

Informe al COFEMA

Néstor A. CAFFERATTA

Normas de presupuestos mínimos

Normas complementarias

Septiembre 2003

a) Analizar y hacer una evaluación sumaria de todos los elementos de doctrina en materia de presupuestos mínimos.

En relación a lo expresado deberá responder a:

1. Qué se entiende por presupuestos mínimos (PPMM)?

Por presupuestos mínimos se entiende normas de base, umbral, comunes - en el sentido que constituyen denominador común -, sobre las cuáles se va a construir el edificio total normativo de la tutela ambiental en la Argentina, de organización federal.

En consecuencia constituye, legislación uniforme en sus condiciones de línea o como lo destacan otros autores: de uniformidad relativa, de piso inderogable (QUIROGA LAVIÉ -BENEDETTI - CENICACELAYA: "Derecho Constitucional Argentino", Tº2, p. 987, Rubinzal- Culzoni, 2001), principalmente - *el adjetivo agregado es nuestro* - "sustantiva" (DROMI - MENEM, "La Constitución Reformada", p. 144), que BIDART CAMPOS (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I- B, 2001, p. 240), señala, en principio, "se trata de normas de derecho común".

En definitiva, los PPMM son institutos básicos comunes para todo el territorio nacional que son plenamente operativos y eficaces en cada provincia – y municipio -, a excepción de que exista en la provincia – o municipio – una norma local que provea mejor, más ampliamente y en mayor grado a la tutela del ambiente (FALBO, Aníbal José: "La información ambiental como principio rector de la protección del ambiente", en prensa, JA- Lexis Nexis, número especial de Derecho Ambiental, septiembre 2003).

En virtud de la atribución de establecer "presupuestos mínimos de protección ambiental", se ejerce "competencia delegada a la Nación, la facultad de dictar leyes sustantivas, leyes generales que sean una especie del derecho ambiental común, de todos los argentinos para que a partir de estos principios se pueda luego legislar en las instancias provinciales" (DROMI, Roberto - MENEM, Eduardo: "La Constitución Reforma. Comentada", p. 144, Editorial Ciudad Argentina, 1994).

Es decir, que el Congreso dicta esta "ley de contenidos mínimos", en uso de atributos propios del Estado Federal (BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo I- B, p. 238, Ediar, 2001).

Se recuerda, no obstante, que el texto que surgió de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías de la Asamblea Nacional Constituyente de 1994 establecía, en lo que nos ocupa, que "El Congreso establecerá la legislación de base con los principios comunes y los niveles mínimos de protección, sin

alterar las jurisdicciones locales y las facultades propias de las provincias”. En la Comisión de Redacción el texto fue modificado y aprobado en los siguientes términos: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, ya las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

Véase debate Convención Constituyente en el trabajo de RABBÍ- BALDI CABANILLAS, Renato: “Génesis y sentido del artículo 41 de la Constitución Nacional”, en JA, 1998-IV-1020).

Analógicamente, desde la doctrina constitucional de España, se ha dicho que “el concepto de legislación básica sobre protección del medio ambiente supone de que el Estado nacional establezca que deberían observar las Comunidades Autónomas, es decir la normativa mínima común. El FJ 8 de la STC 102/95 ha establecido que lo básico incorpora la acepción de un fundamento, apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial” (DEL CASTILLO MORA, Daniel: “La distribución de competencias en materia de Medio Ambiente”, Revista de Derecho Ambiental Electrónico Universidad de Sevilla, p. 9).

De lo expuesto resulta que se trata de normas de aplicación en todo el territorio de la Nación, básicas (HUTCHINSON, Tomás: “Responsabilidad pública ambiental”, en obra colectiva “Daño ambiental”, p. 280, Rubinzal- Culzoni, 1999), umbral, de “piso inderogable”, “relativamente uniformes” (QUIROGA LAVIÉ- BENEDETTI- CENICACELAYA, obra citada, p. 987, T. II). Por lo que se trata de normativa mínima, de protección ambiental (PREUSS, F. WALSH, J.: “Los presupuestos mínimos y la competencias ambientales”, DJ- 1997, p. 926).

2. Qué se entiende por normas que contengan los PPMM de protección?

“Está claro a partir de la redacción que es el contenido de una norma, cuando dicho contenido consista en presupuestos mínimos, el que determina la competencia nacional para crearla, que es una competencia de dicho contenido. Algo similar sucede con las normas así llamadas de “orden público” las cuales no lo son porque así lo digan, sino por su contenido. Un presupuesto mínimo no es tal porque la norma lo diga, sino por su carácter intrínseco” (GRASSETTI, Eduardo R: Estudios ambientales. Editorial Heliasta, 1998, p. 104).

Una buena guía para incorporar equilibradamente a la ley de presupuestos mínimos los rubros y materias que corresponda incluir, y para – a la vez – no extralimitar su cuantía y su carácter lineal (mínimo), nos parece que viene dada por la propia cláusula constitucional cuando se refiere a presupuestos mínimos “de protección”. El objetivo finalista de la competencia del Congreso es el protectorio mínimo. Todo REGLAMENTARISMO que exceda a esta directriz habrá de ser propio de las normas provinciales complementarias. Proteger “más”, y fijar detalles para dar efectividad a la protección mínima, no parece incumbir al estado federal sino a la legislación local de complemento (BIDART

CAMPOS, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", p. 245, T. I-B, 2001).

ANDORNO, Luis O. ("Aspectos constitucionales de la protección del medio ambiente, JA, N° 6120), señala que "cuando el Poder Ejecutivo Nacional fije los presupuestos de protección uniformes para todos los habitantes del país, está decidiendo el ambiente que quiere para todos los habitantes del país, sin perjuicio de que cualquiera de las provincias fije niveles más amplios para sus habitantes".

