

TITULO I

PRESUPUESTOS MINIMOS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL en ARGENTINA

"Nunca dudes que un grupo de personas comprometidas y pensantes puede cambiar el mundo. De hecho es la única manera de hacerlo"
Margaret Mead

CAPITULO I

DERECHO AMBIENTAL EN ARGENTINA ¹

1- EVOLUCION DEL DERECHO AMBIENTAL EN LA ARGENTINA

Si consideramos al Derecho Ambiental como el conjunto de normas que regulan el ambiente, y, a su vez, definimos el ambiente como el sistema en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, diremos que el Derecho Ambiental en Argentina está integrado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre lleva a cabo para modificarlos para la obtención de los recursos culturales, como así también los residuos generados a partir de esa transformación.

Se pueden distinguir varias etapas en la formulación de normas ambientales en Argentina, que pueden sintetizarse en:

- 1- Regulación estática de los recursos naturales
- 2- Tratamiento dinámico del ambiente. Etapa subdivida en:
 - Aprobación de Tratados Ambientales Internacionales
 - Normativa Provincial
- 3- Reforma de la Constitución Nacional
- 4- Elaboración de Normas de Presupuestos Mínimos

- 1- Hacia fines del siglo diecinueve, se comenzó a regular en forma independiente los distintos recursos naturales, tanto a nivel nacional como provincial. Así, en 1886 se sanciona el Código de Minería de la Nación. Por su parte, varias leyes nacionales anteriores a la primera mitad de la década del 70 del siglo pasado, se ocupan de regular otros recursos naturales.

Una mención especial merece la Ley Nacional N° 2.797² de 1891, por ser la primer ley que regula la temática ambiental en la Argentina, precursora y premonitoria. Es una ley nacional, que, sin perjuicio de la falta de aplicación, aún sigue vigente.

¹ Nonna, Silvia. Capítulo I: "La protección ambiental en las normas del nuevo milenio. Un nuevo rumbo", El nuevo Rumbo Ambiental. Editorial Ciudad Argentina. Abril 2008. En coautoría con Coria Silvia, Devia Leila, Flores Marcela, Vidal de Lamas Ana y Villanueva Claudia.

² Ley N° 2.797. (1891) *Purificación de residuos cloacales e industriales que se arrojan a los ríos*
Art. 1: Las aguas cloacales de las poblaciones y los residuos nocivos de los establecimientos industriales no podrán ser arrojados a los ríos de la República, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento eficaz de purificación.
Art. 2: El Poder Ejecutivo mandará practicar los estudios necesarios, para establecer el mejor sistema de purificación de los residuos cloacales de la Capital Federal y ciudad de Rosario, remitiéndolos oportunamente al Honorable Congreso.
Art. 3: El Poder Ejecutivo reglamentará esta ley.
Art. 4: Comuníquese, etc.

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

- 2- La segunda etapa comienza a delinearse después de 1972, a partir de aquella primera reunión internacional en una Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano, convocada por la Asamblea de Naciones Unidas y de la Declaración de Estocolmo.

Para 1982 con el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en Nairobi-Kenya, Argentina comenzó con más fuerza a adoptar el tema ambiental para consagrarlo en esa década en normas provinciales.

En 1992, la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro, significó un hito importante en la historia del derecho internacional ambiental. Argentina participó del mismo incrementando el proceso de inserción de la dinámica ambiental en su derecho positivo, y adoptando varios acuerdos internacionales en la materia.

En los albores de 1990, la mayoría de las provincias de la Argentina, ya habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus respectivas Constituciones. Además, la mayoría de las provincias regularon la materia ambiental a través de normas particulares, ya sea leyes generales de protección ambiental, o mediante normativa específica para la evaluación del impacto ambiental.

Por su parte además, conviene recordar que el punto de partida para sistematizar la protección del ambiente en todo el país, fue el Pacto Federal Ambiental firmado el 5 de Julio 1993³. La reforma constitucional recogió y consagró esa voluntad común, y puso en manos

La ley debió haber sido reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional, conforme lo dispuesto por su artículo 3º, y en este sentido podríamos considerarla programática, por cuanto no resulta operativa hasta su reglamentación. Sin embargo, por otro lado y en cuanto a la prohibición de arrojar aguas cloacales y residuos industriales a los ríos argentinos, la ley es definitivamente operativa y la falta de reglamentación no es óbice para su aplicación.

