Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente

Edición Nº 1. Junio de 2022

Estado actual del federalismo ambiental argentino

Autor: Marcelo Alberto López Alfonsín[1]

1. Introducción

El federalismo es una forma de organización territorial del Estado que se presenta como una técnica del poder que responde a los objetivos políticos del liberalismo, en la que la división del poder permite garantizar las libertades individuales, constituyendo la denominada división vertical o territorial del poder. De conformidad con la regla de oro en derecho público ya invocada por Montesquieu -"sólo el poder detiene al poder"-, el régimen federal cobra vital importancia en el proceso de distribución del poder en órganos que suponen el control recíproco, lo que se manifiesta con la doble existencia de una esfera de poder central, ejercido en todo el territorio y sobre todos sus habitantes, junto con varios poderes locales, subordinados a aquél, que ejercen sus competencias sobre una porción delimitada del territorio y de la población. En síntesis, el federalismo no es otra cosa que un deslinde de competencias, una distribución de poderes sobre el supuesto de la existencia de un poder soberano total como es el pueblo de la Nación, que mediante actos constituyentes consiguió fijar la mencionada atribución de facultades.

Kelsen, con excelente criterio, puntualizaba que el ordenamiento jurídico en estos modelos está compuesto por normas centrales válidas en todo el territorio, y por la legislación local cuyos efectos se proyectan respecto de las partes de ese territorio. La normativa central general, también denominada leyes federales, es dictada por un órgano legislativo -el Congreso de la Nación en nuestro caso-, mientras que la reglamentación local será sancionada por los organismos legislativos locales -Legislaturas-. Entonces, en el Estado federal la competencia para legislar está dividida entre una autoridad central y varias locales.

[1] El autor es doctor por la UBA, expresidente de la Administración de Parques Nacionales de Argentina (2000/2001) y actualmente Presidente de la Cámara Contencioso, Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el sistema argentino, el deslinde de competencias entre la Nación y las provincias surge de la Constitución Nacional. El artículo 1° declara: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal (…)", y el artículo 121, "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". Este mecanismo constituye un límite concreto, en virtud del cual no se admiten interpretaciones extensivas de las potestades delegadas al Estado nacional puesto que al legitimar tal extremo se desvirtuaría la autonomía provincial en materia no delegada, y con ésta el sistema federal[2].

Resulta interesante recordar que nuestro proceso de formación del Estado federal tiene la particularidad de haberse iniciado con la existencia de una entidad nacional única heredera del Virreinato del Río de la Plata que posteriormente devino en la forma confederal de 1853, es decir, que su eslabón de consentimiento general fue la descentralización o la misma disgregación. No obstante ello, la redacción de la constitución histórica concedía un margen menor de autonomía a las provincias y un mayor ámbito de discrecionalidad a la autoridad central, a pesar de que ésta era el fruto del acuerdo político de los caudillos "federales" de las provincias históricas. Paradójicamente por obra de los porteños "unitarios" que impulsaron la Convención Constituyente de 1860, se incorpora a la Ley Fundamental con la reforma de ese año un alto nivel de descentralización política, a partir del cual los Estados locales deben ser considerados como poderes constituidos, sin que tengan más atribuciones que las que surgen de la interpretación constitucional[3].

Por otra parte, es necesario considerar que la reforma constitucional de 1994 trajo consigo un cambio radical en el federalismo argentino, toda vez que a partir de la incorporación del tercer párrafo del nuevo artículo 41 se produce una modificación trascendental en el esquema de reparto de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias, lo que comprende la distribución de roles y de responsabilidades entre las autoridades de un régimen federal con distintos órdenes gubernamentales. Sin embargo, la convivencia entre normas de fondo y procesales y leyes especiales de presupuestos mínimos de protección ambiental, conforme al mandato constituyente de 1994 no ha solucionado la crisis en la que se encuentra nuestro régimen federal desde larga data. Ya Linares Quintana advertía: "En todo Estado Federal actúan constantemente dos fuerzas opuestas que procuran superarse y vencerse recíprocamente al menor desfallecimiento de la contraria y sobre cuyo equilibrio se fundamenta el esquema ideal del federalismo: una fuerza centrípeta y concentradora, que atrae, dirige o impele hacia el centro, procurando la centralización de la mayor suma posible de poder en el gobierno general y por ende el robustecimiento de éste; y una fuerza centrifuga o desconcentradora, que atrae, dirige e impele lejos del centro, tendiendo a la descentralización y a la fragmentación del poder entre los gobiernos locales, cuyo fortalecimiento busca. La dinámica federal se manifiesta en la práctica de las instituciones políticas por la contante lucha entre ambas fuerzas"[4].

En este marco, el proceso de constitucionalización del derecho ambiental

---

[2]EGEA, F., "Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino", LL 2009-A, p. 1170.

[3]SANCHEZ VIAMONTE, C., "Derecho Político", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, p. 258.

[4]LINARES QUINTANA, S., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, t. VI, p. 229.

se inició en nuestro país a partir de la preocupación colectiva por el ambiente como rasgo definitorio de nuestra época. A grandes rasgos, basta mencionar los informes elaborados bajo los auspicios del denominado “Club de Roma”, la Conferencia Internacional sobre Ambiente Humano de 1972, la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la “Carta de la Tierra” de 1982, la creación de la Comisión Mundial del Medio Ambiente, el documento titulado “Nuestro Futuro Común" realizado por la llamada “Comisión Bruntland” de 1987, entre otras; pero no puede soslayarse otro antecedente de vital importancia en la historia del debate internacional sobre el ambiente y el desarrollo, que es, sin duda, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro —1992—, en donde se consolida un nuevo concepto para armonizar esta relación: el desarrollo sustentable.

El juego de estos dos elementos – el federalismo y el de ambiente- será el eje temático del presente trabajo, adelantando que de su armonía dependerán las conclusiones a las que arribemos en esta cuestión que hemos denominado el “federalismo ambiental”.

La reforma constitucional y la creación de normas de presupuestos mínimos de protección ambiental

El derecho tiende a representar las inquietudes de la comunidad; por ello, gracias al movimiento a nivel internacional, en materia ambiental se ha alcanzado un acelerado grado de avance. De este modo, la constitucionalización del ambiente es, sin duda, producto de un proceso de culturización, es decir, la consagración de valores relevantes de la sociedad de forma tal que puedan ser proyectados por los órganos del Estado como políticas y planes de la administración, además de garantizar su reconocimiento como derecho y, como corolario, su protección. Se trató de un nuevo paso, la conquista de los denominados “derechos de tercera generación”, en una operación que no difiere sustancialmente de la que acaeció tiempo atrás con la recepción de los derechos sociales[5].