Es por ello que VALLS, Mario ("El congreso de la Nación debe sancionar una ley general del ambiente", julio 24 de 2002- JA, 2002- III, fascículo n. 4, número especial de Derecho Ambiental, señala que "Lo expuesto evidencia que, dictando las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental, el Congreso de la Nación podría sancionar un marco jurídico específico nacional uniforme para el ambiente. Y sólo excepcionalmente podría ser necesario acudir al sistema de adhesión en busca de la uniformidad legislativa en la materia reservada a "las jurisdicciones locales" por el propio artículo 41 CN".

Analógicamente, CANOSA USERA, Raul, "Constitución y Medio Ambiente", Dykinson, 2000, p. 259, comenta que es criterio consolidado que la legislación básica del Estado constituye el mínimo de protección necesario, el común denominador, que no se puede rebajar, sino sólo mejorar, las CCAA al ejercer sus competencias en la materia.

En España, el siempre lábil terreno que separa lo básico de lo autonómico ha tenido, por tanto, que ser aclarado por el TC ante la ausencia de una legislación más clara. El alto Tribunal se ha ocupado de lo ambiental con motivo de supuestas invasiones de competencias. Y puesto que esta materia es compartida, las controversias acerca de su delimitación son discusiones sobre el alcance de lo básico.

En la primera ocasión que tiene el TC de pronunciarse sobre lo ambiental (STC 64/1982, de 4 de noviembre) señala que la legislación básica del Estado está formada por toda la legislación estatal de ese carácter y no sólo aquellas relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia autonómica específica. Para ello constata que la legislación básica del Estado está dispersa en numerosas leyes, sobre minas, suelo, montes, costas, etc., que no están declaradas básicas, pero que tal carácter se desprende de su contenido.

3. Qué materias pueden regularse bajo esta figura?

El contenido material de las normas de PMPA es amplio, diverso, transversal.. Sostenemos el carácter "mixto", "híbrido", de las normas de presupuestos

mínimos de protección ambiental. Así pueden ubicarse dentro del derecho público y/o privado, - a su vez, muchas de estas reglas son de orden público (VALLS, Mario: "Derecho Ambiental", 3º edición, Sección Tercera: El Orden Público Ambiental, p. 175, 1994; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "El Orden Público Ambiental", LL, 1995-E, 916; QUIROGA LAVIÉ, Humberto: "El estado Ecológico del Derecho", LL, 1996-B, 950; CANO, Guillermo J. "El Orden Público Ambiental", LL, 1979-A, 224; asimismo lo ha reconocido abundante jurisprudencia en la temática, in re "BRETTI, Miguel c/ ENRE", Sala II, C. Federal de Bahía Blanca, 17.03.99; "SUBTERRÁNEOS DE BSAS C. PROPIETARIOS ESTACIÓN DE SERVICIO SHELL DE CALLE LIMA e/ Estados Unidos e Independencia", Sala H, C. Nacional de Apelaciones Capital, 01.10.99; "JAIME, Eugenio E. Y otros", Juzgado de Transición N° 1 Mar del Plata, 29.03.2000).

Asimismo pueden instrumentarse en normas de derecho común y/o en normas federales. Y abordar temáticas no sólo de derecho de fondo o sustantivo, sino también, excepcionalmente, de derecho administrativo, derecho procesal, régimen jurídico de los recursos naturales.

Aunque está claro, en nuestra opinión, que el régimen de protección ambiental que básicamente 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 medio ambiente, a cuyo fin, resulta necesario uniformar la legislación existente, para garantizar se logre el objetivo primordial de la delegación de competencias, que conforme surge del texto de la norma del artículo 41 CN, reviste carácter tuitivo.

En el afán de superar el denominado "raquitismo de eficiencia" (OJEDA MESTRE, Ramón:"El Derecho ambiental del siglo XXI", trabajo publicado en internet), y que el derecho ambiental no se transforme en una alternativa meramente simbólica (PRACK, Horacio: "Derecho Ambiental ¿una alternativa meramente simbólica?", J.A Lexis Nexis, número especial de derecho ambiental,1997-IV, conforme WOLF, Paul ¿La irresponsabilidad organizada? Comentarios sobre la función simbólica del derecho ecológico", ED, 136-820), y los males que padece nuestro régimen legal ambiental (muchos de ellos ligados a la superposición de jurisdicciones), es que el convencional de 1994, concibió un nuevo reparto de competencias, dándole una función primaria, estructural, en materia legislativa, a la Nación, y de ulterior desarrollo complementario a las Provincias.

Ello así, no significa que dichas normas PMPA no deban ni puedan contener regulaciones en materia de principios de política ambiental, institutos comunes de defensa ambiental - de reconocida utilidad, uso común, frecuente u ordinario, sobre la cuestión -, estándares técnicos, o en general normas que se consideren esenciales para establecer el régimen de ordenatorio ambiental, base para toda la Nación. Pero se trata de apuntalar principalmente, un régimen de responsabilidad civil, penal, administrativo, regulatorio de gestión ambiental mínima, que permita implementar un sistema único, eficiente, de protección ambiental, en el territorio nacional.

Por lo demás, no debemos olvidar que el derecho ambiental es un derecho esencialmente preventor (y más aún precautorio), con un ámbito de actuación muy fértil en los procesos o procedimientos anticipatorios, lo que lleva a un convite en la adopción de técnicas provenientes, desde el punto de vista clásico, principalmente del derecho administrativo, en el ámbito del derecho público, y civil, en el ámbito del derecho privado. Ello sin dejar de tener presente el componente de derecho internacional que exhibe la temática de protección del ambiente, que concurre con la regulación interna del mismo. Para conformar una normativa básica, común, uniforme, sólida y adecuada, de presupuestos mínimos de protección ambiental, deberá recurrirse a todos estos instrumentos.