³ *En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los cinco días del mes de julio del año mil novecientos noventa y tres. En presencia del Señor Presidente de la Nación Dr. Carlos Saúl Menem, Sr. Ministro del Interior Dr. Gustavo Béliz, la Señora Secretaria del Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano Ing. María Julia Alsogaray, se reúnen los Señores Gobernadores de las Provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Tucumán y el Señor Intendente de la Ciudad de Buenos Aires Dr. Saúl Bouer.*

Las autoridades signatarias declaran:

Considerando:

- Que la preservación, mejoramiento y recuperación del Ambiente son objetivos de acciones inminentes que han adquirido dramática actualidad, desde el momento que se ha tomado conciencia de que el desarrollo económico no puede estar desligado de la protección ambiental.

- Que esta situación compromete, no sólo a todos los estratos gubernamentales de la República, sino también a cada uno de los ciudadanos, cualquiera fuere su condición social o función.

- Que la voluntad reflejada en el Pacto Federal firmado en la ciudad de Luján, el 24 de mayo de 1990, y los compromisos contraídos ante el mundo en la CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (CNUMAD 92), hacen indispensable crear los mecanismos federales que la Constitución Nacional contempla y, en cumplimiento de ese compromiso, resulta oportuno reafirmar el espíritu y la acción federal en materia de Recursos Naturales y Medio Ambiente.

En consecuencia: LA NACIÓN Y LAS PROVINCIAS AQUÍ REPRESENTADAS ACUERDAN:

1. El objetivo del presente acuerdo es promover políticas de desarrollo ambientalmente adecuadas en todo el territorio nacional, estableciendo Acuerdos Marco entre los Estados Federados y entre éstos y la Nación, que agilicen y den mayor eficiencia a la preservación del ambiente teniendo como referencia los postulados del "Programa 21" aprobado en la CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (CNUMAD 92).

2. Promover a nivel provincial la unificación y/o coordinación de todos los organismos que se relacionen con la temática ambiental, concentrando en el máximo nivel posible la fijación de las políticas de Recursos Naturales y Medio Ambiente.

3. Los Estados signatarios reconocen al Consejo Federal de Medio Ambiente como un instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en la República Argentina.

4. Los Estados signatarios se comprometen a compatibilizar e instrumentar en sus jurisdicciones la Legislación Ambiental.

5. En materia de desarrollo de una conciencia ambiental los Estados signatarios se comprometen a impulsar y adoptar las políticas de educación, investigación científico- tecnológica, capacitación, formación y participación comunitaria que conduzcan a la protección y preservación del ambiente.

6. Los Señores Gobernadores propondrán ante sus respectivas legislaturas provinciales la ratificación por Ley del presente acuerdo, si correspondiere.

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

del Congreso Nacional la sanción de la normativa ambiental básica. Esto es, las normas de presupuestos mínimos para la protección ambiental.

Faltaba aún la consagración del principio a nivel nacional, que concluyó en 1994, con la reforma de la Constitución Nacional.

- 3- En un todo de acuerdo con los principios reconocidos por la Conferencia las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano de Estocolmo en 1972 y por la Cumbre de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992, y en clara sintonía con la línea adoptada por las constituciones que fueron sancionadas a partir de entonces, los constituyentes reformadores introdujeron la cuestión ambiental en el artículo 41⁴ de nuestra Constitución Nacional.

La reforma constitucional de 1994, ha consagrado el derecho a un ambiente sano y el correlativo deber de preservarlo, y que a su vez permita un efectivo desarrollo sostenible. Incorpora temas trascendentales como los presupuestos mínimos de protección al ambiente, el uso racional de los recursos naturales, la recomposición de daño ambiental, la educación e información ambientales, la protección de la biodiversidad, la preservación del patrimonio natural y cultural.

4. La última etapa identificada, en la que nos encontramos actualmente es la de sanción de normas de presupuestos mínimos.

Desde julio del año 2002 hasta el momento, se han promulgado ocho leyes de presupuestos mínimos, sobre el análisis de las cuales, volveremos con mayor detalle en puntos que siguen.