En esta línea, la reforma constitucional de 1994 ha introducido en el derecho argentino con la mayor jerarquía legislativa, esto es, a través de su consagración expresa en la Ley Suprema, los llamados “derechos de incidencia colectiva”, dentro del capítulo segundo de su parte dogmática denominado “Nuevos Derechos y Garantías”.

El derecho a gozar de un ambiente[6] sano, que conjuntamente con el derecho al desarrollo, a la paz, a la libre determinación de los pueblos, al patrimonio común de la humanidad, y, finalmente el considerado por algún autor “megaderecho humano al desarrollo sustentable”[7], constituyen la pléyade de derechos humanos de tercera generación, que atraviesa y afecta todo el espectro

---

[5]GUEVARA PALACIOS, A., “Algunos aspectos del medio ambiente en el derecho constitucional comparado”, Suplemento “Actualidad” de la Revista Jurídica Argentina La Ley, agosto 2004.

[6] El ambiente puede ser definido como “aquel sistema global constituido por elementos naturales, artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (LORENZETTI, R., “La protección jurídica del ambiente”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 1463)

[7]PEÑA CHACÓN, M., “La transversalidad del derecho ambiental y su influencia en el instituto de la propiedad y otros derechos reales”, Revista Jurídica Lex – difusión y análisis, 96, vol. VII (junio 2003), edición especial de octavo aniversario, México; y en Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, segunda edición, abril 2004, Paraguay.

jurídico, llegando a crear una nueva concepción político-filosófica: el Estado Social, Económico y Ambiental de Derecho.

Entonces, se observa que en la constitución reformada la concepción del derecho a un ambiente sano como un derecho-deber fue receptada en la primera parte del artículo 41, a partir de los calificativos "sano y equilibrado", como también en el compromiso intergeneracional de su preservación[8].

En este sentido, hay que recordar que el derecho al ambiente sano es un derecho humano fundamental. Destaca Ferrajoli[9] que, desde una definición formal o estructural, los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o individuos con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva —de prestaciones— o negativa —de no sufrir lesiones— adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por status la condición de sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

En este orden de ideas, otro novedad importante de la cláusula constitucional es la expresión "apto para el desarrollo humano". La Constitución Argentina es la primera en el mundo que recoge este novísimo concepto, en consonancia con la moderna y progresista visión de los informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) elaborados a partir de 1990. Así, el desarrollo humano es el verdadero paradigma constitucional ambiental[10].

Además, otra particularidad relevante es la inclusión del daño ambiental dentro del texto constitucional. Expresamente, la última parte del primer párrafo establece que el daño ambiental[11] conllevará prioritariamente la obligación de "recomponer", adoptando, así, una nueva concepción del daño, por lo que la normativa aplicable a la reparación de los perjuicios ocasionados sobre los derechos subjetivos no resulta eficaz.

Por otro lado, el punto neurálgico de la cuestión que nos ocupa en esta oportunidad se encuentra en el tercer párrafo del artículo citado, que expresa: "Corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales". Esta norma deberá ser interpretada de acuerdo con los principios generales aplicables a la división de competencias entre la Nación y las provincias que surgen de los citados artículos 1° y 121 del texto constitucional.

En este contexto, el marco competencial que se establece en nuestro sistema federal se trata de un sistema peculiar que engendra una nueva forma de

---

[8]Recuérdese que el tema habilitado por el artículo 3º, inciso k) de la Ley Nº 24.309 era "preservación del medio ambiente", de ahí la utilización de este vocablo.

[9]FERRAJOLI, L., "Derechos y garantías. La ley del más débil", Trotta, Madrid, 2004, p. 37-38.

[10]Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, M., "El desarrollo humano como mandato constitucional", Revista RAP, 432, Año XXXVI.

[11] En forma genérica, daño al ambiente es toda disfunción ambiental que se traduce en una lesión o menoscabo al derecho de incidencia colectiva a que no se altere en modo perjudicial la calidad de vida o el equilibrio ambiental. Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, M., MARTÍNEZ, A., "Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino", LEX, N° 16 - AÑO XIII - 2015 – II, pp. 55-89.

distribución de las facultades legislativas permitiendo la incorporación de normas provinciales “complementarias” a los estándares mínimos que el Congreso de la Nación establece para todo el territorio nacional, introduciendo una nueva categoría legislativa: las llamadas “normas de presupuestos mínimos de protección ambiental”[12].

Con anterioridad a la reforma constitucional, las normas dictadas por la Nación en materia ambiental, en principio, no resultaban aplicables en las jurisdicciones provinciales, salvo que éstas adhirieran en forma expresa a dicha reglamentación nacional a través de las denominadas “leyes convenio”. Este sistema fue severamente criticado, en atención a las limitaciones que presentaba con relación a las situaciones particulares de las distintas regiones del país, como también por no ser considerado un mecanismo coherente de coordinación entre las jurisdicciones nacional y las provinciales[13].

En cambio, a partir de 1994, el Congreso de la Nación está facultado[14] para sancionar leyes de “presupuestos mínimos” de aplicación en todo el territorio del país, sin necesidad de adhesión alguna por parte de las provincias. Se trata de una categoría especial de competencias concurrentes entre la Nación y las provincias. Dicha distribución está encaminada a incluir en una legislación común los principios jurídicos de la materia ambiental, de manera uniforme en los denominados presupuestos mínimos de protección. Sin embargo, la mencionada distribución legislativa no conlleva potestades jurisdiccionales, dado que las disposiciones serán aplicadas por los jueces locales[15], con la competencia federal como excepción.

Así, la Ley Fundamental adhiere a un “federalismo de concertación”[16] entre la Nación y las provincias, el cual implica no un pacto federal ambiental, sino una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las jurisdicciones locales. La Nación fija las bases -contenidos mínimos- y luego las provincias las complementan con leyes locales reglamentarias, que atienden las peculiaridades provinciales de la protección ambiental[17].

Resulta, entonces, de vital importancia la delimitación precisa del contenido del concepto de “presupuestos mínimos”, toda vez que constituye la llave que habilitará -o no- la competencia normativa federal, y esta determinación deberá responder necesariamente a una interpretación sistemática de nuestro

---

[12] Para ampliar: LÓPEZ ALFONSIN, M., “Los presupuestos mínimos de protección son leyes especiales”, en GENTILE, J. (comp.), “El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional/ Konrad Adenauer Stitfung, Montevideo, 2008, pp. 937-944.

[13]DI PAOLA, M.E., SABSAY, D., “Coordinación y armonización de las normas ambientales en la República Argentina”, Revista de Derecho de Daños 2008-3, Rubinzal Culzoni, 1ª ed. Santa Fe, 2009, pp. 137-162.

