

**El artículo 41 *in fine* de la Constitución Nacional.
Residuo nuclear vs. combustible agotado:
la versatilidad del ejercicio interpretativo
de una norma constitucional**

Por María Eugenia MARICHAL*

* Abogada. Becaria Doctoral de CONICET. Miembro del Grupo de Investigación "Biorregulaciones" del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Adscripta de Introducción al Derecho (FCJS-UNL).

1. Introducción

Este artículo pretende explorar el conflicto ambiental generado por la posibilidad de introducir al país combustibles gastados provenientes de un reactor nuclear de fabricación argentina que fuera vendido a Australia prevista en un contrato y en un tratado cuya constitucionalidad fue debatida, tomando como eje de la indagación a la temática de la interpretación de normas constitucionales.

Una combinación de ideas provenientes de la Filosofía Política y de una perspectiva constructivista de los Estudios Sociales de la Ciencia,¹ se utilizará a modo de teoría que enmarque y oriente el análisis de algunos documentos relevantes sobre el caso (fundamentalmente debates parlamentarios e informes técnico-jurídicos) con el objetivo de ensayar una relectura del ejercicio de interpretación del texto constitucional bajo el interrogante acerca del lugar que le cabe a la ciudadanía en ese proceso, visualizado no tanto como la aplicación de una técnica jurídica sino como una práctica conformada por una serie de convenciones interpretativas.

Como introducción a este conflicto puede establecerse la conexión entre las mencionadas normas actualmente y la problemática del almacenamiento de residuos nucleares en Argentina. Desde la década del '70 existieron en nuestro país proyectos para instalar una planta de reprocesamiento de residuos de origen nuclear. En los '80, la CNEA había aconsejado que el repositorio debía sea construido en Gastre, lo cual fue criticado desde el punto de vista técnico y muy resistido por los habitantes del Chubut.² El proyecto terminó por desecharse, pero a pesar de los permanentes desmentidos de la CNEA, la posibilidad de instalación de un repositorio nuclear en esa zona continuó latente y para el año 1994 el debate seguía abierto. La concomitancia de este debate público con el desarrollo de la Asamblea Convencional Constituyente, dejó como resultado una marca en el texto de la Constitución Nacional: la cláusula final de su artículo 41 que establece que “se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Se ha dicho que este último párrafo del artículo implica un aspecto que debería ser “ajeno a una Constitución y propio de la ley, por la plasticidad de ésta para dar respuestas a las situaciones coyunturales, previendo lo adecuado para cada situación” (Zarini, 1998). Sin embargo, fue tan poderosa la movilización social por el rechazo al riesgo que implica la

¹ Bajo la denominación “Estudios Sociales de la Ciencia”, o su versión en inglés *Social Science Studies* (SSS), se agrupa a las más variadas disciplinas que tienen en común tomar como objeto de estudio a la Ciencia y/o la Tecnología. Los criterios para delimitar este campo no están aún suficientemente estabilizados. Conformado desde el inicio por una yuxtaposición entre investigadores de las ciencias sociales por un lado (sociólogos, antropólogos y economistas, en su mayor parte) y de las ciencias “duras” y las ingenierías por el otro, puede decirse que se trata de un subcampo dentro del campo de las ciencias sociales (Kreimer y Thomas, 2004).

² Según el plan nuclear argentino, el combustible agotado de las centrales nucleares debía ser reprocesado, por ello en la década del setenta y sin previo debate público, se iniciaron varias líneas de investigación y desarrollo. La idea de un repositorio para residuos de alta actividad se consolidó en 1977. En 1987 la CNEA y la Universidad Nacional de San Juan iniciaron el estudio de prefactibilidad. En 1987 ya se había preparado un anteproyecto según el cual se podrían almacenar unos 3000 contenedores, previendo que se pudiesen también almacenar residuos del extranjero (Palacios et. al, 1985). Según Montenegro, integrante de la Fundación para la Defensa del Medio Ambiente (FUNAM), al decidir la instalación del repositorio en Gastre, la CNEA “no realizó una evaluación del impacto ambiental considerando variables múltiples, y tanto la creciente investigación sobre los efectos biológicos de bajas dosis de radiación, como la indispensable consulta pública para proyectos de esta naturaleza -crónicamente ignorada por la CNEA- llevan a concluir que iniciativas de este tipo no son viables (Montenegro, 1997). Este proyecto fue rechazado por los habitantes de Chubut, quienes realizaron una manifestación en Trelew el 22 de octubre de 1986 y presentaron al entonces presidente Alfonsín un petitório avalado por 10168 firmas en contra del proyecto.

importación de residuos extranjeros, que los convencionales constituyentes finalmente incluyeron esta prohibición en el texto reformado.

Más allá de la discusión acerca de la conveniencia técnica de la inclusión de este tema en la norma constitucional, es interesante detenerse en el complejo de problemas interpretativos que esta oración ha desatado en sus veinte años de vigencia.