En un importante trabajo publicado en 1995 por la revista *Droit et Societe*, el profesor de la Universidad de San Luis, Bruselas- Bélgica, Director del *Centre d'étude du Droit de l'environnement*, FRANCOIS OST, ha descrito al Derecho Ambiental como un laberinto, en donde la falta de efectividad es el Minotauro (monstruo devorador) y el hilo de Ariadna (arma con que Teseo derrotó a aquél) es la responsabilidad (GONZÁLEZ ARZAC, Felipe: "Consideraciones sobre la responsabilidad por daño ambiental", p. 73, en obra colectiva, Debates, "Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional", CEADS, 2000).

Es que debe otorgarse especial atención al cumplimiento de la legislación ambiental La efectividad del derecho ambiental. La ejecución de las leyes es una actividad multidisciplinaria, que debe comenzar con el proceso de elaboración ("Estrategia Mundial para la Conservación – La conservación de los recursos vivos para el logro de un desarrollo sostenido". Documento preparado por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales UICN, con la asesoría, cooperación y apoyo financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA y el fondo Mundial de la Naturaleza, WWF, publicado por AyRN, p. 116, enero- marzo 1985, volumen II N° 1, LL).

De allí que el artículo 6 de la ley 25.675, acertadamente, 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.

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. Así, hemos destacado con el dictado de la primera ley de presupuesto mínimo 25.612, que constituye el acta bautismal de una novísima normativa, mínima, de competencia delegada

en la Nación, por la materia, consagrada con la Reforma Constitucional de 1994.

De modo que a nuestro juicio, esta normativa de PPMM podrá abordar 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 que siendo de presupuesto mínimo de protección del ambiente, resulten razonablemente necesarias para cumplir con este objetivo.

“La referida amplitud de los presupuestos mínimos al punto de operar a los fines PROCESALES y administrativos – y por lo tanto de procedimiento administrativo-, viene confirmada normativamente por la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional cuando define en su artículo 6º a los presupuestos mínimos como “toda norma que concede una tutela ambiental”.

“Es decir que no interesa la materia que regule, sino aquello que queda regulado. Si lo normado por una norma nacional persigue la tutela del ambiente debe ser tomado como un presupuesto mínimo para todo el territorio nacional sin importar que la materia que regula sea procesal, administrativa o de procedimiento administrativo” (FALBO, Aníbal José: “La información ambiental como principio rector de la protección del ambiente”, en prensa, JA- Lexis Nexis, número especial de Derecho Ambiental, septiembre 2003).

Esto se interpreta de este modo, entre otras razones porque la primer función (la de dictar normativa de fondo, en forma codificada, o por el contrario, como ha ocurrido, dispersa, mediante leyes sustantivas “sueltas”, aisladas), ya la tenía el Estado Nacional, antes de la reforma de la Constitución de 1994; ahora con la asignación de este atributo competencial, se abre un ámbito de facultades legislativas, distinto, diferente que el anterior, por su amplitud, complejidad, y variedad de materias que comprende, en respuesta a una necesidad de se considera de relevante interés nacional que se persigue proteger.

Debe ser aclarado que los presupuestos mínimos no pueden referirse a las normas de derecho común pues se trata de materia delegada expresamente por las provincias dentro de las cuales se encuentran ya varias normas que regulan la protección sustantiva del ambiente. Así se ha entendido que los “presupuestos mínimos” se refieren a toda temática que excede las materias recién indicadas (normas de derecho común, de protección sustantiva) como son las relativas a lo procesal, lo administrativo (QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI, CENICACELAYA: Derecho Constitucional Argentino, T. II, p. 989, 2001)

Se ha dicho con razón que las “normas mínimas o básicas” y “normas complementarias” son – en palabras de LA PERGOLA – categorías muy dúctiles, que pueden fluctuar entre polos extremos, pues las primeras podrán consistir en el simple esqueleto de la ley central o ser una extensa y penetrante regulación” (GONZALEZ ARZAC, Felipe: “Coordinación de competencias

nacionales y provinciales en materia ambiental”, en Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires, junio 1995, año 5, N° 6, p. 421).

Asimismo, que “el concepto de presupuesto mínimo es amplio y abarca una serie de cuestiones todas ellas fundacionales y fundamentales para el desarrollo sustentable y la tutela del medio ambiente en nuestro país. Es por ello que no puede considerarse que los presupuestos mínimos son exclusiva y simplemente una enumeración de estándares, una lista de límites químicos y biológicos a los alimentos, una guías de seguridad industrial o un sistema de protección a la naturaleza. Si bien esta pautas de mínimas, son ciertamente consecuencias sectoriales del concepto de umbral o Presupuestos Mínimos de protección no puede reducirse la noción de Presupuestos Mínimos únicamente a estas condiciones” (PREUSS, Federico y WALSH, Juan Rodrigo en “Los presupuestos mínimos y las competencias ambientales” Doctrina Judicial, 1997-2, p. 923)

“El concepto de presupuestos mínimo involucra entre otros problemas, la cuestiones referidas a la jurisdicción, territorialidad, estándares mínimos y máximos, normas de auditoría y objetivos ambientales de tipo internacional (aplicabilidad de los parámetros ISO 14.000, normas técnicas, etc), articulación en el derecho interno de los Tratados Internacionales, creación de instancias jurisdiccionales, legislativas y administrativas específicas. Articular y definir estos parámetros o presupuestos de naturaleza institucional requerirá un consenso político y social” (PREUSS, Federico y WALSH, Juan Rodrigo en “Los presupuestos mínimos y las competencias ambientales” Doctrina Judicial, 1997-2, p. 923)

“Estamos convencidos de la necesidad de entender a los presupuestos mínimos enunciados por los Constituyentes reformistas, como una serie de programas y sistemas interrelacionados, tendientes a dar pautas generales sobre los distintos problemas que plantea el fenómeno de la regulación ambiental en el derecho contemporáneo” (PREUSS, Federico y WALSH, Juan Rodrigo en “Los presupuestos mínimos y las competencias ambientales” Doctrina Judicial, 1997-2, p. 923)

PIGRETTI, Eduardo (Los Presupuestos Mínimos de Protección del Ambiente en materia de residuos industriales y de servicios de la ley 25.612”, ADLA, 20-2002, p. 1129 y ss) enfatiza que “los presupuestos mínimos significan una nueva delegación de las Provincias a la Nación para dictar una suerte de codificación única pero limitada a las cuestiones ambientales”.

