

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010

Vistos los autos: "Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo".

Considerando:

1°) Que Juan Schröder, vecino de la localidad de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, interpuso acción de amparo ante la justicia federal de Bahía Blanca en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. La demanda fue entablada contra INVAP Sociedad del Estado, con el objeto de que se declarara, con sustento en el artículo 41 de la Carta Magna y en el artículo 3 de la ley 25.018, la nulidad de una cláusula del convenio firmado entre la entidad mencionada y ANSTO (Australian Nuclear Science & Technology Organization), en tanto interpretó que según dicha cláusula INVAP y el Estado Nacional intentarían ingresar al territorio nacional combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos.

2°) Que al producir su informe INVAP cuestionó la legitimación del actor en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la vía del amparo por no resultar, a su criterio, apta para debatir el planteo del actor. Sostuvo que no estuvo previsto que INVAP fuese a ingresar desechos radiactivos al territorio o que tal ingreso estuviese previsto para realizarse por el puerto de Bahía Blanca. En relación con el contrato celebrado informó que en el pliego licitatorio se requirió a los oferentes que manifestaran si contaban con una estrategia que les permitiera el tratamiento de los combustibles gastados fuera de Australia para su disposición final en Australia. Esta condición sería convenida mediante la realización de otro acuerdo en su caso y oportunidad, que se daría ante el requerimiento del servicio de acondicionamiento previsto para el año 2017. Afirmó, además, que en ningún

momento INVAP se obligó frente a su cocontratante a acondicionar los combustibles gastados en el reactor, en Argentina, constituyendo esto sólo una alternativa de todas las posibles enumeradas en el contrato.

3°) Que el Estado Nacional, por su parte, planteó la incompetencia en razón del domicilio del actor, cuestionó la legitimación activa de este último como así también la legitimación pasiva, por considerar que el Estado Nacional no había sido parte del contrato celebrado entre INVAP y ANSTO. Asimismo, tachó de improcedente la vía intentada y alegó inexistencia de caso judicial con sustento en que la pretensión interpuesta persigue una declaración general y abstracta, impropia de la función judicial. Invocó, por último, un error en el encuadre normativo de la cuestión ya que el actor citó, como normativa aplicable, la ley 25.018 cuando según sus dichos, en realidad debió aplicarse la ley 25.279.

4°) Que el magistrado de primera instancia rechazó la pretensión por considerar que de la cláusula contractual en cuestión no resultaba que el combustible gastado fuese a ser reprocesado en el país ni tampoco surgía del convenio entre INVAP S.E. y ANSTO que existiera un compromiso en tal sentido, concluyendo entonces, que el perjuicio invocado por el amparista resultaba conjetural e hipotético. Esta decisión resultó apelada por el fiscal.

5°) Que la Cámara Federal de Bahía Blanca, revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la pretensión y declaró que "es inconstitucional la intención de la accionada, de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos". Asimismo ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que adoptara las medidas necesarias para hacer efectiva la prohibición de ingreso establecida.

Año del Bicentenario

En la mencionada decisión, el juez que votó en primer término, Luis Cotter, expresó que aun cuando la "Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión de Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos" distinguiera entre los conceptos "combustible gastado" y "residuo" o "desecho" "radiactivo" ellos se encontraban estrechamente ligados entre sí por existir una relación de causa y efecto indisoluble y que los combustibles gastados estaban prohibidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional. Sobre la base de tales fundamentos, declaró la inconstitucionalidad de la intención de la demandada de ingresar al territorio nacional combustible quemado.

El juez que votó en segundo término, Ricardo Planes, afirmó que "residuo radiactivo" era, a la luz de la ley 25.018, "combustible quemado", y que la distinción propuesta por las demandadas resultaba artificial, toda vez que los residuos peligrosos o radiactivos se hallaban prohibidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional, de modo que no podían ingresar al país. Así, declaró la inconstitucionalidad de la cláusula 3.2.3.2.2 del convenio. En esos términos, adhirió al voto de Cotter.

El tercer juez, Ángel Argañaraz, se abstuvo de intervenir, para lo cual sostuvo que no advirtiendo fundamentos distintos en los votos que lo precedieron sino complementarios, hizo uso de la facultad de no suscribir la sentencia establecida por la acordada 60/90 para el presidente del año del sorteo (ley 23.482 y decreto-ley 1285/58).