Excediendo cualquier previsión de los constituyentes –que probablemente estaban convencidos de estar positivizando en forma clara y contundente la voluntad ciudadana de no aceptar que los residuos producidos en otras naciones sean almacenados el territorio del país– así como de los primeros comentaristas del nuevo texto constitucional,³ la interpretación de esta cláusula se convirtió en el nudo de la resolución de dos importantes procesos jurídico-institucionales, muy polémicos ambos, en torno a la cuestión de la posibilidad de reprocesamiento en Argentina del combustible agotado proveniente de un reactor nuclear de investigación que la empresa INVAP construyó y vendió a la organización australiana ANSTO en julio de 2000.⁴

El primer momento de discusión y testeo de constitucionalidad de esta hipótesis a la luz de cláusula del artículo 41 *in fine* de la Constitución Nacional tuvo lugar en el Congreso Nacional durante el debate parlamentario de la aprobación de un Acuerdo sobre Cooperación en los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear celebrado entre los gobiernos de Argentina y Australia,⁵ el cual previa: “1. Cuando se irradie combustible en un reactor de investigación provisto por la Argentina a Australia: a) si así fuere solicitado, la Argentina asegurará que dicho combustible sea procesado o acondicionado mediante arreglos apropiados a fin de hacerlo apto para su disposición en Australia” (artículo 14 del Acuerdo).

El otro momento interpretativo de la mencionada cláusula ocurre en la instancia judicial. Nos referimos a la causa iniciada por un vecino, el Sr. Juan Schroder, quien alegando la defensa del medio ambiente, perseguía la declaración de nulidad de la cláusula del mencionado contrato que preveía que el material agotado del reactor sería enviado para su tratamiento a Francia o un tercer país y, de no ser esto posible, INVAP se comprometía, mediante un nuevo acuerdo sobre las condiciones, al reprocesamiento de tales elementos que luego regresarían a Australia para su disposición final. Se consideró que esta cláusula era inconstitucional por violatoria del artículo 41 bajo análisis.⁶

³ “La prohibición de ingresar al territorio nacional residuos actual o potencialmente peligrosos, así como de los radiactivos, es una norma constitucional operativa que difícilmente pueda la ley limitar en su alcance, dada la forma clara y explícita en que ha sido formulada” (Quiroga Lavie, 1995).

⁴ Nos referimos al contrato celebrado entre la empresa argentina INVAP (Investigaciones Aplicadas SE) y ANSTO (Organización Australiana de Ciencia y Tecnología Nuclear, *Australian Nuclear Science and Technology Organization*) por un monto aproximado de 180 millones de dólares.

⁵ Este Acuerdo se suscribió el 8 de agosto de 2001 en Canberra, Australia (Expediente 0241-s-2001), y luego fue aprobado como Ley 26014 en la sesión que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2004 (reunión N° 36-3a. sesión ordinaria de prórroga).

⁶ El 25 de noviembre de 2004 tuvo lugar una primera decisión (Lexis Nexis N° 70017975, C. Fed. Bahía Blanca, sala 2) que resolvía un pedido de excepción y falta de legitimación activa del Sr. Schroder y del Ministerio Público Fiscal Federal para interponer el amparo del artículo 43 de la CN. En esta instancia se resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación de ambos actores, sin entrar al análisis del fondo del tema. Luego la Cámara de apelaciones rechaza la excepción considerando que el actor, en su calidad de habitante de la provincia, estaba legitimado para reclamar a INVAP y al Estado nacional “que se adopten las medidas que impidan el ingreso al país de los combustibles gastados que provengan del reactor nuclear que se instalaría en Australia” (demanda fs. 39/42). La Cámara revoca la resolución apelada y declara legitimados para obrar tanto al actor como al fiscal, devolviendo las actuaciones al juzgado de origen para su resolución. El juez de intervención resuelve no hacer lugar a la acción de amparo entablada por Schroder contra el INVAP SE y Estado Nacional. Este rechazo es cuestionado por el Fiscal Federal. Éste señala que el objeto del amparo es obtener la nulidad de la cláusula contractual que prevé, como posible alternativa, el ingreso al país de combustibles gastados del reactor nuclear a instalarse en Australia, y considera que este combustible debe ser considerado radiactivo, por ende, incompatible su presencia en el territorio del país, con la prohibición constitucional (art. 41, último párrafo, CN).

La Cámara Federal de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia que rechazaba el pedido y declaró la inconstitucionalidad de la cláusula (Fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca Sala 2, de fecha 19-10-2006). Contra ese pronunciamiento los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos parcialmente por la Cámara Federal. Sólo se admitieron los planteos sobre el alcance de la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos radiactivos (art. 41, último párrafo, de la Constitución Nacional). La Corte Suprema de Justicia está actualmente resolviendo el caso.