En orden cronológico, las leyes de presupuestos mínimos para la protección ambiental a las que individual y particularmente me referiré en próximos puntos son:

- Ley 25.612 Presupuestos Mínimos para la Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio
- Ley 25.670 Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de PCBs
- Ley 25.675 Presupuestos Mínimos para la Gestión Sustentable y Adecuada del Ambiente
- Ley 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas
- Ley 25.831 Información Pública Ambiental
- Ley 25.916 Gestión de Residuos Domiciliarios
- Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos
- Ley 26.562 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para el Control de las Actividades de Quema
- Ley 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial

7. El Estado Nacional designa ante el Consejo Federal de Medio Ambiente, para la implementación de las acciones a desarrollarse a efectos de cumplimentar los principios contenidos en este Acuerdo, a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación.

⁴ Artículo 41 CN:

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

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

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

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

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

2- LEGISLACION Y CONTAMINACION

Solemos hablar de polución cuando un sistema comienza a crecer en forma incontrolada y cuando además ese mismo sistema no es capaz de eliminar los residuos que produce. El sistema va contaminándose.

Nuestro sistema federal plantea una dificultad, que debe tomarse como un verdadero desafío en cuanto a la definición y posterior aplicación de una política para todo el territorio nacional. Sin invadir facultades que son de competencia exclusiva de las provincias, es necesario articular una verdadera transectorialidad vertical, que asegure la relación "Estado Nacional-Estados Provinciales" y "Estados Provinciales entre sí".

Cuando la cantidad de normas de un Estado aumenta desmedidamente, tornándose éstas contradictorias, redundantes, superpuestas, confusas e incompletas. Cuando no se sabe cuáles de ellas están vigentes, cuáles han sido reglamentadas o modificadas. Cuando una norma establece que quedan derogadas todas aquellas que se le opongan, sin aclarar cuáles son. En estos casos estamos en condiciones de concluir: que el sistema no puede eliminar sus desperdicios, que estamos ante un caso de contaminación, de polución legislativa.⁵

En sintonía con lo expresado, en materia ambiental, y tal como brevemente se señalara en el punto anterior, la dispersión y proliferación de normas de distintos niveles y jerarquías, presentaba un escenario al que podríamos denominar como contaminado.

El esquema de los presupuestos mínimos para la protección ambiental tal como queda planteado luego de la reforma constitucional de 1994, nos ha brindado la oportunidad de organizar la normativa ambiental en nuestro país. En el presente capítulo veremos como hemos aprovechado la oportunidad y en qué situación estamos actualmente.

De lo expresado surge claramente que, la situación de nuestra legislación y la nueva institucionalidad surgida, debe encararse con una visión creativa y estratégica. Lo que se está implementando no es una sumatoria desordenada de artículos en distintas materias específicas, sino una verdadera política de estado.

Si bien es un verdadero desafío no tan sencillo ni rápido de concretar, también es una importante oportunidad que se nos ha dado de instituir la normativa indispensable que permita alcanzar un exitoso desarrollo sostenible.

3- REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA AMBIENTAL

El artículo 41 de la Constitución Nacional ha establecido un nuevo esquema de competencias ambientales al disponer que "... Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. ..." (3er párrafo art. 41 CN)

La doctrina ha interpretado en forma no siempre coincidente el concepto de presupuestos mínimos y el cambio introducido por la reforma constitucional:

- Para Guido Tawil, se trata de un cambio sustancial que ha invertido el esquema anteriormente vigente⁶
- Para el constituyente Natale, las normas que contengan los presupuestos mínimos serán legislación federal común para todo el país⁷
- Según Felipe González Arzac, la reforma ha innovado al consagrar un régimen específico de distribución de competencias para la protección ambiental e instituir en esta materia un método de reparto novedoso para la Constitución argentina, pero al obrar de tal

⁵ Nonna Silvia, Derecho Ambiental en América Latina. Centro de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Octubre 1996

⁶ "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional", en Estudios sobre la Reforma Constitucional obra dirigida por Juan Carlos Cassagne, Depalma, 1995

⁷ "Protección del medio ambiente en la reforma constitucional", La Ley, diario del 22.12.94).