[14] Se entiende que esta facultad es propia del Poder Legislativo por considerarse esta reglamentación normativa exclusiva de dicho poder al tratarse el derecho al ambiente sano de un derecho fundamental, como se explicó previamente. La necesidad de una ley en sentido formal surge del estándar impuesto por la Opinión Consultiva Nº 6 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.Serie A N° 6). Una opinión en sentido más amplio de “normas” a ser dictadas también por el Poder Ejecutivo es sostenida por Daniel Sabsay.

[15] MIDÓN, M., “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, 2da. Edición Aumentada y Actualizada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 323.

[16]Este concepto fue introducido por primera vez por el juez Pedro J. Frías en su recordada disidencia en el caso CSJN, 3/5/1979, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/Mendoza, Provincia de y otros s/ nulidad de concesión minera”, Fallos: 301:341.

[17] QUIROGA LAVIÉ, H., “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, LL 1996-B, p. 950.

ordenamiento jurídico desde la perspectiva constitucional[18].

La definición ha sido proporcionada por el legislador ordinario al señalar que:"Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable"[19].

A mayor abundamiento, es relevante señalar que el Consejo Federal del Medio Ambiente[20] -COFEMA-, integrado por las autoridades ambientales provinciales y la autoridad nacional en la materia, se pronunció sobre el alcance y el contenido que deben tener las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. Estos deben ser entendidos como: "(…) el umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre. Incluye aquellos conceptos y principios rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias"[21].

María Angélica Gelli ha entendido, en sentido similar, que "el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central- a partir del principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias- se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal"[22].

- Una observación sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Cabe señalar en este estadio del desarrollo del trabajo una observación que, no porque pueda aparecer elemental, ha dado lugar a mucha confusión en la doctrina del derecho ambiental. La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el 1º de agosto de 2015 no supone alteración de la cláusula ambiental que venimos analizando. El fundamento de esta legislación estructural del derecho privado argentino no tiene su fundamento constitucional en el artículo 41 sino en el artículo 75, inciso 12 CN, esto es la norma referida a la legislación de fondo. Con esa aclaración preliminar, es importante señalar que el texto del artículo 240 dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre

[18] VERA, R., "Ley de Bosques Nativos: ¿supera el test de constitucionalidad que le presenta el federalismo argentino?", La Ley, 2008, p.2.
[19] Ley N° 25.675, artículo 6°.
[20] Su acta constitutiva fue incorporada como anexo a la Ley Nº 25.675.
[21] COFEMA -Consejo Federal del Medio Ambiente-, Resolución Nº 92/2004, artículo 1º.
[22]GELLI, M.A., "La competencia de las provincias en materia ambiental", Nota a fallo Schroeder c/ Estado Nacional, La Ley 1997-E-808.

los bienes disponibles “debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva” y “(…) no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”. Así, la norma dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes propios debe ser armónico con los derechos de incidencia colectiva.

De esta forma, la cláusula ambiental constitucional y el nuevo Código Civil y Comercial suponen un idéntico planteamiento positivo al establecer directrices básicas de acción tendiente no solo a proteger y defender, sino también a mejorar y, cuando corresponda, restaurar el ambiente. Constituye una concepción concreta de la interacción del hombre y la naturaleza, a través de la cual se consideran los sujetos históricos que operan en un determinado medio en el que estos desarrollan su personalidad[23]. Este es el marco constitucional en el que deben encuadrarse las normas de desarrollo infraconstitucional, sean éstas las de presupuestos mínimos de protección ambiental o la legislación de forma o de fondo, siempre en concordancia con el paradigma ambiental constitucional como mandato a los poderes constituidos.

- El federalismo ambiental y los conflictos de competencia

Como fuera desarrollado previamente, el constituyente de 1994 trabajó en el fortalecimiento de nuestro modelo federal, y con esa consigna, además de la institución de las normas de presupuestos mínimos, reconoció a las provincias el dominio originario de los recursos naturales de sus respectivos territorios –art. 124 último párrafo CN-.En efecto, con anterioridad a la reforma, nuestra Carta Magna no contenía norma expresa alguna que indicara si los recursos naturales –renovables y no renovables- eran de propiedad del gobierno nacional o de los Estados locales[24].

Al respecto, Antonio María Hernández ha sostenido que “esta asignación a las provincias del dominio originario de los recursos naturales, efectuada por la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994, debe observarse como una contundente expresión de fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes ideas fuerza de la reforma”[25].

Partiendo de estas premisas es clave, entonces, adentrarse en la problemática ambiental y la relación Nación - provincias, tomando especialmente en cuenta los asuntos de dominio y jurisdicción federal y local, siendo necesario determinar el límite concreto entre las facultades nacionales y las provinciales.

En este aspecto, en la temática ambiental, para determinar el alcance y contenido del citado reparto de competencias, deberán analizarse los principios que gobiernan la relación entre ambos órdenes llamados a concurrir de manera complementaria[26]. Siguiendo a José Esain, pueden ser sintetizados de la

---

[23]PÉREZ LUÑO, A., “Art. 45. Medio Ambiente”, en AAVV, “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, Editorial Cortes Generales, Madrid, Tomo IV, 1996. En esta perspectiva de los derechos fundamentales es donde abordamos la cuestión ambiental.

[24] En este sentido, se diferenciaba rotundamente de lo establecido en esta materia por la Constitución de 1949, texto cuyo artículo 40explícitamente mencionaba la propiedad nacional de las caídas de agua, hidrocarburos y otros recursos naturales.

[25]HERNÁNDEZ, A.M., “La Descentralización del Poder en el Estado Argentino”, en SERNA DE LA GARZA, J.M. (coord.), “Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2002, p. 241.

[26]ESAIN, J., “El federalismo ambiental. Reparto de competencia legislativa en materia ambiental en la

siguiente manera:

a. Principio de exclusividad funcional parcial: La metodología de la concurrencia complementaria importa exclusividad, sólo respecto a la función parcial con la que cada orden concurre con la función total de legislar sobre protección ambiental. De conformidad con esta regla, la normativa provincial no se encuentra estrictamente subordinada a la reglamentación federal, dado que no se aplica solamente el principio de supremacía -artículo 31[27]-, sino que se adiciona el de competencia. Por ende, las normas provinciales excluyen a las nacionales y a las de cualquier otro ordenamiento del determinado ámbito de actuación que fue otorgado por el constituyente con carácter exclusivo.

No obstante, la conflictividad aparece cuando dos competencias exclusivas recaen sobre una misma materia: en este supuesto se torna aplicable el principio de complementariedad, que es utilizado justamente en aquellos casos en que las esferas a concurrir lo hacen desde competencias exclusivas.