6°) Que contra dicho pronunciamiento los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios los que se dirigieron a descalificar lo decidido por la Cámara Federal de Bahía Blanca por razones de arbitrariedad, gravedad institucional e interpretación de normativa federal. Sus dichos, en

lo que aquí interesa, se sustentaron en la crítica a la vía procesal intentada, en el apartamiento de la normativa aplicable al caso, en la errónea calificación del combustible quemado como desecho y en la interpretación que realizó la cámara del artículo 41 de la Constitución Nacional por cuanto la prohibición de ingreso de residuos radiactivos allí establecida, no podría extenderse a este caso, en el cual se trataría sólo de un ingreso transitorio de combustible quemado a los fines de su eventual acondicionamiento. Se agravieron, además, por la inexistencia de daño o peligro inminente ya que, afirmaron que faltaría todavía "una década hasta que el combustible quemado esté en condiciones de ser trasladado a nuestro país" (fs. 614 vta.), y finalmente, por las consecuencias que la decisión recurrida tendría para el país en el plano internacional así como también para "la historia del desarrollo científico del país".

7°) Que la cámara federal hizo lugar a los remedios federales sólo en relación al cuestionamiento del alcance de la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos radiactivos, contenida en el artículo 41, último párrafo de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3° y artículo 15 de la ley 48). Los rechazó, en cambio, en cuanto a la ineptitud de la vía del amparo para promover una pretensión de esta naturaleza y a la arbitrariedad de la sentencia, así como con respecto a la invocación de la gravedad institucional.

8°) Que a fs. 736 se dio intervención a la Procuración General de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33, inciso a, ap. 5° de la ley 24.946. La señora Procuradora Fiscal dictaminó en sentido de revocar la sentencia apelada y mandar a dictar un nuevo pronunciamiento, con fundamento en que los dos jueces opinantes partieron de premisas y argumentos

Año del Bicentenario

discordantes y que, por esta razón, no habría en la sentencia opiniones en mayoría coincidentes. Consideró que la falta de coincidencia de una mayoría válida llevaba a descalificar la sentencia apelada, por lo que estimó que cabía hacer excepción a la regla según la cual el modo en que los tribunales colegiados emiten sus votos era cuestión ajena a la instancia extraordinaria, ya que la falta de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida invalidaba el pronunciamiento. Agregó que el hecho de que los recurrentes no hubieran deducido queja por causal de arbitrariedad no obstaba a la solución propuesta, ya que para examinar ese punto resultaba necesario que existiera una sentencia por parte de la Alzada, cuestión que en esta ocasión, según sus manifestaciones, no había sucedido.

9°) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el seis de mayo de 2009 y en la cual las representaciones de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos del planteo traído a conocimiento de esta Corte, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

En dicha oportunidad, la parte demandada —el Estado Nacional e INVAP— manifestaron que el contrato en cuestión se celebró de acuerdo a estándares internacionales y que el mencionado instrumento no importó condiciones de ningún modo gravosas en términos ambientales. En cuanto al combustible gastado que se mencionó en el contrato afirmaron que no resultaba algo nuevo para la industria nuclear nacional, ya que en nuestro país se producían combustibles gastados de la misma naturaleza que los que producía el reactor puesto en funcionamiento en Australia y que, sin perjuicio de que existían riesgos en estas actividades, ellos resultaban previsibles,

manejables y nunca se habían reportado accidentes o reclamos por daños ambientales derivados de estas actividades hasta el momento. Consultada acerca de la diferencia de interpretación que se puso de manifiesto en los planteos de ambas partes respecto de la norma constitucional que se refiere al ingreso de desechos radiactivos, la parte codemandada —INVAP— se pronunció por la interpretación dinámica y sistemática, declarando que a lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional debía agregársele la cláusula del progreso, específicamente en este caso el progreso tecnológico. Además, mencionó la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos aprobada por Argentina y el tratado celebrado con Australia —mencionado en el expediente—, como fuente de obligaciones internacionales para nuestro país. En relación con la naturaleza del combustible gastado, afirmó que esta sustancia no podría ser calificada como residuo nuclear, ya que luego de su eventual acondicionamiento, estaría destinado a un uso ulterior. Recalcó también que, si eventualmente llegase a ingresar a la Argentina, su disposición final sería obligatoriamente en Australia. En cuanto a la obligación derivada del contrato, expresó que Argentina se comprometió a realizar el acondicionamiento y procesamiento del combustible gastado en cualquier país que no fuera Australia y que en el hipotético caso de que se decidiera realizarlo aquí, esto sucedería dentro de varios años, previéndose un ingreso de combustible gastado de una vez cada diez años, por un período inferior a un año. Agregó que el contrato cuestionado no tiene previsto ningún valor económico para un futuro eventual tratamiento y que esto sería motivo de otro contrato.