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

modo no se habría apartado del marco de posibilidades que ya existía bajo el texto de 1853 en cuanto al modo de regulación nacional de materias concurrentes ni ha declinado la vigencia de otras potestades federales en relación con la protección ambiental⁸

- Beltrán Gambier y Daniel Lago opinan que, si bien el art. 41 parece haber establecido un nuevo criterio en la materia, al asignar decididamente a la Nación la regulación de los "presupuestos mínimos de protección", en realidad, sin abandonar el criterio de concurrencia, el constituyente lo ha modificado al tomar la decisión de promover una legislación uniforme en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental⁹
- Germán Bidart Campos ha abordado el tema como un caso singular de concurrencia de competencias.¹⁰ En este esquema, el sistema de derechos de la constitución federal obliga a las provincias, que no pueden disminuir el sistema, pero pueden mejorarlo y ampliarlo.¹¹
- Daniel Sabsay, en una nota sobre el artículo 41, señala la dificultad que representa definir los alcances de la delegación que han realizado las provincias de sus facultades a partir de la reforma de 1994. Definir esta medida divisoria o "quantum" de atribuciones que han cedido las provincias a la Nación, constituye la "verdadera pregunta del millón" en el campo de la organización institucional ambiental.¹²
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales ha sostenido que se trata de la potestad de establecer mediante leyes, las pautas básicas de protección aplicables en toda la República, reservándose las Provincias, para sí, la facultad de dictar todas las normas que estimen convenientes, a fin de regular la cuestión ambiental en sus respectivos territorios como complemento de aquellas, y sin menoscabar ese mínimo de exigencia que han delegado a la Nación.¹³
- Amílcar MOYANO que los presupuestos mínimos que pueda establecer la Nación, son los umbrales de protección al ambiente adecuado para la vida, los niveles mínimos, el standard que cada Provincia pueda aceptar sin que se altere su dominio de los recursos naturales, ni se altere su jurisdicción sobre los mismos. Por el artículo 16, la igualdad jurídica que tienen las Provincias y la posible inclusión de la Ciudad de Buenos Aires, no implica que los presupuestos mínimos sean iguales para todos, porque de Misiones a Tierra del Fuego podrán haber circunstancias diferentes.¹⁴
- Por su parte, y como manifestación concreta de la opinión de las provincias, el Consejo Federal de Medio Ambiente se ha expedido al respecto, a través de la Resolución 92/05¹⁵, cuyo artículo 1º en sus partes pertinentes dice: ...
Se entiende por presupuesto mínimo al 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 mínimo de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen

⁸ Taller de Gestión Ambiental, Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental /Fundación Pro Tigre, 16 de Abril 2001

⁹ "El medio ambiente y su reciente recepción constitucional", Estudios sobre la Reforma Constitucional, Depalma, 1995

¹⁰ Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", Ediar, Buenos aires 2001

¹¹ Bidart Campòs, Germán J., "El artículo 41 de la Constitución nacional y el Reparto de Competencias entre el estado Federal y las Provincias", Doctrina Judicial, 16/07/97

¹² Sabsay, Daniel Alberto, "El Nuevo Artículo 41 de la Constitución Nacional y la Distribución de Competencias Nación-Provincia", Doctrina Judicial, 23/07/97, p. 783 y ss.

¹³ Comentarios al Proyecto de creación de la autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo. Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Fundación Metropolitana y Asociación Vecinos de la Boca- Octubre 2006.

¹⁴ Amílcar Moyano. Aplicabilidad de las normas ambientales que se sancionan en cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Mendoza. Informe elaborado a solicitud de la Comisión Especial creada por la Resolución 68/03 del COFEMA. Diciembre 2003.

¹⁵ Resolución COFEMA N° 92/04. Ushuaia 17/9/04. www.ambiente.gov.ar/?aplicacion=normativa&IdNorma=184&IdSeccion=32

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

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. ... El mandato del artículo 41 de la C.N. está otorgado a la "Nación" y consiste en el dictado de "normas". De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 75, inc. 32, 76 y 99, 2º Párrafo del inc. 3º de la Constitución Nacional, debe entenderse que la referencia a Nación es al Congreso de la Nación, único Poder con facultades legislativas. En consecuencia el concepto normas corresponde al de leyes, que por su naturaleza son dictadas por el Congreso de la Nación ... Toda interpretación que se haga debe tener carácter restrictivo lo que implica que su objetivo debe mantener una relación directa y concreta con la finalidad de protección ambiental sin desvirtuar las competencias reservadas a las provincias, vaciando de contenido a los arts. 122 y 124 C.N. ...