Las decisiones de estos agentes institucionales, legisladores en un caso y jueces en el otro, implicaron un interesante ejercicio interpretativo de la cláusula constitucional, en conjunto con otra serie de normas vigentes, para llenar de contenido los amplios conceptos de la norma superior. Explicitar y analizar las valoraciones subyacentes en las distintas etapas del proceso de aplicación de la norma constitucional puede aproximarnos a una mayor comprensión de este fenómeno por el cual, partiendo de elementos y métodos interpretativos semejantes, es posible arribar a conclusiones divergentes.⁷

2. La intención del constituyente: "una construcción a partir de un cúmulo de valoraciones"

La problemática en torno a la referida prohibición constitucional y los elementos gastados, residuos radiactivos del reactor vendido a Australia, nos presenta una buena oportunidad para reflexionar sobre algunas cuestiones relativas a la interpretación de las normas constitucionales. Este caso demuestra que, lejos de ser una operación mecánica y neutral es un proceso complejo cargado de valoraciones en cada una de sus etapas, cuyos resultados están condicionados por las representaciones de los intérpretes acerca de los objetos y conceptos bajo análisis.

La interpretación de la cláusula final del artículo 41 condujo a los involucrados en las diferentes instancias institucionalizadas del debate, a plantearse el contenido y alcance de esa abstracta construcción jurídica denominada "intención del legislador constituyente" para el caso concreto. Tanto en los discursos vertidos durante el debate parlamentario, como aquellos provenientes de la mencionada sentencia de Cámara (ref. nota 5), el proceso interpretativo de la norma constitucional analizada está minado por una serie de problemas ya señalados desde la filosofía política (Nino, 1992). A pesar del énfasis puesto por estos actores en presentar los resultados del proceso como una simple derivación lógica, estos problemas quedan en evidencia en cada momento de la aplicación de la norma.

Señala Nino que ya al momento de determinar el material jurídico relevante para la interpretación de las normas constitucionales, aparece el primer problema para los partidarios de la interpretación subjetiva. ¿Cuáles son los hechos que constituyen las manifestaciones de la "intención del legislador"? ¿Con qué criterios podemos dar preferencia a algunos de estos hechos por sobre otros?

Durante la discusión que tuvo lugar en la Cámara de Diputados por la ratificación del Acuerdo de Cooperación sobre los usos pacíficos de la energía nuclear entre Argentina y Australia, la operación de selección de este material varió considerablemente de un legis-

⁷ Cabe aclarar que el presente artículo no pretende profundizar en el análisis de los hechos involucrados en los mencionados casos. Para un análisis completo del Fallo de la Cám. Fed. de Apel. de Bahía Blanca Sala 2 de fecha 19-10-2006 ver: Sozzo, Gonzalo.

lador a otro. Uno de los diputados intervinientes recurrió a un artículo periodístico de autoría de la presidenta de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías (Elba Roulet),⁸ comisión que dictaminó sobre el artículo 41. Derivo de las manifestaciones allí contenidas que el Acuerdo no era en absoluto contrario a la Constitución Nacional. Otros legisladores, tomaron como fuente a las versiones taquigráficas del debate de la Convención Constituyente de 1994, y uno de ellos consideró que de su lectura podía establecerse claramente que en la convención existieron dos grupos, “uno, fundamentalista, que pretendía cercenar todo tipo de experiencias en esta materia con el consiguiente riesgo de impedir el futuro desarrollo argentino, y otro –la opinión mayoritaria que triunfó–, que procuró conciliar en el texto constitucional y en su espíritu la conservación del ambiente con el imperativo de lograr el desarrollo humano, que necesariamente implica el desarrollo científico, tecnológico e industrial” (fragmento del discurso del Diputado Dr. Cicogna, Luis), de lo cual resultaba que el apoyo al acuerdo discutido era compatible con el sentido de la norma constitucional.

La plasticidad del texto constitucional y la relatividad de la operación de interpretación subjetiva, se evidencia aquí si comparamos la construcción de estos legisladores con la de un doctrinario que, tomando la misma fuente (diario de sesiones de la Convención) y citando a un mismo convencional (la presidenta de la Comisión), arriba a la conclusión contraria. Nos referimos a un informe jurídico solicitado por Greenpeace, en el cual una categórica postura adversa a la constitucionalidad del contrato entre INVAP-ANSTO resulta de la “clara redacción de este imperativo párrafo” (en referencia al artículo 41 CN, *in fine*), cuya interpretación literal se impone, y cualquier “diferenciación que tuviera por finalidad modificar el sentido categórico del texto citado a efectos de ese modo de deducir consecuencias jurídicas que morigerasen dicha cláusula, sería irrazonable” (Sabsay, 2001).⁹ El autor explica que además del invocado principio de razonabilidad (art. 28 CN), esta interpretación viene dada por respeto a un principio básico de hermenéutica constitucional y legislativa: no generar divisiones, categorías o subtipos donde el constituyente o legislador no lo hicieran. Si la Constitución no distingue entre combustible gastado y residuos radiactivos, ni aclara si se trata de un ingreso temporal o definitivo, el intérprete tampoco debe hacerlo, respetando el sentido más general de estas palabras.