SABSAY, Daniel Alberto (“El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación- Provincias”, DJ, 1997-2, p. 783), señala que “la cláusula ambiental de la Constitución requiere de una tarea en distintos tiempos. En primer lugar, se debería dictar una suerte de ley general, cuyo contenido tratase fundamentalmente sobre las siguientes cuestiones: Política Ambiental Argentina (grandes lineamientos y principios). Instrumentos de la Política Nacional del Ambiente. Autoridad de Aplicación. Determinación de competencias. Procedimiento para la resolución de conflictos interjurisdiccionales”.

“También consideramos de incumbencia nacional lo relativo a daño ambiental, responsabilidad y seguros especiales. Pero por sus características creemos conveniente que estos aspectos sean objeto de una norma particular. Es igualmente de la competencia del Congreso nacional la sanción de los delitos ambientales, los que a nuestro criterio deberían formar parte de un capítulo especial del Código Penal”.

Al abordar la temática, VALLS, Mario “El Congreso de la Nación debe sancionar una ley general del ambiente”, en Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, 24 de julio 2002/ JA 2002-III, fascículo n. 4, número especial de Derecho Ambiental, dice que:

“El artículo 41 de la Constitución encomienda: A las autoridades (nacionales, provinciales y municipales) proveer 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. A la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales (art. 41). Correlativamente encomienda a las provincias dictar las normas necesarias para complementarlas. De ese modo se integra la materia ambiental a nuestro sistema normativo federal”.

“Es razonable que el Gobierno de la Nación imponga la calidad ambiental mínima que quiera para todo el país y que cada Provincia decida imponer o no presupuestos más estrictos en su territorio respectivo. Las únicas restricciones que tienen los poderes nacionales son que sólo pueden hacerlo en materia de protección ambiental y sin alterar las jurisdicciones locales. Si excedieran esos límites sus decisiones serían inconstitucionales”.

“Si ningún convencional se explayó sobre lo que entendía por PMPA es porque ninguno dudó de que la Constitución Nacional estaba delegando en el Gobierno de la Nación poderes que antes reservaba a las Provincias. El convencional Alberto A. NATALE equiparó la atribución de esas facultades a la Nación a la que ya tenía de dictar los Códigos de fondo. Del otro lado, el convencional Eduardo S. BARCESAT la equiparó a la ley de habeas corpus nacional. Explicaba que la “ley nacional provee un marco de garantías que puede ser mejorado o superado por las constituciones o leyes provinciales. De lo contrario rige ese marco mínimo que le compete a la Nación. Es un ejercicio concurrente pero con una graduación o escala en el sentido que habrá de aplicarse aquella norma que conceda mejor tutela al derecho, en este caso al medio ambiente y al equilibrio ecológico”.

En el mismo sentido, VALLS, Mariana (“Derecho Ambiental. Los grandes problemas que enfrenta la Argentina a fin de siglo. Legislación y propuestas de solución”, Ciudad Argentina, 1999, p. 84 y ss.) desarrolla lo que denomina la matriz temática, “resultante de la extracción de las materias cuya regulación a nivel nacional es admitida por nuestra Constitución (para formar parte de una legislación nacional uniformadora) y aconsejada por los modelos del derecho comparado, previa revisión de los antecedentes nacionales en ese sentido”.-

Así incluye en su contenido: “1.- Principios: Derecho a ambiente. Prohibición de contaminar. Estándares de protección. Planificación ambiental. Desarrollo sustentable. Principio de prevención. Quien contamina paga. Libre acceso a la información ambiental. Principio de aplicación de la mejor técnica disponible. Intangibilidad del ambiente. Principio de colaboración empresaria.- 2.- Estrategias: EIA. Sistema de auditorías ambientales. Planes de contingencia y de prevención de grandes accidentes. Tributo ambiental. Eco. Etiqueta certificado de aptitud ambiental. Instrumentos financieros para la protección del medio ambiente. Control integrado de la contaminación. Control de la contaminación desde su fuente. Aplicación progresiva de normas.- 3.- Materias: a) Derecho a la información ambiental. Garantías de acceso a la información. Habeas data ambiental. Creación de sistemas que lo permitan. Obligación de informar de aquel que conoce la posibilidad de daño o el daño ocasionado. Participación ciudadana democrática. Procedimiento de audiencias públicas; b) Educación e investigación ambiental. Difusión, fomento y garantías de acceso; c) Procedimiento ambiental. Legitimación. Audiencias públicas. Acción de amparo. Otras acciones de defensa del ambiente. d) Autoridad de aplicación en materia ambiental. Creación. Atribuciones y funciones. Coordinación con las otras autoridades con incumbencias en la materia. Competencia. Policía ambiental, control y vigilancia. Medidas de seguridad; e) Jurisdicción y competencia; f) Control de actividades peligrosas; g) Residuos peligrosos y radiactivos. Prohibiciones, tratamiento y disposición final; h) Residuos en general; i) Salud humana; j) Utilización racional de recursos naturales; k) Protección particular de los recursos.- Agua: calidad mínima requerida para el agua potable y para sus otros usos. Control de efluentes domiciliarios e industriales. Condiciones mínimas requeridas para el servicio de agua potable y saneamiento.- Aire: límites de contaminación atmosférica. Calidad mínima requerida del aire. Límites sonoros admisibles. Contemplación de las distintas fuentes de emisión Suelo: Régimen para su ordenamiento (territorial y urbano) y normas mínimas para su cuidado.- Fauna y Flora (bosques, espacios verdes): Protección de los recursos animales y vegetales en general y en particular de aquellos en peligro de extinción. Conservación de hábitats naturales, bosques y espacios verdes. Instrumentación. Reglas para la prevención de incendios. preservación del patrimonio natural y cultural; m) protección de la biodiversidad; n) Sanciones administrativas ante el incumplimiento; o) Responsabilidad en materia ambiental. Obligación de recomponer. Daño ambiental. Responsabilidad civil. Responsabilidad penal. Formas de repararlo indemnización y recomposición (modificación del Código Civil). Herramientas jurídicas que permitan afrontarlo. El seguro ambiental. Los fondos especiales de reparación. p) Régimen de sanciones penales”.-