A su turno, la parte actora, comenzó destacando que

Año del Bicentenario

la cuestión debatida en autos resultaba un asunto de puro derecho en la que se ponía de manifiesto la necesidad de protección al medio ambiente y el derecho a un ambiente sano, en el marco del desarrollo sustentable. Asimismo, manifestó que la prohibición contenida en la Constitución Nacional hacía referencia al ingreso de residuos radiactivos, independientemente de la posibilidad de su uso ulterior y que el combustible gastado era residuo radiactivo de alta actividad. Interrogada sobre las manifestaciones de la parte demandada relativas a la seguridad y medidas de protección adoptadas, sostuvo que la afectación radicaba en la introducción al territorio de material violatorio según lo expresado en el texto constitucional. En cuanto a la evaluación de la sentencia de Cámara que declaró la nulidad de una cláusula contractual basada en la inconstitucionalidad de la intención de ingresar al país combustible quemado, interpretó que lo decidido hacía referencia a la intención expresada en un contrato. Hizo mención a la posibilidad de que este eventual ingreso resultara una invitación a otros países a proceder del mismo modo, temiendo la creación de un basurero nuclear. Agregó, además, que entendía que el constituyente no había hecho ninguna diferencia entre la disposición final y la permanencia transitoria. En relación con el riesgo inminente, y consultada acerca de las manifestaciones de la parte demandada sobre el tiempo en que se produciría eventualmente el ingreso —año 2017— afirmó que este concepto tiene en derecho ambiental un significado muy diferente al del derecho privado. Sostuvo que la interpretación realizada se integraba con el progreso pero recalcó que el desarrollo humano debía hacerse en un marco de sustentabilidad, equidad intergeneracional y a la luz de los principios enunciados en la ley 25.675.

10) Que la acción interpuesta por Juan Schröder

puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente). Tanto en este supuesto como cuando se trata de la tutela de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24: 248; 94:444; 130:157; 243:176; 256:104; 263:397, entre muchos otros) que deben ser actuales.

11) Que en el sub lite, el peticionante ha destacado que la cuestión debatida en autos resulta un asunto de puro derecho en el que se pone de manifiesto la necesidad de protección al medio ambiente y el derecho a un ambiente sano, en el marco del desarrollo sustentable. Al respecto, si bien es cierto que la Constitución, las leyes, y los precedentes de esta Corte protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa, sino que se hace efectiva frente a una controversia que el reclamante no ha demostrado. En efecto, el actor señaló que la prohibición contenida en la Constitución hace referencia al ingreso de residuos radiactivos, independientemente de la posibilidad de su uso ulterior y que el combustible gastado es residuo radiactivo de alta actividad. Sin embargo, en la causa no se aporta ninguna prueba de la existencia de residuos de esa naturaleza. En este sentido, la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos (ley 25.279) di-

Año del Bicentenario

ferencia entre combustible gastado y desechos radiactivos y ha quedado claro en estos actuados que no estamos en presencia de un desecho radiactivo, sino de un combustible usado. Finalmente, la posibilidad de que el reacondicionamiento del combustible gastado se produzca en un futuro en otro país hace que el perjuicio invocado sea meramente hipotético.

12) Que, por lo demás, cabe señalar que una interpretación ajustada al derecho vigente impide declarar la inconstitucionalidad de una intención. Es legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo.

13) Que, finalmente, es de advertir que en el estado actual de la causa no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles.

Que, sin embargo, la conclusión alcanzada no frustra ni retacea las facultades que asisten —entre otros— al demandante para efectuar un seguimiento riguroso de la evolución del cumplimiento del contrato y, de verificar un peligro de daño ambiental que pueda configurar un caso contencioso con el alcance subrayado en el considerado 10, actuar preventiva o precautoriamente mediante las acciones judiciales pertinentes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. RICARDO LUIS

LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY (según su
voto).

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con el voto mayoritario con excepción del segundo párrafo del considerando 13.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recursos extraordinarios interpuestos por **INVAP S.E.**, representado por el **Dr. José María Antonio Dentone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gregorio Badeni** y el **Estado Nacional** representado por el **Dr. Víctor Gabriel Staniscia**.

Traslado contestado por: **el Fiscal General Hugo Omar Cañon** y **Juan Schröder** (por **derecho propio**), con el patrocinio letrado de los **Dres. Luis Rodolfo Murga** y **Gustavo V. Daneri**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca. Sala II.**

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado Federal n° 2 de Bahía Blanca.**

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

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/monti/schroder_juan_s_569_l_xliii.pdf