La posición de estos sujetos y su vinculación institucional condiciona fuertemente su percepción del riesgo y la selección de los causas y fuentes a tener en cuenta para medir esos riesgos (Douglas, 1996). Este marco de percepción se refleja también en el ejercicio jurídico de interpretación normativa para la argumentación de su postura.

⁸ En referencia al artículo de opinión, “El acuerdo nuclear entre la Argentina y Australia”, de Elba Roulet, (publicado el 3-11-2003 en el diario Río Negro <http://www.rionegro.com.ar/arch200311/03/o03g01.php>, acceso el 24-08-2009). De allí se interpreta que la prohibición constitucional de ingreso de los residuos radiactivos “está vinculada con el propósito de evitar la importación de residuos para su disposición final en repositorios nucleares ubicados en territorio nacional”, por que “ésta es la intención reiteradamente expresada en la Convención Constituyente, en la que no estuvo presente la noción de ingreso para reprocesamiento y devolución” (fragmento del discurso del diputado Arguello).

⁹ Sabay cita en este informe el siguiente párrafo de la convencional Elba Roulet en cuanto a la especificación particular de los residuos radiactivos: “si bien estos son residuos peligrosos, se consideró necesario hacer esa particularización porque generalmente todos los residuos nucleares se tratan de manera independiente en el ámbito internacional. En el Convenio de Basilea, por ejemplo, del cual fui signataria en mi carácter de secretaria de Estado y que fuera ratificado por el gobierno del doctor Alfonsín en 1988, referido al transporte transfronterizo de residuos peligrosos se especifica particularmente que no están incluidos dentro de ese capítulo los residuos radiactivos. Sucede lo mismo en la ley nacional. De ahí que la comisión consideró la necesidad de mencionarlos en forma particularizada” (Sabsay, 2001).

Un segundo problema al que se enfrenta la interpretación subjetiva de la norma constitucional es el que plantea la reconstrucción de una intención única, emanada de un órgano colectivo como lo es la Convención constituyente. “La reconstrucción de la intención subyacente a textos sancionados por órganos colegiados y plurales implica una completa idealización que es también el resultado de una serie de valoraciones” (Nino, 1992:87).

Vinculado a este problema de la reconstrucción de la intención del legislador, está el inevitable recurso a circunstancias contrafácticas para completar aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que faltan habida cuenta de las nuevas circunstancias o hechos que no pudieron ser pensados por el legislador originario. Este aspecto es especialmente importante con relación a materias que, como la del presente caso, involucran cuestiones relativas a avances científicos y tecnológicos, cuyo ritmo excede la más precisa de las previsiones que pueda hacerse desde el campo jurídico. Más aún se acentúa la problemática en caso del legislador constituyente que debe elaborar una norma de alto grado de generalidad y con vocación a regir por un lapso de tiempo prolongado.

Sucede que el intérprete posteriormente en la necesidad de adaptar esa norma fundamental a circunstancias que no pudieron ser razonablemente previstas, termina realizando una especie de ejercicio prospectivo en el cual imagina qué hubiera hecho el legislador “si hubiera sabido o conocido” las circunstancias del caso presente.¹⁰ Este problema se da con frecuencia en casos que implican objetos científicos o tecnológicos cuyo conocimiento, como dijimos, avanza a un ritmo generalmente más acelerado que el de su regulación en las normas jurídicas, o bien cuando implica un grado de tecnicidad tan elevado que sólo es visualizado desde el campo jurídico a la luz de un conflicto concreto que lo obliga a plantearse y ahondar en estos tecnicismos a los fines de resolver el caso.

Si analizamos el debate de la convención constituyente según las circunstancias que rodearon temporalmente su acaecimiento, parece razonable pensar que la prohibición de introducir residuos estaba dirigida a evitar situaciones como la que planteaba la instalación de un repositorio nuclear en Gastre. Tampoco parece haber dudas respecto de la voluntad constituyente de impedir el almacenamiento definitivo de residuos producidos fuera del país. Sin embargo, no es posible saber si los legisladores hubieran incluido la cláusula, o al menos si la hubieran incluido con el mismo alcance, de haber sabido que años más tarde estaría en discusión la constitucionalidad de la millonaria venta de un reactor nuclear de investigación a otro país por implicar la hipotética introducción temporal de combustible gastado.