BIDART CAMPOS, Germán J. (Tratado Elemental de derecho Constitucional, T.I-B, 2001, p. 239, 246) considera que el mínimo protectorio gira alrededor de los principios comunes y las políticas básicas, escapan a la competencia provincial, porque son propios del estado federal.

Nos recuerda que la normativa de PPMM no puede ni debe ser una codificación total y detallista, porque entonces perdería el carácter mínimo que la Constitución le impone. Pero en un “intento audaz”, como el mismo autor lo

denomina, señala que dicha normativa “apuntaría a contenidos como los siguientes: a) diseño de una política ambiental general; b) especificación del bien jurídico ambiental que queda bajo protección (o, quizá, mejor aludir pluralmente a “bienes” jurídicos); impacto y daño ambientales; d) responsabilidad; e) seguro ambiental; f) costos ambientales; g) sistema de emergencias ambientales; h) sistemas de controles; i) autoridad de aplicación; j) procesos judiciales ambientales, legitimación activa y pasiva, y habeas data ambiental; k) actividades, agentes y causas contaminantes, dañinas, peligrosas, etc.; l) certificado de aptitud ambiental (eco- logo o eco- etiqueta); ll) diversidad biológica; m) tributo ambiental; n) caza; pesca; bosques; fauna; suelo, subsuelo; agua (mar, ríos, etc.); aire urbano y atmósfera; espacio aéreo; flora; área naturales protegidas; basura y residuos de toda clase; recursos no renovables; etc. ñ) diversidad de contaminaciones (incluyendo ruidos y vibraciones, contaminación visual, contaminación de inmuebles, etc.) o) educación ambiental; p) información ambiental”.

Siendo de derecho ambiental, no es de sorprender su carácter “herético” (LORENZETTI, Ricardo L.: “La protección jurídica del ambiente”, LL, 1997-E-1463), heteróclito (BUJOSA VADELL, Lorenzo M: “Sobre el concepto de los intereses de grupo, difusos y colectivos”, LL, 1997-F-1142), “horizontal” (GOLDENBERG, Isidoro H.- CAFFERATTA, Néstor A. “Daño ambiental. Problemática de su determinación causal”, p. 21, Edit, Abeledo- Perrot, 2001), de carácter interdisciplinario (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: “Derecho Ambiental. Fundamentación. Normativa”, p. 48, Abeledo- Perrot, 1995; BOTASSI, Carlos: “Derecho administrativo ambiental”, p. 92, Edit. Platense, 1997).

Es que el derecho ambiental invade (MOSSET ITURRASPE, Jorge: “El daño ambiental en el derecho privado”, en obra colectiva: “Daño ambiental”, p. 31, tomo I, 1999, Rubinzal- Culzoni), diversas ramas jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, generando un ámbito de responsabilidad sujeto a principios propios que demandan afinamiento en las nociones jurídicas tradicionales.

La materia objeto del reparto presenta además el problema de que posee carácter expansivo y su naturaleza “intrínsecamente” transversal (sentencia del Tribunal Constitucional de España, 102/95, fojas 3º) que puede transformar al ambiente en una SUPERMATERIA que comprenda a las demás (DIAZ ARAUJO, Mercedes: “El artículo 41 de la CN. La jurisdicción local y federal en materia ambiental”, LL, ejemplar del 31 de diciembre de 2001; en igual sentido, ESAÍN, José A. “El Federalismo Ambiental. Reparto de competencias legislativa en materia ambiental, en la Constitución Nacional, y en la Ley General del Ambiente Nº 25.675”, en prensa, J.A – Lexis Nexis, Número especial de Derecho Ambiental, septiembre 2003).

Además como lo hemos señalado antes que ahora, la temática ambiental es transversal, se solapa y penetra en todas las disciplinas clásicas, por lo que se entiende que el constituyente de 1994, al reformar nuestra Carta Magna, no pudo ni debió ignorar este dato, que lo puso ante la necesidad de crear un espacio de poder, delegado, aunque de base, marco general o de referencia

para establecer reglas comunes mínimas en todas las jurisdicciones locales, sin desmedro de las mismas, a las que reserva, si lo consideran conveniente, una labor complementaria de protección máxima.

Por lo expuesto, puede que una norma de presupuesto mínimo, contenga reglas que conlleve modificaciones del régimen común del Código Civil y/o del Código Penal u otra legislación de fondo, en materia ambiental, pero también incluya regulaciones que avanza sobre normativas locales del derecho administrativo o del derecho procesal ambiental. Por tal motivo, por extensión, bien puede decirse que la misma (en la medida que responde a la estructura dispuesta por nuestros constituyentes de 1994) implica “un cambio sustancial en materia de atribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto del esquema constitucional anterior” (TAWIL, Guido S. “La cláusula ambiental en la Constitución”, LL, 1995-B-1291).