El calificativo de "parcial" obedece a que se trata de una competencia desdoblada en dos funciones, caracterizadas por el elemento normativo con el que son convocadas a concurrir: la Nación con normas de presupuestos mínimos, y las provincias con normas complementarias. Por ende, la exclusividad sólo se extiende sobre esa porción funcional con la que cada uno concurre y a través de la cual se alcanza la totalidad de la protección ambiental.

b. Principio de distribución: Implica que si la constitución encomienda una atribución a un órgano del Estado, es éste quien debe desempeñarla. Esto aplicado al tercer párrafo del artículo 41 significa ni más ni menos que el régimen de competencias estipulado por el constituyente no podrá ser alterado por la normativa infraconstitucional.

c. Principio de competencia: Se encuentra íntimamente relacionado con el anterior, toda vez que presupone el acotamiento y la consiguiente separación de ámbitos competenciales disímiles, cuyo ejercicio se encomienda a determinados órganos con carácter exclusivo.

La competencia en materia ambiental está regida por los principios de concurrencia y de complementariedad. Los órdenes convocados a concurrir de esa manera particular, tienen un margen de funcionalidad concurrente y otro exclusivo. Sobre este último cada orden tendrá facultades para desplazar al otro, es decir que en caso de superposición la resolución de la contienda no se da por la regla de jerarquía federal sino por la de competencia. Por el contrario en el ámbito de la concurrencia, el conflicto se dirimirá siempre a través del principio de supremacía.

Ello por cuanto, el estándar de la supremacía es de utilidad para los supuestos de superposición en el sector de intersección. Básicamente cuando la norma provincial menoscabe los presupuestos mínimos federales será tachada de inconstitucional, por ser inferior -conforme lo dispuesto en el artículo 31

Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente 25.675", Suplemento del 07/01/2004, Jurisprudencia Argentina, 04/08/2004, Volumen 2004-I, p. 779-788.

[27] Constitución Nacional, artículo 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859".

constitucional- y no respetar el piso mínimo de protección ambiental.

d. Principio de supremacía federal: Esta regla es aplicable de manera indubitable a la temática ambiental, que no podría sustraerse de este estándar esencial de la teoría constitucional, y se refleja a través de tres elementos: 1) la reglamentación que contiene los presupuestos mínimos de protección ambiental federal obliga a las provincias por ser el "piso" dictado por el Congreso de la Nación, que invalida la legislación provincial que lo contraríe; 2) la supremacía de los presupuestos mínimos federales alcanza para dejar sin efecto la normativa local que contenga una protección menor que aquellos; y 3) el Congreso de la Nación sólo puede dictar normas de presupuestos mínimos y no leyes ordinarias que regulen la totalidad de la materia. Se trata de un límite que el constituyente impuso al legislador federal, reconociendo que existe un ámbito indisponible y exclusivo que pertenece a las provincias.

e. Principio de complementariedad: Este estándar deriva de lo que se denominó "federalismo cooperativo"[28], por contraposición al esquema clásico que propugnaba la separación de dos esferas políticas absolutamente inseparables. En efecto, el derecho ambiental dejó de lado la antigua competencia legislativa concurrente en la que el Estado federal y las jurisdicciones locales confluían en una misma materia, solucionando los evidentes conflictos a través del principio de supremacía del ordenamiento federal. Este esquema fue integrado con el principio de complementariedad. Aquí nace la particularidad del tercer párrafo del artículo 41 CN, ya que no hay concurrencia en el sentido tradicional, sino una nueva concurrencia entre funciones competenciales legislativas asignadas diferencialmente de manera exclusiva a uno u otro órgano de producción normativa, por el supremo repartidor de facultades –la Constitución Nacional-, con carácter de orden público y sólo alterable por el ejercicio del poder constituyente reformador.

El esquema funcional de esta tipología de relación competencial es el siguiente: 1) la competencia de dictar las normas que contienen los presupuestos mínimos de protección ambiental es asignada en forma exclusiva y excluyente a la autoridad federal, y 2) como con el ejercicio de ésta no se regula la totalidad de la materia, se le otorga a la autoridad provincial la función competencial legislativa para complementarla, también de manera exclusiva y excluyente. En suma, lo que las hace complementarias es que ambos órdenes deben concurrir a la formación de un sistema unificado que implique la reglamentación global del derecho ambiental.

f. Principio de autonomía funcional competencial: Surge de la exclusividad que ostenta cada uno de los sectores competenciales llamados a concurrir en forma complementaria a fin de elaborar el sistema normativo ambiental.

La aplicación del mismo genera consecuencias de suma relevancia, a saber: 1) las provincias no deben aguardar que el Estado sancione la normativa de mínima para poder complementarla; 2) la competencia complementaria es autónoma y no supletoria o excepcional; y 3) la legislación de presupuestos mínimos federal no puede supeditar el complemento provincial a una revisión posterior por el Congreso de la Nación, ello porque ambas esferas son independientes entre sí.

g. Principio de congruencia: Está contemplado explícitamente por la Ley

[28] DALLA VIA, A., "Manual de Derecho Constitucional", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, pp. 671-707.

General del Ambiente, teniendo en cuenta el juego de los principios de complementariedad, competencia y supremacía federal. Esta regla implica que el complemento legislativo provincial, debe adecuarse a los principios y normas que establece dicha ley en su articulado. En otros términos, la legislación provincial y municipal debe ser acorde a los presupuestos mínimos nacionales, pero desarrollándolas o maximizándolas en la protección ambiental.

h. Principio de optimización de la protección ambiental: Es un principio jurídico específico del derecho ambiental, en virtud del cual cada nivel administrativo inferior está simultáneamente obligado a cumplir con el piso dispuesto por el superior y facultado para establecer normas tuitivas de mayor nivel, lo que se desprende con claridad meridiana del precepto constitucional.

i. Principio de proporcionalidad -el "techo" de las normas de complemento-: La finalidad es determinar el límite superior de la reglamentación de complemento local, dado que las excesivas restricciones ambientales en ocasiones pueden esconder intenciones proteccionistas de las industrias locales en detrimento del libre mercado.

Efectivamente, la Constitución Nacional no establece derechos absolutos muy por el contrario todas las prerrogativas son susceptibles de reglamentación legal conforme surge de los artículos 14[29] y 28[30] de la Ley Suprema. Es decir, que el pleno ejercicio de los derechos encuentra su límite en la reglamentación, siempre claro está que sea razonable o responda al criterio de proporcionalidad.