Queda así planteado, a nivel doctrinario, un escenario interpretativo disímil en cuanto al alcance de los presupuestos mínimos consagrados y las competencias asignadas a nivel constitucional.

Una interpretación sostiene que las provincias pierden sus facultades de dictado de normas ambientales y en este aspecto, de manera extrema, las normas ambientales provinciales vigentes al momento de sanción de la Constitución reformada, habrían perdido tal vigencia, generándose como consecuencia lagunas normativas hasta la sanción de las normas cuya sanción queda exclusivamente reservada al Congreso de la Nación.

Otra interpretación sostiene que habiendo sido sancionadas por el Congreso de la Nación, las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, se considerarán derogadas aquellas partes de las normas locales que se opongan a la federal, quedando por su parte subsistentes aquellas partes que se consideren complementarias.

Finalmente, como criterio mayoritario, se considera que el Congreso Nacional es competente para el dictado de la legislación mínima, delimitando en forma clara y precisa el ámbito de competencia complementaria o remanente que le corresponde a las provincias.

La efectiva recepción de este último criterio a través de una correcta técnica legislativa evitará lagunas, vacíos, superposiciones y contraposiciones y peligrosas transiciones en la aplicación de las normas.

La delimitación de jurisdicciones se presenta como un problema en nuestro sistema federal. Dificultad que lejos de ser un obstáculo insalvable, es un desafío que merece el esfuerzo que signifique alcanzarlo, para lograr la definición y posterior aplicación de una política para todo el territorio nacional. Para que el derecho a vivir en un ambiente sano, no sea algo meramente programático.

4- ALCANCE de las NORMAS de PRESUPUESTOS MÍNIMOS de PROTECCIÓN AMBIENTAL

Hemos dicho ¹⁶ que, por presupuestos mínimos se entiende normas de base, umbral, comunes -en el sentido que constituyen denominador común-, sobre las cuales se va a construir el edificio total normativo de la tutela ambiental en la Argentina, de organización federal. Constituye legislación uniforme en sus condiciones de línea. Se trata de normas de aplicación en todo el territorio de la Nación, básicas, de un umbral, de un "piso inderogable".

La expresa delegación de facultades legislativas que en materia ambiental efectúa el artículo 41 de la Constitución Nacional tuvo en miras el establecer un sistema jurídico,

¹⁶ "La postura de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental". Dr. Atilio A. Savino, Dra. Silvia C. Nonna. Dr. Esteban Rosa Alves. La Ley Suplemento de Derecho Ambiental. Año XI N° 3. SIN 0024-1636.

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

uniforme, que asegure a todos los habitantes el goce de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

... El alcance de las normas de presupuestos mínimos comprende no solamente los estándares o parámetros técnicos, sino también las políticas de gestión en materia ambiental, con la sola limitación de no extralimitarse -vaciando de contenido o devaluando las facultades provinciales de dictar normas complementarias-, ni cercenar o aniquilar las facultades inherentes al dominio originario de los recursos naturales existentes.

Aunque, correlativamente, también deberá tenerse presente, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "si bien es cierto que todo aquello que involucre peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación, de las facultades referidas, no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorio sus propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias.

En ese orden de ideas debe subrayarse que conforme el principio de que quien tiene el deber de procurar un determinado fin, tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y, habida cuenta que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes- facultades establecidos en los supra citados incisos del artículo 67 de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del gobierno federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de estos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias; este es, por lo demás el principio de supremacía que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional" (Fallos 314:279)¹⁷

5- RECURSOS NATURALES, DOMINIO Y JURISDICCIÓN

Cabe hacer una consideración especial al tema del dominio y la jurisdicción de los recursos naturales y la interpretación de la respuesta constitucional a favor del "dominio originario" de las provincias en el artículo 124 de la Constitución Nacional. Conviene recordar, a los efectos de esclarecer este tema, la diferencia jurídica existente entre dominio y jurisdicción.