Cuando los legisladores optaron por los términos “residuo radiactivo” ¿se referían exclusivamente a ello o también genéricamente a los combustibles gastados de un reactor? ¿A qué tipo de introducción de residuos se refiere el artículo 41? ¿Cuál es el límite entre una introducción temporaria y una definitiva? Las respuestas del convencional constituyente a estas preguntas representan espacios en blanco que no pueden ser llenados con la aplicación de herramientas jurídicas. La respuesta depende de hipótesis contra fáctica y no puede darse sin –nuevamente– una valoración de cuáles de las múltiples propiedades, que distinguen y hacen análogos a todos estos medios, el constituyente hubiera tomado como relevantes para asignarles o negarles la misma protección (Nino, 1992:87).

¹⁰ En definitiva, la diferencia entre una interpretación objetiva y una subjetiva de la norma se reduce a dar mayor relevancia a las circunstancias del contexto en que fue dictada, o a las del contexto en que es aplicada (Ross, 1997).

Esta respuesta que el intérprete no puede más que imaginar, está en conexión con el nivel de abstracción con el que reconstruye la intención del redactor de la norma constitucional. Para aquellos que centralizan el análisis de la constitucionalidad del Acuerdo o el contrato en el artículo 41 CN como una unidad, la intención del legislador constituyente es la “protección del medio ambiente”.

Los jueces de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca delinearon en este sentido el “espíritu de norma”,¹¹ concluyendo que la cláusula cuestionada era violatoria de la Constitución Nacional y que tan sólo declarando su nulidad se satisface correctamente la intención del constituyente. Incluso la introducción hipotética, temporaria y de materiales que técnicamente no sean considerados “residuos” radiactivos, representa una amenaza intolerable.

En la misma línea, en un informe técnico de Esain sobre el conflicto, se realiza un detallado análisis de los términos del artículo 41 CN (Esain, 2002). En primer lugar, se resalta que el artículo dispone el derecho a vivir en un ambiente sano, y que el hecho de permitir el ingreso de residuos radiactivos al territorio de la república representa de por sí un menoscabo evidente de este derecho. Además, agrega, el ambiente debe ser equilibrado y “la intromisión de materiales como los que se pretende llevarán a un desequilibrio del ecosistema”. Por último, la norma establece “sin comprometer las de las generaciones futuras”, dimensión temporal denominada sostenibilidad o desarrollo sostenible. Considerando todas estas características, se concluye que el Acuerdo con Australia es contrario al precepto constitucional.¹²

Por otro lado, para aquellos que describen la intención del legislador en un nivel de abstracción mayor, apelando a una interpretación integral del texto constitucional, esta operación interpretativa los conduce a la constitucionalidad de la cláusula contractual. En esta línea puede ubicarse al abogado defensor de la empresa INVAP, Dr. Gregorio Badeni, quien en una Audiencia Pública realizada ante la Corte Suprema, rellena la vacía “intención del legislador” con la “voluntad de proveer al progreso de la nación”. Desde esta perspectiva valorativa, no debe hacerse una interpretación literal del artículo 41 de la Constitución nacional sino que “se impone una interpretación dinámica y progresista”. Aboga por un sondeo del texto constitucional completo tomando como elementos relevantes para considerar la cuestión, no sólo el artículo 41 sino también “la cláusula del progreso -el inciso 19 del artículo 75 (de la Constitución Nacional) que obliga al Congreso a fomentar el progreso científico y tecnológico para bienestar de la comunidad- y los tratados internacionales que la constitución reformada dota de diferente jerarquía en la pirámide jurídica.”¹³ Entran en juego así la “Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión de Combustible Gastado y sobre la Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos”, ratificada por Ley 25279/00,

¹¹ La sentencia expresa que considerar que la cláusula cuestionada no violenta el artículo 41 de la Constitución, importaría una interpretación irrazonable prohibida por el artículo 28 CN: “(n)o puede llegarse a otra conclusión, pues se impone respetar el deseo de los constituyentes, plasmado en la finalidad última del artículo 41, que como ya mencionara con apoyo en calificada doctrina, no es otra que la preservación del medio ambiente. Ello surge prístinamente del debate desarrollado en el seno de la Convención Nacional Constituyente [3ra. sesión ordinaria. 13a y 14a reunión, 20 y 21 de julio de 1994], como así también de la Ley 24309 en su art. 3 inc. K)”.

¹² “El permitir el ingreso de residuos radiactivos al país implica muchísimos riesgos, los que afectarán la salud de la gente del lugar por donde éstos pasen, tornándolo inhabitable para los de hoy y los de mañana. Por eso en este contexto el mismo artículo toma posición sobre lo que se denomina en él: “ingreso de residuos radiactivos” al país” (Esain, 2002:17).

¹³ Exposiciones de Gregorio Badeni y Héctor Otheguy, representantes de INVAP (primera parte), Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de mayo de 2009. Audiencia en causa “INVAP”-2da. parte. Audiovisual disponible en <http://www.cij.gov.ar/multimedia.html>. Acceso el 29-08-2009.

y el Acuerdo de Cooperación sobre usos pacíficos de la energía nuclear celebrado con Australia, ratificado por Ley 26014 del año 2004. Ambos tratados son esenciales para la construcción del argumento a favor de la íntegra validez y licitud del contrato INVAP-ANSTO,¹⁴ de los cuales se resalta que tienen jerarquía superior a las leyes.