Así, se ha dicho acertadamente que, los “presupuestos mínimos”, PPMM - “se refieren a temáticas que exceden las normas de derecho común, como son materias relativas a lo procesal (ej. acciones, legitimación, efectos de la cosa juzgada, etc.), administrativo (estudio de impacto ambiental, acceso a la información, radicación industrial, etc.) y sobre los recursos naturales (ver análisis artículo 124, párr. 2º, CN), que por regla general están reservadas a las provincias, pero que la reforma de la Constitución de 1994, en la cuestión ambiental, atento a las especiales características de esta problemática, derogó implícitamente a nuestro juicio, de manera parcial” (QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI, CENICACELAYA, “Derecho Constitucional Argentino”, T. II, p. 989; en coincidencia véase CAFFERATTA, Néstor: “Apostillas de la ley 25612 de residuos industriales”, DJ/ Doctrina, 2002-3, p. 1).

Desde antaño, la jurisprudencia ha admitido que la validez que las leyes nacionales de fondo incluyan normas procesales razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos que ellas regulen (CSJN, 22/06/23, “Correa c/ Barros”, Fallos, 138: 157; 26/08/60, “Perelló c/ Almeida”, Fallos 247:524; 16/11/62, “Santander”, Fallos 254:283; 10/05/77, “Turia”, Fallos 297:458, para ampliar puede consultarse a PALACIO, Lino: “Derecho Procesal Civil”, T. I, Nº 8, 1967).

Así doctrina constitucional calificada (QUIROGA LAVIÉ- BENEDETTI, CENICACELAYA, “Derecho Constitucional Argentino”, T. II, p. 913, Rubinzal, 2001) , enseña que “La Corte Federal ha dicho que esa facultad de dictar normas procesales no es absoluta y no cabe desconocer al Congreso Nacional para dictar normas procesales cuando sea pertinente establecer ciertos recaudos de esa índole a fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo (casos “Bernabé Correa” – 1923 -, F. 138:157; “Nieto” – 1924 -, F. 141:254, y “Perelló” – 1960, F. 247:524, entre otros)”.

Concordantemente, la doctrina judicial sentó jurisprudencia al respecto: en sentencia, dictada el 8 de julio de 2003, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en los autos caratulados “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE - EDESUR s/ cese de obra de

cableado y traslado de Subestación Transformadora”, proveniente del Juzgado Federal nº 2 de esa ciudad, según el voto del Juez doctor Sergio Dugo.

Este Tribunal de Alzada dijo “que bajo los lineamientos y, de conformidad con lo ordenado en el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, ha sido dictada recientemente la ley 25.675 destinada a regular los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (artículo 1). En ese sentido, define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (artículo 27).

“Dicha ley de Política Ambiental Nacional, al fijar los presupuestos mínimos establecidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional, ha introducido decisivas novedades en el campo del derecho procesal, pero excepcionalmente para ser aplicadas en todo el territorio nacional. Sin duda, se trata de normas procesales que también se han considerado presupuestos mínimos. Sucede que el legislador nacional puede detraer excepcionalmente materias propias del derecho común o local y establecer sobre ellas la jurisdicción federal, con el propósito de asegurar la eficacia de la legislación federal (Fallos 292:534; 283:31 y sus citas; 296:343; 307:1457, entre muchos otros)”.

“Sus artículos 30 a 33 establecen un amplio campo para la legitimación sustancial activa, recogiendo la proficua labor jurisprudencial en la materia y las bases ya establecidas en el propio artículo 43 de la Constitución Nacional. Así habilita indistintamente a los afectados; al particular damnificado; el Estado nacional, provincial y municipal; a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental; y al Defensor del Pueblo.- Prevé específicamente la acción de amparo como vía sumarísima para la cesación de actividades de daño ambiental colectivo”.

Establece, asimismo, la responsabilidad colectiva solidaria, ya que “cuando hubiere varios causantes o si no fuere posible la determinación precisa del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad”. Respecto de la exención de responsabilidad, sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quién no deba responder.

Se pretende, decisivamente, modificar el perfil del juez de la legislación procesal civil. Aparece un juez casi inquisitivo, con mayores poderes y deberes; así con facultad para “disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”. Se regla que, de oficio, sin petición alguna de parte, en cualquier estado del proceso, disponga con carácter de medida preparatoria, medidas de urgencia, sin audiencia de la parte contraria”.

Pero entiéndase bien, el alcance de dichas normas de presupuestos mínimos, deberá interpretarse de manera restrictiva, no extensiva. No se debe de esta forma, devaluar la existencia de facultades concurrentes (o sea las que pertenecen en común al estado federal y a las provincias), a favor de la Nación, porque el poder originario corresponde a las Provincias, conforme artículo 121 CN, del cual deriva el poder federal, central o nacional, el que siempre es competencia de excepción.

De manera que nunca el ejercicio de la potestad federal, en el reparto de facultades entre los dos niveles de gobierno, debe llevar a un vaciamiento del poder provincial. Más aún cuando, en nuestra materia, el artículo 124 de la CN establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Pero como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo ha expresado en el caso “ESTADO NACIONAL c/ Provincia de CHUBUT s/ inconstitucionalidad ley 3251” - citada por BIDART CAMPOS, Germán J. “Manual de la Constitución reformada”, p. 442, 1998 -, el 15/10/1991, “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 aquellas, 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”.

A lo cual añadió que “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 CN 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 CN (Fallos, 304- 1187 y otros)”

Se inscribe en esta línea de doctrina judicial, el fallo recaído en los autos “Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c. Corrientes, Provincia de s/ Acción declarativa. En esta causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según sentencia del 18/11/1999, publicada en ED, ejemplar del día 28/6/2000, tuvo ocasión de abordar la temática en cuestión, con motivo del proceso de privatización del Sistema de Transmisión Asociado a la Central Hidroeléctrica de Yaciretá.