Hemos sostenido¹⁸ que el dominio es definido por el artículo 2506 del Código Civil Argentino como "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona".

Por su parte, la jurisdicción, en sentido amplio, supone potestas, o sea, una 'masa de competencias' atribuida a un órgano de poder, sobre las bases de la función o las funciones que son propias del Estado, para cumplir determinadas actividades (Bidart Campos, Germán J, "Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética, El Derecho, t. 54, pág. 736).

La distinción entre dominio y jurisdicción es graficada por Frías en estos términos: "el dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones", concluyendo que "el dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o excluye", pero "la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio". La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado la distinción entre dominio y jurisdicción, ratificando que "puede existir uno sin la otra y viceversa" (Fallos 154:312).

¹⁷ Artículo 31 de la Constitución Nacional: "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 de 11 de noviembre de 1859."

¹⁸ Idem cita 17

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

A los efectos de la asignación de competencias en materia de recursos naturales, dentro de nuestro sistema federal, la distinción entre dominio y jurisdicción permite afirmar que no cabe dudas respecto del dominio originario de las provincias sobre ellos; pero que, por otra parte, es posible –bajo determinadas condiciones– reconocer la jurisdicción nacional sobre los mismos.

Así, la palabra "originario" que complementa, adjetiva o califica al vocablo "dominio" debe ser entendida como una reivindicación histórica, derivada de la preexistencia de los entes territoriales locales al Estado Nacional ("originario" connota en este sentido a "previo" y evoca lo "ancestral"); y también como una advertencia a los titulares del dominio, en el sentido de que tal titularidad no conlleva la facultad de explotación local desligada de las necesidades del país ("originario" connota aquí a "no absoluto" y evoca lo "no definitivo").

De modo que, a partir de lo señalado, es posible desdoblarse –en materia de recursos naturales– la titularidad del dominio y el ejercicio de la jurisdicción. No cabe duda, en función del texto expreso del artículo 124 de la Ley Fundamental, que el dominio es provincial, pero ello no invalida la jurisdicción nacional en la materia por razones de planificación y como garantía del uso racional de los recursos y de la sustentabilidad ambiental.

"Mas que multiplicarse las cosas –dice Frías–, hoy se multiplican las relaciones que se descubren o se establecen entre las cosas, y éstas son las que reclaman una disciplina innovadora, un nuevo comportamiento donde nociones como 'escala', 'coordinación', 'planificación global', etc., no se sujetan a la órbita del dominio originario. Este fenómeno de aceleración de las interrelaciones, sumado al de la especialización y planeamiento, provoca la creciente disociación del dominio y la jurisdicción. Y correlativamente, por razones de innovación, de escala y de centralización virtual, este proceso se cumple a pesar del dominio provincial y a favor de la jurisdicción nacional".

Desde ya, cabe resaltar que, para que el proceso hasta aquí expresado no conduzca a abusos o simplificaciones, es necesario que se lleve a cabo garantizando, entre otros extremos, la necesaria participación de las provincias al momento de decidir una política global que contemple la protección de los recursos naturales existentes en sus territorios.

6- NORMAS DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS

Antes de pasar al análisis individual y particular de las leyes de presupuestos mínimos hasta el momento promulgadas, resulta conveniente realizar una referencia a lo que entendemos en relación con las facultades normativas del Congreso Nacional, del Poder Ejecutivo Nacional y de las Jurisdicciones locales.

6-1- Facultades normativas del Congreso Nacional¹⁹

En lo atinente al contenido de las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, se comparte la postura que sostiene el carácter "mixto", "híbrido", de dichas normas. Así, sus disposiciones pueden ubicarse tanto dentro del Derecho Público como del Derecho Privado, abordando temáticas no sólo de derecho de fondo o sustantivo, sino también, excepcionalmente, de derecho administrativo, derecho procesal y, con las limitaciones consideradas en el punto anterior, de régimen jurídico de los recursos naturales.

Está claro, en nuestra opinión, que el régimen de protección ambiental, que principalmente, debe establecer este tipo de normativa estatal nacional o federal, debe girar alrededor de la idea de la responsabilidad. Fijando pautas eficientes de precaución, prevención, recomposición, sanción indemnizatoria, represión, régimen penal, en defensa del ambiente, a cuyo fin, resulta necesario uniformar la legislación existente, para garantizar que se logre el objetivo primordial de la delegación de competencias, que conforme surge del texto del artículo 41 de la Constitución Nacional, reviste carácter tuitivo.