En la misma Audiencia Pública, el Dr. Sabsay, en representación de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, explicaba que “la claridad de la redacción inhibe toda interpretación que vaya más allá de la propia literalidad de la cláusula, integrándola en el marco del desarrollo sustentable que establece la Constitución Nacional. Se trata de una prohibición manifiesta que no admite excepciones”.¹⁵

3. Del debate, el lenguaje y los intérpretes

Cuando dos interlocutores se contradicen, siempre que acepten la idea de continuar discutiendo, es preciso que hablen una lengua común para que el diálogo ocurra. No puede haber siquiera confrontación entre dos personas cuando una de ellas habla una lengua que la otra no entiende. Pero más que una lengua común, el debate exige que los interlocutores utilicen las mismas palabras en un sentido por lo menos aproximado (Serres, 1991).

Uno de los puntos más dificultosos en este debate es lograr el acuerdo discursivo en los términos protagónicos de la discusión, y la determinación del contenido de estos conceptos en gran parte depende del universo donde se sitúe cada intérprete.

En la discusión parlamentaria en torno a la constitucionalidad del artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Argentina Australia, el grupo favorable a su ratificación basaba su argumentación fundamentalmente en la distinción entre residuos radiactivos y combustibles agotados, planteando que eran sólo estos últimos el elemento objeto del artículo cuestionado. Consideraban que esta clasificación científica había sido internalizada por el ordenamiento jurídico en la Ley 25279/00 que ratificó la “Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión de Combustible Gastado y sobre la Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos”.

En cambio, desde la lectura del grupo contrario a la aprobación del acuerdo, la distinción combustible agotado-residuo radiactivo era una construcción artificial que burlaba el espíritu protector del ambiente de la norma constitucional. Se entendía que los elementos a los que se refería el artículo 12 del Acuerdo eran lisa y llanamente residuos, y por ende su introducción importaba violación de la normativa constitucional. Este grupo de legislado-

¹⁴ Con relación al debate parlamentario del Acuerdo con Australia, puede situarse en el mismo alto grado de abstracción a la interpretación conducente a la validez de la operación. “podemos optar por muchas formas de interpretación, pero seguramente aquella por la que no podríamos optar sería, precisamente, la que coartara la posibilidad del desarrollo a futuro de nuestra tecnología nuclear. No creo que haya estado en el ánimo de ninguno de los constituyentes -como no lo estuvo en ninguno de los proyectos presentados en las distintas comisiones de la Constituyente- que había que terminar, finiquitar o hacer caer la actividad nuclear en la Argentina [...] decir que quien construye un reactor y lo exporta no puede procesar los elementos combustibles gastados para volverlos al país de origen -como es el caso de este convenio con Australia-, a mi criterio es caer en el absurdo de pensar que entonces, con la Constitución de 1994, nosotros pretendimos poner fin a la actividad nuclear competitiva que se está desarrollando en la Argentina. De modo que, frente a diversas posibilidades de interpretación, voy a inclinarme por aquella que más se compadece con la posibilidad de seguir desarrollando una actividad que, como aquí quedó en claro, nadie discute ni discutió en la Convención de 1994” (Fragmento del discurso del Diputado Chirone).

¹⁵ Exposiciones de Daniel Sabsay y Raúl Montenegro, representantes de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de mayo de 2009. Audiencia en causa “INVAP”-2da. parte. Audiovisual disponible en <http://www.cij.gov.ar/multimedia.html>. Acceso el 29-08-2009.

res se apoyaba también en un dispositivo jurídico: el concepto de residuo contenido en la Ley 25018/98, que establece el régimen de Gestión de Residuos Radiactivos.¹⁶

Más allá de la diferente interpretación de la norma, hay acuerdo en el hecho de que precisamente en la convergencia entre los dos tipos de conocimiento experto a los que se recurre (científico y jurídico) queda delimitado el terreno de la discusión del problema.¹⁷

Reduciendo la discusión a la intersección de argumentos jurídicos y científicos técnicos, se limita el espacio de intervención en el debate tan solo a estas voces expertas. Esta visión de reducción de la opinión válida a la *expertise*, se visualiza también desde la perspectiva de la Academias de Ciencia que mediante una declaración oficial recomendaron aprobar el acuerdo: “hay muchas actividades en la vida contemporánea que la población puede creer que son peligrosas, aunque el riesgo en realidad es ínfimo, y muchas otras que son verdaderamente peligrosas, aunque la opinión general todavía no lo haya percibido. Para responder correctamente a estas cuestiones es necesario advertir que no se trata de que cada uno se imagine qué es lo que puede o no ser peligroso, o que cada uno decida subjetivamente qué puede ser considerado residuo radiactivo. [...] Lo que se trata aquí no es materia de opiniones personales, sino cuestiones técnicas que deben dilucidar los peritos en la materia de acuerdo a definiciones precisas”.¹⁸