Se trataba de una acción meramente declarativa, promovida por la empresa Líneas de Transmisión del Litoral SA en adelante LITSA, adjudicataria del concurso público internacional para la construcción, operación y mantenimiento del Segundo Tramo del Sistema, contra la Provincia de Corrientes, a fin de

obtener la declaración de inconstitucionalidad numerosos artículos de las leyes 4731 y 4912 de ese estado local, por considerar vulneran las previsiones contenidas en el artículo 75 inciso 13 de la C.N, artículos 6 y 12 de la ley 15.336 y en los artículos 11, 17, 56 inciso k y concordantes de la ley 24.065. Las obras a realizarse correspondían a una línea de extra alta tensión 500 kv. entre la estación transformadora Rincón Santa María y la estación transformadora San Isidro de la Provincia de Misiones.

Posteriormente, mediante el dictado de sendas resoluciones el ENRE, aprobó la traza de la línea y la correspondiente ubicación PLANIMÉTRICA de las perforaciones a realizar. La Legislatura de la Provincia de Corrientes mediante el dictado de la ley 4912, modificó la traza aprobada por las resoluciones del ENRE (a la sazón vetada por el Poder Ejecutivo provincial) y le impuso a LITSA la carga de gestionar ante ese organismo el dictado de una resolución que disponga la rectificación de la PLANIMETRÍA ORIGINARIAMENTE aprobada. Además por esa ley dispuso que a efectos de atenuar el impacto visual y la pérdida de valor paisajístico, las torres deberán emplazarse aprovechando la vegetación natural existente e implantando con especies nativas cortinas arbóreas que disimulen la presencia de dichos elementos.

El restante planteo de inconstitucionalidad está vinculado con la ley 4731, que regula lo atinente a la preservación del medio ambiente, su conservación y defensa, que obliga a la empresa a presentar un informe evaluativo del impacto ambiental en todas las etapas de la obra; se legitima a cualquier habitante de la provincia que se considere afectado, recurrir por vía de la acción de amparo ante cualquier juez provincial a efectos de solicitar se ordene la suspensión de obras, en tanto se considere pueden contaminar el medio ambiente.

La Corte Suprema de Justicia Nacional en su fallo, hizo lugar parcialmente y en lo principal a la demanda, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 7 y 8 de la ley de la Provincia de Corrientes 4731 como asimismo de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 4912, sosteniendo que:

a) la prestación del servicio público de electricidad está incluida en la expresión comercio del artículo 75 inc. 13 de la Constitución Nacional y es concorde con el propósito del Preámbulo de promover el bienestar general; de ahí que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio lo hace con plena jurisdicción, en ejercicio de un derecho emanado de la Constitución Nacional, de modo que el ejercicio de facultades provinciales no puede interferir en la satisfacción de ese interés público nacional; lo cual por cierto, no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidas al bien común general;

b) en lo que concierne al poder de policía ecológica, la regla - y no la excepción - consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la nación y las provincias, sin perder de vista que éstas últimas, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional;

c) sin desconocer las facultades que, en el derecho ambiental, le corresponden a cada uno de los estados provinciales, cabe tener presente que la policía ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer;

d) en el marco de las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, cabe incluir que los arts. 5, 7 y 8 de la ley 4731 y los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 4912, dictados sobre la base del ejercicio del poder de policía ambiental que se atribuye a la Provincia demandada, son inconstitucionales, pues interfieren las facultades que le corresponden al Estado Nacional para la concreción de un servicio público nacional regido por normas de igual carácter, cual es, el de la energía eléctrica.

El fallo LITSA guarda analogía con la doctrina judicial sentada por la misma Corte, en el caso “Boto, Armando v. Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros”, resuelto el 6/5/97 (J.A, ejemplar del 9 de diciembre de 1998, nro 6119, con anotación de GELLI, María Angélica G, “La cláusula para el progreso y los límites al poder de policía ambiental”) en el que se planteó un conflicto de competencias entre el Estado Federal y una Provincia, en ejercicio del poder de policía, en la que se dijo que en principio, el Congreso Nacional puede prohibir con base en la “cláusula del progreso” que una provincia fije el salario mínimo de los médicos que trabajan en relación de dependencia de una obra social regulada por normas federales.

Asimismo, la Corte ha sostenido en el precedente “Bredestón”, que el poder del Congreso de la Nación emanado de la “cláusula del progreso”, puede ser ejercido de manera concurrente con el “poder de policía” de las provincias. Sin embargo, este poder es “desplazado” cuando su ejercicio se oponga a la legislación nacional dictada con base en la “cláusula del progreso”. Desde remotas épocas la Corte ha establecido, a través de una extensa línea de sentencias, que la “cláusula del progreso” otorga amplias facultades al Congreso de la Nación (conf. Ferrocarril Central Argentino v. Provincia de Santa Fe, registrado en Fallos 68-227, año 1897; Ferrocarril Central Argentino v. Municipalidad de Rosario registrado en 104-73, año 1902).

El criterio señalado en el párrafo anterior, basado en el principio que la doctrina norteamericana llama “de la interferencia”, ha sido recibido por la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional, en varios ámbitos normativos; entre ellos, en el área de la “cláusula de comercio” (Transportes Vidal S.A v. Provincia de Mendoza, 1984, Fallos 306-516) y en el ámbito de “la cláusula de establecimientos de utilidad nacional” (B.J. Service Argentina S.A v. Provincia de Mendoza s/ repetición de impuestos, Fallos 306-1883, año 1984). Lo que la Corte dijo en los autos LITBA en materia de competencias concurrentes ambientales (antes lo hizo en “Boto”), es simplemente extender el criterio de “interferencia” - vigente en materia de “cláusula comercial” y “cláusulas de establecimientos de utilidad nacional”- al campo de la “cláusula del progreso”.

Vid. JURISDICCIÓN PROVINCIAL, NACIONAL Y COMPARTIDA (DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA

AMBIENTAL) Breve reseña jurisprudencial. Por Luis O. ANDORNO- José Luis CAPELLA- Néstor A. CAFFERATTA. ED, 24 de agosto de 2001, Nro 10.323, año XXXIX. Derecho Ambiental. Serie Especial.