¹⁹ Idem cita 17

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

Las normas de presupuestos mínimos representan un nuevo sector de competencias delegadas, del ordenamiento jurídico nacional. En ese sentido, nos encontramos con un nuevo ámbito competencial, de reparto de poderes, que avanza sobre temas antes reservados por las Provincias, en ámbitos que antes de la reforma, eran propios de su jurisdicción.

Será el Congreso de la Nación, en un marco de la razonabilidad y la fidelidad federal, el órgano que determinará cuáles son las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, para dejar a las provincias latitud para el dictado de las normas complementarias.

Ciertamente esas normas nacionales contendrán principios y directrices para la regulación de la relación ambiental, que se consideren fundamentales para garantizar una base jurídica en todo el territorio nacional, lo cual puede incluir determinadas medidas concretas, de eficacia general.

De modo que, a nuestro juicio, esta normativa de presupuestos mínimos podrá tener por objeto cuestiones ambientales conteniendo reglas de técnicas jurídicas de fondo o sustantivo, como asimismo normas de forma, rituales o de proceso, e inclusive administrativas, en la medida resulten razonablemente necesarias para cumplir con el objetivo de asegurar, en todo el territorio, una protección uniforme y necesaria del ambiente.

6-2- Contenido de las facultades normativas del Poder Ejecutivo Nacional

Como principio entendemos que la facultad que la Constitución asigna a "la Nación" para dictar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental no sólo abarca las facultades normativas del Congreso Nacional, sino también la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Reiteramos que, será el Congreso de la Nación el que determinará cuáles son las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, dejando a las jurisdicciones locales latitud para el dictado de las normas complementarias.

Pero, por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional, en caso de existir una remisión expresa en las leyes de presupuestos mínimos sancionadas por el Congreso Nacional, puede desarrollar determinados aspectos de dichas leyes a fin de conferir autosuficiencia a la tutela ambiental común, definiendo, con sujeción a los patrones de política ambiental establecidos en la ley, las condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental en todo el territorio nacional.

Es que muchas cuestiones que hacen a la definición de los presupuestos mínimos exigen una ardua tarea de desarrollo normativo, imbuidas de un eminente carácter científico y técnico. Es difícil pensar que esta tarea pueda ser realizada eficazmente por el Poder Legislativo, en función del grado de detalle y especialidad técnica que pueda exigir una definición suficiente de los presupuestos mínimos.

En tal sentido es paradigmático el caso de los estándares de calidad, donde una buena técnica legislativa aconsejaría la posibilidad de remitir a una revisión periódica, a cargo del Poder Ejecutivo, en base al avance de los conocimientos científicos, estudios técnicos, evaluaciones de riesgo, etcétera.

Ahora bien, cuando el Congreso se remita a la facultad reglamentaria del Ejecutivo para el desarrollo puntual de normas que, en su conjunto, integran el concepto de presupuestos mínimos de protección ambiental, dicha remisión a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo deberá establecer claramente la política legislativa, patrones o estándares inteligibles, que habrán de observarse en la elaboración del decreto respectivo, lo que implica fijar pautas, directrices, marcos de referencia, de ley, que deberán ser "llenadas" circunstanciadamente, en ocasión del dictado de la norma reglamentaria, en su posterior desarrollo, por el Órgano Ejecutivo.

Es del caso señalar que las primeras normas de presupuestos mínimos de protección ambiental dictadas por el Congreso Nacional contienen numerosos artículos en los que el órgano legislativo encomendó, autorizó, delegó, confirió su reglamentación al órgano ejecutivo.

La autorización legislativa es expresa, clara y mesurada. Es que se considera que dicha reglamentación ingresa dentro del tipo propio de legislación de formulación administrativa, de "reglamento subordinado o de ejecución"; o que hipotéticamente, se trataría de "reglamento autorizado o de integración", o como lo denomina la doctrina "delegación impropia", o según la

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

jurisprudencia sentada por Corte Suprema de la Nación (in re Cocchia), "reglamento sustantivo".

