, p. 3866.

Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 28a. reunión, 3a. sesión ordinaria, 10/11 de agosto de 1994, p. 3871.

Frias, Pedro J., "El federalismo en la reforma constitucional", en La Ley, 1994-D, 1122.

Informes C.O.N.A.M.A, artículo online

[www.conama9.org/.../conama9/CONAMA%20-%20Dossier%20Noviembre.doc].

Ley de Política Ambiental Nacional N° 25.675.

Marienhoff, Miguel S., "El régimen de aguas en nuestro sistema federal", en Ed, 106-791; Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. 4, p. 14, N° 393, Buenos Aires, 1949.

Marienhoff, Miguel S. "Tratado del Dominio Público" TEA (1960). págs. 319 y sig.

Preuss, Federico y Walsh, Juan Rodrigo; “Los Presupuestos Mínimos Y Las Competencias Ambientales”, DJ 1997-2, pág. 923.-

Sabsay, Daniel Alberto, “El Artículo 41 De La Constitución Nacional Y La Distribución De Competencias Nación-Provincias”, DJ 1997-2, pág. 783.-

Sagues, Néstor Pedro, "Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo (A propósito de la voluntad del constituyente), en La Ley, 1995-D, 1517.

B) Específica:

Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Reunión No. 14 - 10a. Sesión Ordinaria celebrada el 14/07/2010 Régimen De Presupuestos Mínimos Para La Preservación De Los Glaciares y Del Ambiente Periglacial. (Continuación) 1517-D-2009 - 0033-D-2007. Versión taquigráfica en línea [<http://www.diputados.gov.ar/>].

Cámara de Senadores de la Nación Argentina, 15° Reunión - 13° Sesión ordinaria - 10 de septiembre de 2008, 18° Reunión - 16° Sesión ordinaria - 22 de octubre de 2008, 23° Reunión - 21° Sesión ordinaria - 17 de diciembre de 2008, 9° Reunión - Sesión en minoría - 2 de septiembre de 2009, 12° Reunión - 9° Sesión ordinaria - 23 de septiembre de 2009, 13° Reunión - 2° Sesión especial - 9 y 10 de octubre de 2009, 14° Reunión - 10° Sesión ordinaria - 21 de octubre de 2009. Versión taquigráfica, en línea [<http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php?anio=2009&pal1=glaciares&pal2=&operador=and>].

Ley Nacional 26.639, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, sancionada en Septiembre 30 de 2010 y promulgada de Hecho el 28 de Octubre de 2010.

Mirta Antonelli (Universidad Nacional de Córdoba), 29 de septiembre de 2010, artículo online <http://asambleasciudadanas.org.ar/?p=1722>

Conceptos técnicos de glaciares, Página <http://www.glaciologia.cl/glaciar.htm>.

Rodríguez, Carlos Aníbal, artículo: “La ley de presupuestos mínimos de protección de los glaciares y del ambiente periglacial (ley 26.639)” Publicado en: Sup. Act. 10/02/2011, 10/02/2011.

INDICE

Resumen.....	3
Estado de la cuestión.....	3
Marco Teórico.....	4
Introducción.....	9

Capítulo I

LEY DE PROTECCION DE GLACIARES N° 26.639 ANTECEDENTES Y ESTRUCTURA

1. Introducción.....	11
2. Antecedentes de evolución legislativa.....	11
3. Criticas sobre la estructura de la ley	12
4 Bienes de carácter público	27
5. Conclusión.....	42

Capítulo II

COMPETENCIA PARA LA REGULACION DE NORMAS AMBIENTALES

1. Introducción.....	45
2. Antecedentes constitucionales del art. 41.....	46
3. Dominio y jurisdicción.....	47
4. Características del Derecho Ambiental.....	49
5. Fundamento del art.41 C.N.....	54
6. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro del marco de la ley 24.051.....	55
7. Proyección del tema a partir de la vigencia de la ley 25.612.....	56
8. Regulación de la competencia Judicial en la nueva Ley General del Ambiente 25.675.....	57
9. Responsabilidad ambiental en el Derecho Internacional.....	59
10. Principios Ambientales Internacionales.....	60
11. Conclusión.....	65

Capítulo III

NORMAS Y ASPECTOS VINCULADOS CON LA LEY 26.639

1. Introducción.	71
2. Doctrina Jurisprudencial.....	71
3. Breve reseña de Derecho Comparado.....	75

4. Estudios C.O.NA.M.A.....	77
5. Tratados Internacionales y leyes que respaldan la tutela de glaciares.....	79
5.1.Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	79
5.2.Comité Económico Social y Cultural.....	80
5.3.C.E.S.C.R Observación General 14 y 15 Derecho al Agua (artículos 11 y 12).....	80
5.4.Ley de Política Ambiental Nacional 25.675.....	81
5.5.Tratado Antártico.....	83
5.6.Protocolo del Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente.....	84
5.7.Cambio Climático.....	87
6.Conclusión.....	88

Capítulo IV

CONCLUSION FINAL Y PROPUESTAS

1. Conclusión final.....	91
2. Propuestas.....	94
Notas.....	100
Bibliografía.....	111