La regla de la razonabilidad se articula en tres subprincipios: 1) idoneidad: implica que toda reglamentación deberá ser adecuada para contribuir a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; 2) necesidad: significa que entre todas las medidas que ofrecen la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto se optará por la más benigna; y 3) proporcionalidad en sentido estricto: que exige una adecuada relación, entre la finalidad perseguida y el significado del derecho intervenido. En caso de no cumplirse con estos principios básicos, se vulnera el derecho fundamental involucrado[31].

j. Principio "pensar global y actuar local": La atribución de competencias legislativas sobre protección ambiental está estrechamente relacionada con la idea que el bloque de legalidad debe basarse en un criterio único, lo que constituye la más recta aplicación de la primera parte del adagio, el "pensar global". Ese criterio se da, en mi opinión, en el nuevo paradigma constitucional del desarrollo humano ya analizado. Esto se complementa con la segunda parte, el "actuar local". En lo atinente al ambiente se necesita legislación sustantiva que no se agote con la uniformidad. Por el contrario, se requiere que en la misma se vean reflejadas las características particulares locales. De esta manera, se reasegura la diversidad local y se unifica el sistema nacional global.

---

[29] Constitución Nacional, artículo 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".

[30] Constitución Nacional, artículo 28: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

[31] Ver ALEXY, R., "Epílogo a la Teoría de loa Derechos Fundamentales", Centros de Estudios Fundación Beneficencia et Peritia Iuris, Madrid, 2004, pp. 36-48. También BERNAL PULIDO, C., "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 35-36.

Del análisis de estas premisas, surge con total claridad que la interpretación del alcance de las competencias nacionales derivadas del equívoco concepto de "presupuestos mínimos" debe efectuarse con carácter restrictivo, sólo así se resguardaran adecuadamente las jurisdicciones locales, que por expreso mandato constitucional se establece que no podrán alterarse. Así, las provincias continúan manteniendo el dominio sobre los recursos naturales y ejercen, sobre los mismos, el poder de policía, pero existe un capital mínimo ambiental que deberá regularse a través de una ley nacional que establezca los estándares básicos de protección[32].

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Nación posee una competencia de excepción ya que resulta de una delegación expresa, hecha a su favor por parte de las provincias. Los estados locales tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación. A mayor abundamiento, la Ley Suprema también prescribe que la competencia nacional tiene jerarquía superior a la provincial, por lo que se considera suprema[33].

De este modo, sin apartarse del principio general de los artículos 1º y 121 CN, entiendo que el reconocimiento del dominio provincial consagrado en el artículo 124 in fine cumple con el propósito de fortalecer el federalismo. Por aplicación de un principio jurídico elemental, esta titularidad del dominio implica prima facie la gestión, lo cual se subraya por aplicación de los principios jurídicos en materia ambiental. En igual sentido, la facultad del Congreso de la Nación de dictar los "presupuestos mínimos de protección ambiental" y las correspondientes a las provincias de sancionar las normas "necesarias para complementarlas" no implican, en modo alguno contradicción con la declaración del "dominio originario" por parte de estas últimas en relación con sus propios recursos naturales.

En suma, queda claro que el ambiente es infragmentable desde el punto de vista geográfico, por lo tanto es necesaria una reglamentación que establezca una protección indivisible que se plantee a nivel nacional y provincial conjuntamente, reconociendo al ámbito de aplicación municipal. Así debe entenderse, el concepto de "normas de presupuestos mínimos de protección ambiental" y el de la legislación complementaria introducidos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994, en un juego armónico con el reconocimiento del "dominio originario de los recursos naturales" en cabeza de las provincias, conforme lo establece el último párrafo del artículo 124 CN también introducido por el constituyente del '94.

- La protección ambiental en la jurisprudencia argentina

La protección eficaz del ambiente no depende exclusivamente de los aspectos normativos, ni de la actuación de los poderes públicos; por el contrario, es indispensable que esta tutela legal se complemente con el activismo judicial ejercido en pos de la salvaguarda de ese derecho, por el diseño de las políticas públicas y, finalmente, por el accionar de cada habitante en su carácter de parte integrante del ambiente. Por ello, brevemente, haré referencia a algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ilustran su línea jurisprudencial.

- La CSJN como garante del interés colectivo

[32] DALLA VIA, A., op. cit., p. 690.
[33] DI PAOLA, M.E., SABSAY, D., "El federalismo y la nueva ley general del ambiente", LL 2003-A, p. 1385.

En el leading case “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros”, la CSJN se erigió como un verdadero tribunal de garantías del derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano[34]. Dicho caso versaba respecto al serio problema de degradación ambiental en la zona del área metropolitana de Buenos Aires, en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de catorce municipios de la provincia de Buenos Aires, y fue el reflejo de la incapacidad de los distintos gobiernos de turno para dar respuesta a uno de los más importantes conflictos ambientales de nuestro país.

En aquella oportunidad, la Corte se instituyó como intérprete final y definitivo de la Constitución Nacional y declaró su competencia originaria respecto de la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo individualizado[35], legitimando el paradigma constitucional ambiental que toma especialmente en cuenta el interés colectivo, para garantizar el individual. Así, en aras de salvaguardar relevantes valores comunitarios —entendiendo como bien tuitivo la propia naturaleza— habilitó la limitación de derechos individuales.

El Máximo Tribunal sostuvo: “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta ley fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los Estados federados y se persiga la tutela que prevé la carta magna”[36].

En la misma línea, la CSJN apeló al mecanismo de las audiencias públicas -reforzando la participación ciudadana y el acceso a la información-, y solicitó a las empresas que produzcan la información necesaria y la elaboración a los poderes públicos involucrados y al COFEMA de un plan integral para sanear la cuenca.

Igual tesitura sostuvo el Tribunal respecto a los presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y el ambiente periglacial y el acceso al agua potable, al considerar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente[37].

- La competencia para legislar en materia ambiental

En la causa “Villivar Silvana N. v. Provincia del Chubut y otros”[38] -conocida como el conflicto del llamado “Oro Esquel”-, la Corte decidió adoptar una posición

[34]Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, M., “La Corte marca la política ambiental nacional: los peligros de la bala de oro”, Diario Jurídico La Ley, citado en “Derecho Ambiental”, Astrea, Buenos Aires, 2012.

[35] Por el contrario, se declaró incompetente para conocer acerca del resarcimiento de los daños y perjuicios individuales.

[36]CSJN, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros”, Fallos 329:2316, cons. 7.

[37]CSJN, 4/6/2019, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 342:917.