Esta percepción del conocimiento experto como el único necesario para decidir sobre el desarrollo tecnológico impide reconocer las diferentes alternativas posibles en la elección integrando estos sistemas materiales con los sistemas éticos y sociales que establecen los valores y fines. Este aspecto es relevante si se toma en cuenta que se trata de un conflicto que versa sobre riesgos colectivos, en tanto puede resultar afectado un bien colectivo como es el medio ambiente, y en materia de riesgos colectivos la regla es tender a la mayor democratización posible del proceso de toma de decisiones (Sozzo, 2008).¹⁹

Si acordamos que el problema que representa este caso conjuga cuestiones de riesgo, complejidad tecnológica y complejidad reflexiva, incertidumbre ortodoxa, incertidumbre social, necesidad de tomar decisiones en forma más o menos urgente y altos valores en juego, entonces se impone la necesidad de “analizar la forma en que estas dimensiones atraviesan y constituyen este problema como socio-técnico para comenzar a plantear vías de solución o alternativas que tiendan a asumir este entramado de complejidades” (Barrenechea, 2002).

¹⁶ La ley N° 25018 de 1998, establece en su artículo 3° que “a efectos de la presente ley se entiende por residuo radiactivo todo material radiactivo, combinado o no con material no radiactivo, que haya sido utilizado en procesos productivos o aplicaciones, para los cuales no se prevean usos inmediatos posteriores en la misma instalación, y que, por sus características radiológicas no puedan ser dispersados en el ambiente de acuerdo con los límites establecidos por la Autoridad Regulatoria Nuclear”. Al respecto, se dijo en el debate parlamentario que “en este caso es tan clara la Constitución y es tan clara la Ley 25018, cuando definen a los combustibles nucleares irradiados como residuos radiactivos, que en esto no cabe ninguna duda. Claro que siempre se puede encontrar alguna justificación [...] Cuando la Ley 25018 define a los combustibles nucleares irradiados, que son residuos radiactivos, aquí no se puede hacer una discusión de que residuos es algo distinto de desechos” (fragmento de la exposición del Diputado Zamora, Luis).

¹⁷ En general, las palabras técnicas no tienen otro objetivo que el de separar los adeptos de los excluidos, cuya participación en la conversación poco importa, lo cual además, mantiene el poder en la esfera de quienes manejan los términos técnicos (Serres, 1991).

¹⁸ “Declaración de Academias nacionales sobre el Acuerdo de Cooperación Argentina-Australia en los usos pacíficos de la energía nuclear”. Versión completa disponible en <http://www.academiadederecho.org.ar/actividades.htm>

¹⁹ En general, todos los problemas del riesgo están profundamente enraizados en la sociedad en la que vivimos y no pueden ser gestionados tan solo con estudios objetivos y técnicos del riesgo (Zinn, 2006). Más aún, se ha demostrado que hay disponible múltiples formas de conocimiento del riesgo en la sociedad, y que el conocimiento científico no es necesariamente privilegiado al conocimiento local así como tampoco sobre el conocimiento lego (Wynne, 1982, 1996, 2003).

4. ¿Y entonces...?

“Muchos de los problemas sobre la elección de los criterios para interpretar la constitución –como los criterios subjetivista y objetivista– se desvanecen si tomamos en cuenta que la práctica constitucional [...] está integrada por las convenciones interpretativas de los jueces, sobre todo la Corte Suprema, los juristas, y aun la gente en general” (Nino, 1992:104).

Las convenciones interpretativas referidas al artículo 41 *in fine* CN, al menos en lo que hace a la resolución del conflicto reseñado, están aún en elaboración. Los juristas han emitido y su opinión experta, muchas veces con el auxilio de la *expertise* proveniente del universo científico nuclear, y continúan haciéndolo. La Corte también se encuentra estudiando el caso y, acorde con la tendencia de apertura a la ciudadanía que la caracteriza, ha realizado incluso una Audiencia Pública con participación de diversos sectores. Sin embargo, es probable que este espacio institucional ofrecido desde uno de los poderes del Estado sea insuficiente para considerar cubierto el rol fundamental que tiene, al decir de Nino, “la gente en general”, en la construcción de las convenciones interpretativas de un texto que, en definitiva, está dirigido a establecer los deberes, derecho y garantías de esa gente. “(L)o que tiene relevancia no es el texto constitucional en sí mismo sino la práctica generada por ese texto, en cuanto esa práctica da lugar a expectativas y disposiciones que permiten que las decisiones que se toman sean eficaces [...] Forman parte de esa misma práctica convenciones interpretativas que pueden, por ejemplo, tomar más en cuenta las circunstancias del contexto en que el texto constitucional fue sancionado o, en cambio dar preferencia a las circunstancias del contexto en que las decisiones deben ser tomadas. El respeto por estas convenciones tiene los mismo fundamento y los mismo límites, aunque con diferente grado, que el respeto a la convención más básica que prescribe observar el texto constitucional” (Nino, 1992:104).