Así es que el Poder Ejecutivo tiene la atribución exclusiva de expedir los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 99, Const. Nac.).

Por ello la norma reglamentaria que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, en la medida que no altere el espíritu de la ley que reglamenta, tendrán la misma vigencia que la propia ley, en cuanto constituye norma secundaria o sublegal. Y en tal sentido, la normativa en su conjunto – ley y reglamento- será de aplicación en todo el territorio de la Nación.

Asimismo, al Poder Ejecutivo le corresponde la aplicación institucional y política de las leyes de presupuestos mínimos, plasmando, a través de decretos, los instrumentos o líneas de base para la ejecución de las políticas ambientales de alcance nacional formuladas en el Consejo Federal de Medio Ambiente.

Finalmente, en los lugares sujetos a jurisdicción nacional, a los que se refiere el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo puede dictar normas reglamentarias en sentido estricto, cuando el ejercicio del poder de policía ambiental por parte de la autoridad local interfiera en el cumplimiento de la finalidad específica del establecimiento de utilidad nacional; y puede también dictar esa clase de normas cuando corresponda a la Administración Pública Nacional aplicar, en el ejercicio de sus competencias, determinadas previsiones de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, como sucede, por ejemplo, con la Ley N° 25.831, que establece el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

6-3- Contenido de las facultades normativas de las jurisdicciones locales

Las jurisdicciones locales tienen facultades normativas para complementar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y para dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes nacionales de presupuestos mínimos y las respectivas normas complementarias.

Las provincias y municipios, conforme al régimen provincial, podrán ejercer lo que en doctrina se ha denominado la "complementariedad maximizadora", es decir, dictar normas adicionales a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, "necesarias para complementarlas", bajo el modo y con el alcance de "esta singular concurrencia de competencias", incrementando o "ampliando", como explicaba Bidart Campos.

Lo harán extremando y agravando los recaudos, reforzando el nivel de protección, vigorizando las exigencias contenidas en la legislación nacional en atención, razonablemente justificada, a problemáticas ambientales jurisdiccionalmente divisibles, críticas, o propias, que se circunscriben en el ámbito territorial de una provincia, o por la singular situación local ambiental, conforme la decisión política de la comunidad organizada.

Las normas complementarias a las que alude el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional son, entonces, las leyes, decretos, resoluciones, disposiciones y ordenanzas de naturaleza local que se dictan para asegurar la operatividad de la ley nacional. Son también aquellas normas que establecen requisitos adicionales u obligaciones más estrictas que las previstas en la ley de presupuestos mínimos.

Las autoridades provinciales están obligadas a sujetar su accionar a las leyes nacionales de presupuestos mínimos, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las normas locales, conforme lo dispone el artículo 31 de la Constitución Nacional. En tales casos, las normas locales quedarían en forma tácita parcial o totalmente derogadas, dado que los constituyentes delegaron el poder legisferante, en la medida y con los límites de los presupuestos mínimos, al Congreso de la Nación.

En forma concordante con lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se pronunció en el sentido de que "En el campo ambiental, como hemos visto, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de los presupuestos mínimos para su protección, las provincias han renunciado así a importantes competencias originarias, en excepción al principio receptado por el artículo 121, reservándose

Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel. Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio. 2011

exclusivamente las facultades necesarias para dictar normas complementarias, conservando el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (conforme artículo 124)". En tal contexto, "Ahora las provincias pueden complementarla como, asimismo según hemos visto los municipios y aún aumentar las condiciones impuestas por la Nación pero nunca deben ser menores ni oponerse a ellos" (in re "COPETRO S.A. c. Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza 1887/95", recaído en Acuerdo del 20 de marzo 2002, según el voto del Juez doctor Juan C. HITTERS, publicado en el BO, DJJ, boletín 26/09/02, Año LXI, Tº163, Nº 1304).

Debe entenderse que para el caso que existan normativas locales menos restrictivas que una ley de presupuestos mínimos, aquéllas deberán adecuarse a ésta. Respecto de las normas locales vigentes y preexistentes a las leyes nacionales de presupuestos mínimos de protección ambiental, aquéllas mantienen su vigencia en la medida en que no se opongan y sean más exigentes que éstas.