[38]CSJN, 17/04/2007, “Villivar Silvana N. c/ Provincia del Chubut y otros s/amparo”, Fallos 330:1791.

respecto a la cuestión de las competencias legislativas tanto horizontales (en el caso entre código de minería y ley general del ambiente) como verticales (entre leyes nacionales y provinciales). En este entendimiento, concluyó que las reglas de la Ley General de Ambiente se deben integrar con las normas sectoriales, y siempre el piso serán las normas de dicha ley, otorgando obligatoriedad a la audiencia pública en los procedimientos de estudio de impacto ambiental. Además, estableció que las reglas provinciales no pueden desconocer los mínimos nacionales, en el caso la audiencia pública, definiendo lo que se entiende por "complementar". Por último, dispuso que las normas de protección del ambiente incluidas en el código de minería son normas ambientales y, por lo tanto, se le aplica el sistema de competencias del tercer párrafo del artículo 41 CN[39].

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia de la CSJN ha sido muy prolifera en los últimos años. A modo de ejemplo, vale mencionar que recientemente el Tribunal ha declarado su competencia originaria en casos referidos al deber de preservar la integridad de los humedales del Delta del Paraná a raíz de la quema indiscriminada de pastizales e incendios irregulares que afectan la salud pública y resultan una grave amenaza al ambiente[40].

Otro caso trascendente fue el de la "Minera San Jorge", en el cual la empresa titular de derechos mineros promovió una acción impugnando la ley 7.722 de la provincia de Mendoza en cuanto dispone prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos. Ante el rechazo por parte del superior tribunal provincial, la empresa interpuso recurso extraordinario fundado en que esta prohibición implicaba lisa y llanamente la restricción absoluta de sus derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita, violando el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de trato. La Corte, en primer lugar, señaló que la provincia, mediante la ley cuestionada, había ejercido sus competencias constitucionales sin avanzar sobre las facultades exclusivas del Congreso de la Nación para dictar el código de minería sino complementando y estableciendo mayores exigencias o requisitos en materia ambiental y, por otro lado, que de la confrontación de la ley provincial atacada con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico no surgía que haya sancionado, en términos generales, una ley irrazonable. Afirmó que la actora no se había hecho cargo de rebatir los sólidos fundamentos de la sentencia plenaria que daban cuenta de la peligrosidad de las sustancias prohibidas por la ley y consideró improcedente también el agravio referido a haberse omitido evaluar prueba esencial y relevante para resolver la causa. El Tribunal descartó que resultara violatoria del principio de igualdad la prohibición de emplear el uso de tales sustancias para la actividad minera metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, en la medida en que aquella actividad no es equiparable, en su desarrollo y consecuencias ambientales, a cualquier otra. Por otro lado, en sentido contrario, el Tribunal advirtió que la ley cuestionada, al prohibir en los procesos mineros metalíferos el empleo de "otras sustancias tóxicas similares", se apartaba del principio de legalidad y adolecía de una gran indeterminación. Por ello, la Corte, por unanimidad, declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó parcialmente

[39] Para ampliar: ESAÍN, J., "Las sentencias más importantes en materia ambiental en doscientos años de Argentina", disponible en https://www.jose-esain.com.ar/sitio-esain/wp-content/uploads/2021/04/FARN-SENTENCIAS-MAS-IMPORTANTES-EN-MATERIA-AMBIENTAL.pdf

[40] CSJN, 28/12/2021, "Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", Fallos: 344:3725; y CSJN, 11/8/2020, "Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", Fallos: 343:726.

la sentencia apelada.

- La participación ciudadana como elementos esencial

Para finalizar, merece una mención especial el lugar que ha ocupado la participación ciudadana en los últimos años en relación a los proyectos industriales que pueden atentar contra el medio ambiente.

Tiempo atrás, los vecinos de Entre Ríos se manifestaron durante años en contra de la instalación de las pasteras frente al río Uruguay, con la consigna "No a las papeleras". De igual modo, en 2019 y 2021, las manifestaciones bajo el lema "No a la minería" obligaron a los gobiernos provinciales a dar marcha atrás con los permisos en Mendoza y Chubut.

De la misma manera, cuando el 30 de diciembre de 2021 el gobierno nacional firmó la Resolución 436 que habilitó la búsqueda de petróleo y gas en tres áreas de la Cuenca Argentina Norte–a 300 km de las costas de Mar del Plata-, junto con las protestas y manifestaciones en diferentes balnearios, diversas organizaciones ambientalistas y el propio intendente del partido de General Pueyrredón realizaron una presentación ante la justicia atento a la alta probabilidad de que ocurran derrames en el agua durante los próximos años.

Ante ello, el juzgado federal N° 2 de Mar del Plata el 11 de febrero del corriente dictó una medida cautelar, disponiendo la inmediata suspensión del proyecto hasta que se analice la cuestión de fondo sobre el proyecto del gobierno nacional para habilitar la campaña de evaluación sísmica offshore. Para resolver de esta forma, entendió que las autoridades competentes no habrían cumplido con el estándar de máxima publicidad que las obliga, en la medida de los recursos disponibles, a poner a disposición del público y difundir la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible; así como tampoco habría justificado la omisión en la realización de una Evaluación Ambiental Estratégica[41]. Sin embargo, ante la apelación planteada por el gobierno nacional y las petroleras, el juzgado federal de Mar del Plata Nº 4, el 18 de febrero concedió el recurso con efecto suspensivo, por lo cual la medida cautelar decretada ha quedado sin efecto hasta tanto se expida sobre el fondo del asunto la cámara de apelaciones de Mar del Plata[42].

Sin perjuicio de ello, el caso conlleva gran valor, toda vez que es la primera vez que la justicia argentina aplica el Acuerdo de Escazú –aprobado por Ley Nº 27.566- para determinar si un proyecto ha satisfecho los estándares sobre información y participación ciudadana, considerados ambos como elementos esenciales en la materia.

Sobre la gestión ambiental de los espacios naturales protegidos en Argentina[43]

Para que el desarrollo del tema del presente trabajo no resulte incompleto, corresponde abordar sucintamente esta cuestión, que amerita un encuadre

[41] Juzgado Federal de Mar del Plata N° 2, 11/02/2022, "Godoy, Rubén Oscar c/ Estado nacional s/ amparo ambiental" Expte. 58/2022.

[42] Juzgado Federal de Mar del Plata Nº 4, 18/02/2022, "Godoy, Rubén Oscar c/ Estado Nacional - ministerio de ambiente y desarrollo sostenible s/amparo ambiental", Expte. 58/022.