La tarea inconclusa que cabe vislumbrar entonces es la renovación de los espacios institucionales de canalización de la manifestación ciudadana y más aún, la generación de otros nuevos más eficaces que permitan otorgar un lugar primordial a la participación pública en la toma de decisiones que carga de sentido al texto constitucional, evitando que esta participación sea obstruida o anulada por un esquema institucional cifrado en códigos expertos.

Bibliografía

- Barnechea, Julieta.** *El tratamiento y gestión de combustibles radiactivos como problema societécnico.* Trabajo expuesto en el Seminario sobre Política de Gestión de Residuos Radiactivos, presentado por la Dra. C. Natenzon. Centro Atómico Ezeiza-CNEA, Buenos Aires, 24 de setiembre de 2002.
- Douglas, Mary.** *La Aceptabilidad del riesgo según las Ciencias Sociales.* Paidós, Barcelona, 1996.
- Esain, José Alberto. *Contrato INVAP Australia. El caso del ingreso de Residuos Radiactivos al territorio nacional a tenor del artículo 41 de la Constitución Nacional.* Dictamen N° 1 del Área de Capacitación de AMEAI (Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales), 2002. Documento completo disponible en <http://www.basuranuclear.org.ar/documentos/188.PDF>. Acceso 29-06-2009.
- Kreimer, Pablo y Thomas, Hernán.** *Producción y uso social de conocimientos. Estudios de la sociología de la ciencia y la tecnología en América Latina.* Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2004.
- Montenegro, Raúl.** "Cuando la Ciencia es Reemplazada por Cuentos de Hadas. Una visión Ecologista de los Repositorios Nucleares", en *Ciencia Hoy*, Revista de divulgación científica, Vol. 7, N° 42. Buenos Aires, 1997.
- Nino, Carlos.** *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional.* Astrea, Buenos Aires, 1992.
- O' Riordan, T.** "Reviewed work(s): Rationality and Ritual: The Windscale Inquiry and Nuclear Decisions in Britain by Brian Wynne", en *Social Studies of Science*, Vol. 13, N° 4. Sage Publications, London, 1983.
- Palacios, Elías et. al.** *Estudios para la selección del emplazamiento de un repositorio en Argentina.* Ponencia presentada en el "Seminar of the site investigation techniques and assessment method for underground disposal of the radioactive waste", realizado en Sofía, febrero de 1984. REPO-10, NT-CNEA. Buenos Aires, 1985.
- Quiroga Lavié, Horacio.** *Visita guiada a la Constitución Nacional.* Zavalía, Buenos Aires, 1995.
- Ross, Alfred.** *Sobre el Derecho y la Justicia.* Eudeba, Buenos Aires, 1977.
- Sabsay, Daniel.** *Alcance del Concepto de "Residuos Radiactivos" (Art. 41, in fine, CN).* Informe solicitado por Greenpeace Argentina para la campaña en contra de la importación de residuos nucleares, 2001. Documento completo disponible en <http://www.farn.org.ar/docs/a20/index.html>. Acceso el 24/08/2009.
- Serres, Michel.** *O contrato natural.* Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1991.
- Sozzo, Gonzalo.** "Riesgos ambientales (contratos creadores de riesgos y principio de precaución)", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Sección Contratos, N° 2008-2. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.
- Wynne, Brian.** "Seasick on the third wave? Subverting the hegemony of propositionalism: Response to Collins & Evans", en *Social Studies of Science*. Vol. 33, N° 3, pp. 401-417. Sage Publications, London, 2003.
- Wynne, Brian.** "Institutional mythologies and dual societies in the management of risk", en *The risk analysis controversy. An institutional perspective*, Howard C. Kunreuther & Eryl V. Ley (eds.), (pp. 127-143). Springer, Berlin, 1982.
- Wynne, Brian.** "May the sheep safely graze? A reflexive view of the expert-lay knowledge divide", en *Risk, environment & modernity*, Scott Lash, Bronislaw Szerszynski & Brian Wynne (eds.), (pp. 44-83). Sage Publications, London, 1996.
- Zinn, Jens.** *Recent Developments in Sociology of Risk and Uncertainty.* Forum Qualitative Sozialforschung/Forum: Qualitative Social Research, Art. 30. 2006. Disponible en <http://nbnresolving.de/urn:nbn:de:0114-fqs0601301.2006>.
- Zarini, Juan Helio.** *Constitución argentina comentada y concordada.* Astrea, Buenos Aires, 1998.