[43] Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, M., "El sistema nacional de áreas protegida en Argentina", Editorial Jusbaires, Buenos Aires, 2016.

constitucional específico. El régimen competencial que rige la gestión ambiental de los espacios naturales protegidos es complejo, en tanto debe compatibilizarse el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo, las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental –consagrado en el artículo 41-, la titularidad originaria de los recursos naturales existentes en los territorios provinciales –consagrado en artículo 124 in fine- y la atribución del Congreso de la Nación de dictar la reglamentación necesaria para el cumplimiento de los fines de los establecimientos de utilidad nacional ubicados en todo el territorio de la República –consagrado en el artículo 75, inciso 30-, teniendo presente que los parques nacionales se encuentran comprendidos dentro de esta categoría[44].

El problema, entonces, se manifiesta básicamente en dos campos claramente diferenciados: la atribución para someter un territorio al régimen de parques nacionales y las facultades de administración sobre el mismo.

En Argentina la Ley Orgánica de Aéreas Protegidas nº 22.351 contempla expresamente tres categorías de manejo: 1) parques nacionales, 2) reservas nacionales y 3) monumentos naturales. A éstas deben adicionarse las creadas por los Decretos N° 2149/1990 y 453/1994, a saber: 4) reserva naturales estrictas, 5) reservas naturales silvestres y 6) reservas naturales educativas. Todas ellas encuadran en la tipología vigente de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

En pocas palabras, toda vez que excede el objeto de este artículo, hay que tener presente que el organismo encargado de la gestión de las áreas protegidas federales es la Administración de Parques Nacionales, dependiente del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Como puede observarse, en el sistema vigente las provincias no poseen ningún tipo de participación en la dirección del sistema. Esta situación en principio obedeció a que originariamente los espacios naturales protegidos eran creados sobre territorios de jurisdicción nacional, por lo que no se tornaba necesario otorgarle intervención en la gestión de los mismos a los Estados locales. Sin embargo, actualmente la jurisdicción federal exclusiva en estas unidades está siendo severamente cuestionada en el entendimiento que las provincias también tienen competencias en la gestión sobre éstos.

Aportes de la jurisprudencia argentina sobre el reparto de competencias en la gestión ambiental de los espacios naturales protegidos

En relación a la jurisprudencia argentina, todavía no existe un criterio uniforme y definitivo que permita poner fin al conflicto de competencias, no obstante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus pronunciamientos fue delimitando un camino a seguir, que aún se encuentra incompleto, pero que marca una advertencia a tener en cuenta por los operadores del sistema nacional de áreas protegidas.

- El dominio y la jurisdicción sobre los establecimientos de utilidad nacional

La CSJN se ha expedido en reiteradas ocasiones respecto a los parques nacionales ubicados en Neuquén –Nahuel Huapí, Lanín y Laguna Blanca-. A través de una interpretación amplia del artículo 75, inciso 30 de la Constitución

[44]Para ampliar: LÓPEZ ALFONSÍN, M., “Derecho ambiental”, 2º edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2019.

Nacional, entendió que el gobierno federal tiene el dominio y ejerce la jurisdicción en los establecimientos de utilidad nacional, de conformidad con lo dispuesto por la legislación orgánica de parques nacionales. Además, a partir de la ley de creación del parque nacional Islas de Santa Fe, ha enviado señales de advertencia, junto con el Congreso de la Nación, en cuanto a la necesidad de repensar un sistema nacional de áreas protegidas que involucre la gestión compartida entre el Estado nacional y las provincias en un esquema similar a la Red de Parques Nacionales española, sin desconocer la naturaleza constitucional de los parques nacionales en Argentina como establecimientos públicos de utilidad nacional cuya finalidad es la conservación de la naturaleza y la protección de la diversidad biológica, en el marco del federalismo ambiental establecido por el constituyente de 1994.

- Las jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias

Más recientemente, la Corte fue llamada a resolver en un caso donde el Estado Nacional -Estado Mayor General del Ejército- inició demanda contra la Provincia de Mendoza solicitando la declaración de inconstitucionalidad de las leyes locales que habían establecido el carácter de "área natural protegida", y sujeta a expropiación, a la Laguna del Diamante, en los límites fijados en dichas disposiciones legales, dentro de los cuales se encontraba un inmueble a nombre del Ejército Argentino para su uso y administración.

El Tribunal, por mayoría, se declaró competente para proteger el medio ambiente en el área donde se encontraba el inmueble de propiedad del Ejército Argentino. De ese modo, señaló que conforme lo dispuesto por la Constitución Nacional la regla consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias y que el ejercicio de dichas facultades importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del ambiente en un área en donde se encuentra un establecimiento de utilidad nacional.

En cuanto a las áreas especialmente protegidas, expresó que las mismas debían conservarse o preservarse en estado inalterable para beneficio y goce de las presentes y futuras generaciones, así como también resultaban ser bienes del patrimonio natural y cultural. Por lo tanto, la pretensión de la actora de aplicar en el inmueble de su propiedad únicamente la ley de presupuestos mínimos ambientales, se encontraba en pugna con una sólida jurisprudencia de la Corte que había sostenido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan. En función de ello, y considerando que no existía en las normas provinciales impugnadas violación o incompatibilidad alguna con la Constitución Nacional, así como tampoco interferencia en el cumplimiento de los fines de utilidad pública, resolvió rechazar la demanda[45].

- Los recursos interjurisdiccionales

Por último, me gustaría mencionar un caso reciente de gran trascendencia: el caso conocido como "Caimancito". En dicha ocasión, los

[45] CSJN, 17/12/2019, "Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallos: 342:2256. Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco votaron en disidencia.

actores promovieron demanda de amparo por daño ambiental colectivo –junto con la solicitud de una medida cautelar- contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy y ciertas empresas petroleras a fin de se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad.

La justicia federal de primera instancia de la Provincia de Jujuy se declaró incompetente para entender en la causa por considerar que el proceso debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte, quien efectivamente, declaró su competencia e hizo lugar a la medida cautelar solicitada. Para así decidir, la CSJN entendió, por un lado, que la alegada contaminación importaba el compromiso de un recurso interjurisdiccional y que, por definición, las cuencas hídricas son indivisibles, configurando un supuesto de competencia originaria ratione materiae. Por otro lado, resultaba suficiente constatar que una repartición autárquica del Estado Nacional –la Administración de Parques Nacionales- y un estado provincial –Jujuy- eran partes en el pleito.

Luego, en relación a la medida precautoria solicitada, consideró que se configuraban los presupuestos necesarios para su procedencia, en tanto la prueba aportada acreditaba en grado de suficiente verosimilitud que se estaba contaminando el arroyo Yuto de la Provincia de Jujuy, por causa del derrame en el pozo petrolero ubicado en las proximidades del mencionado parque nacional y que la actividad, si bien había ido disminuyendo, importaría una continua degradación que solo desaparecería con el cierre definitivo de la explotación.

Además, destacó que el caso requería una consideración de intereses que excedían el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que eran numerosos los derechos afectados, por lo cual debían aplicarse, de manera prioritaria, los principios de prevención y precautorio y era preciso promover una medida enfocada en la sustentabilidad futura[46].

2. Conclusiones

A la hora de las conclusiones del presente trabajo, cabe recordar que el proceso constituyente de 1994 tuvo, según sus impulsores, tres grandes objetivos: la atenuación del presidencialismo, la profundización del garantismo constitucional y el fortalecimiento del federalismo[47]. A casi 30 años de la reforma, podemos sostener con casi la unanimidad de la doctrina que es el segundo objetivo el más logrado y el primero el que más lejos está en sus resultados del ideal planteado en el consenso constitucional que facilitó el proceso de reforma desde la sanción de la Ley N° 24.309. Las opiniones están más divididas en cuanto al último objetivo.

[46]CSJN, 25/02/2021, “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental”, Fallos: 344:174.

[47]Para ampliar: ALFONSÍN, R., “Democracia y consenso. A propósito de la reforma constitucional”, FUALI – Tiempo de Ideas - Ediciones Corregidor, Buenos Aires, 1996.

Sostengo que el federalismo argentino ha sido empoderado en su diseño de reparto competencial entre la Nación y las provincias, pero resulta evidente que esto no se ve reflejado en la práctica institucional. No me refiero para esta afirmación al tan analizado federalismo fiscal, sino a dos aspectos claves: la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires según el mandato del artículo 129 CN, y el aquí analizado federalismo ambiental. Es más: creo que la autonomía porteña y el reconocimiento del derecho fundamental ambiente sano junto al del dominio originario de los recursos a las provincias hubiesen justificado por sí solos la reforma de 1994.

Desde esta defensa del proceso constituyente, corresponden señalar las asignaturas pendientes, tanto por parte de las políticas públicas como desde la jurisprudencia y de la misma doctrina constitucional.

En primer lugar, entiendo que la contundencia del último párrafo del artículo 124 CN es más que elocuente. Son válidos los debates teóricos en cuanto a la calificación del dominio –si debía ser reconocido como "originario" o "eminente", por ejemplo-, pero aquí se ve un giro copernicano en la comparación con el artículo 40 de la Constitución de 1949 ya señalado. Es bueno enmarcar esta última norma en su contexto histórico: el período post segunda guerra mundial desde lo internacional, con posiciones soberanistas en todo el abanico del pensamiento político, y la existencia aún de territorios nacionales, sin los procesos de provincialización que se van a dar en la década del ´50. Si vemos las constituciones de las "nuevas" provincias, todas tienen en su articulado una reivindicación del dominio de sus recursos naturales.

Es llamativo el silencio de la Corte Suprema en relación con este tema, aún con sus distintas composiciones. El solitario voto del juez Frias ya mencionado, que dio nacimiento a su tesis sobre el federalismo de concertación, es una rara avis. Ni siquiera en las sucesivas composiciones de nuestro tribunal cimero encontramos pronunciamientos tan contundentes que reafirmen la elocuencia per sede la norma: esta es, a mi modo de ver, la principal asignatura pendiente.

Pero esto no es solo un ausente jurisprudencial. Los gobiernos provinciales de todo signo político han escapado a su responsabilidad competencial. Pareciera que solo queda para el federalismo el reclamo desde las tribunas, o algún posicionamiento político al momento del reparto de regalías hidrocarburíferas, no una verdadera defensa de sus autonomías.

Y también el tema está poco analizado por la doctrina. Las excepciones las recogimos en el trabajo Hay más añoranza por el modelo unitario de 1949 que por el compromiso con el mandato constitucional de 1994, aún cuando no se lo haga a conciencia plena.

Debo reconocer, aún en mi posición defensora de la tesis de la reforma, que el tercer párrafo del artículo 41 exige una difícil interpretación constitucional. Ya hemos señalado que las normas de presupuestos mínimos son leyes especiales, y como nueva categoría exigen un mayor desarrollo hermenéutico. Y esto está en el origen mismo del instituto, muy similar a la legislación de base del constitucionalismo español. Pues he aquí el problema: se "importó" una categoría normativa propia de un sistema unitario como el que surge de la Constitución de España de 1978 (más allá que algunos lo llamen "federalismo de autonomías") con el objetivo perseguido de fortalecer el régimen federal. La clave de bóveda de la diferencia entre el modelo español y el argentino está en el criterio de

reparto competencial, esto es quien reparte. Allá es el Estado español el que reparte; acá, las provincias conservan todo lo que expresamente no delegan, tal como vimos en la introducción. ¿Es posible una armonización con este “pecado original”? Estoy seguro que sí, si hacemos jugar ambas normas aquí analizadas –la cláusula ambiental y el artículo 124 CN- con el objetivo declarado de la reforma de 1994. De ese juego armónico deberá salir un federalismo ambiental fortalecido, pero esto es sin duda alguna un desafío.

Por último, es necesario subrayar la responsabilidad del Congreso de la Nación al momento de sancionar las normas reglamentarias de estas cláusulas, en lo que los españoles suelen llamar “leyes de desarrollo constitucional”. Estoy persuadido que hay un mapa, una hoja de ruta, que el constituyente marcó, pero la protección del ambiente no se agota con normas que el legislador ordinario decida titular como de presupuestos mínimos pero que no guardan en nada los límites que señalamos para este instituto. Ya vimos que la legislación de fondo también puede hacer efectiva la tutela ambiental, como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, o incluso perseguir penalmente a los responsables de la contaminación ambiental, como sería con la necesaria incorporación de un capítulo expreso en el Código Penal que tenga como bien jurídicamente protegido al ambiente y no solo a la salud pública. Y esto se hace con fundamento en el artículo 75, inciso 12 CN.

Y para terminar, resta mencionar el gran desafío de la reconstrucción de consenso constitucional. Para concluir la obra intelectual de 1994 se necesitan actores políticos que estén a la altura de las circunstancias. El ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente puede ser el adecuado para ello, nunca para pretender la reglamentación de normas declamativas sancionadas con títulos rimbombantes pero poco eficaces al momento de la tutela judicial efectiva. El COFEMA es un espacio para articular y diseñar políticas públicas, no para la reglamentación de normas: de esta confusión surge que casi la totalidad de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental estén con su reglamentación aún pendiente.

Son asignaturas pendientes y desafíos que no nos permiten renunciar al objetivo de la profundización del federalismo ambiental, y que nos hacen signatarios de un balance optimista en el estado de situación actual.