En contra de un concepto amplio de PMPA, destacamos la opinión de BOSCH, Juan (“Las provincias y el poder de policía medioambiental”, ED, ejemplar del 7 de diciembre de 1999), quién partiendo de la idea que “nada ha cambiado. El reparto de competencias se mantiene tal como antes se encontraba”, llega a la conclusión que “evidentemente, lo mínimo debe ser muy genérico, casi diríamos muy programático y poco operativo, para poder ser de aplicación en todas las provincias. En otras palabras, las provincias tendrían una potestad reglamentaria muy amplia, para poder complementar estos presupuestos, es decir, bajarlos a la realidad local”.

Desde otra óptica, LAGO, Daniel (“La Ley General del Ambiente 25675 y sus reglas procesales. Reflexiones sobre su constitucionalidad”, en prensa, JA - Lexis Nexis, Número especial de Derecho Ambiental, septiembre 2003), también participa de un criterio restringido del concepto de PMPA: “la nueva redacción del artículo 41 permite enfocar como núcleo de su mandato la noción de límites objetivos, mensurables, de modo que, con independencia de que puedan o no incluirse en su ámbito principios generales comunes, a nuestro modo de ver queda excluida la posibilidad de incursionar en la materia procesal, reservada a las Provincias”. Para reafirmar que “así, el establecimiento de niveles objetivos y verificables de emisiones, por ejemplo, pertenece genuinamente a la idea de “protección” y como tal, es razonable que la norma nacional fije un “piso” inderogable por las jurisdicciones locales. Establecido un nivel técnico de emisión en la norma de presupuestos mínimos, es objetivamente verificable que si una Provincia establece un nivel más permisivo, habrá quebrantado la “protección mínima” que el artículo 41 tiende a establecer de modo uniforme para toda la Nación”.

BEC, Eugenia - FRANCO, Horacio J. “La Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051 se mantiene vigente por disposición legal”, Gerencia Ambiental N° 89, p. 606, nota 2), señalan, coincidentemente, que una norma de presupuestos mínimos es aquélla que introduce una “armonización a nivel nacional de requerimientos ambientales y cuantificables”.

POSSE, Néstor observa que pese a haberse considerado los antecedentes de países como Colombia, Brasil, España y Australia, el antecedente que siempre se mencionó es el de España, un país con una organización unitaria. ... Téngase presente la diferencia con España, el nuestro es un sistema de gobierno federal formado por provincias que precedieron a la Nación y se reservan el poder no delegado.

Considerando estos antecedentes resulta imposible pensar que se ha delegado en la Nación la facultada de dictar normas jurídicas de presupuestos mínimos (leyes, decretos, resoluciones, disposiciones, etc.), sino que se trata de normas técnicas. Por otra parte siempre se argumentó que la reforma constitucional hace referencia a un piso de protección ambiental, un piso mínimo, que se fija para toda la Nación y un piso de protección ambiental

únicamente se lo puede fijar mediante una norma técnica. Para todos aquellos que en la práctica debemos procurar proteger el Medio Ambiente, no existe otra norma que a ciencia cierta nos asegure esa preservación que no sea la norma técnica (Ej. una norma puede decir que se debe preservar el agua, pero debe decir que cantidad de una sustancia tolera el uso que se le dará (para beber, regar, etc.).-

Para ello, recurre a un análisis gramatical de los vocablos "Norma: 1- f. Escuadra de que usan los artifices para arreglar y ajustar los maderos, piedras y otras cosas 1- regla que se debe seguir o a que se debe ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. 3- Precepto jurídico. Sinónimos: método, regla, precepto, guía, pauta, criterio. Norma: Inglés Standard. Y "Presupuesto: p.p. irreg. 1- de presuponer. 2- Causa o pretexto 3- Supuesto o suposición 4- Cómputo anticipado del coste. Mínimo: Ínfimo, pequeñísimo, minúsculo".- Como asimismo:

"Define la Organización Mundial de la Salud: El Significado de norma. según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el uso que se le da en nuestra país: Normas Técnicas /Thecnical standards (OPS, OMS) (Textual): Especificación técnica, habitualmente en forma de documento disponible para el público, elaborada con el consenso de la aprobación general de todos los intereses afectados, con base en resultados científicos consolidados en la tecnología y en la experiencia, con el objeto de promover beneficios óptimos para la comunidad; y aprobada por un cuerpo reconocido a nivel nacional, regional o internacional. *Fuente:* Rodríguez Milord D, Castillo P del, Aguilar Garduño C;Glosario de términos en salud ambiental;.Mepetec: Centro Panamericano de Ecología Humana y Salud (ECO): 1995.; (ECO Sinónimos: Directrices técnicas, Estándares".-

"Normas de Calidad Ambiental /Environmental quality standards (OPS, OMS) (Textual) Requisitos que definen la calidad óptima de algún componente ambiental (por ejemplo, la calidad del aire). Estas normas a menudo establecen concentraciones máximas que no deberían excederse salvo en circunstancias excepcionales; por ejemplo, normas que permitan sobrepasar el nivel máximo sólo una vez por año. Estas normas de calidad no deberían confundirse con las normas de emisión o de efluentes, las cuales especifican niveles máximos permisibles de descargas contaminantes, pero no especifican los niveles máximos de calidad ambiental. La máxima concentración de una sustancia potencialmente tóxica que puede permitirse en un componente ambiental, habitualmente aire (norma de calidad del aire) o agua, durante un período definido. *Fuente:* ECO.- Concentración máxima de una sustancia potencialmente tóxica que puede permitirse en un compartimento ambiental, generalmente en el aire (estándar de calidad del aire: AQS) o en el agua, durante un período definido.- *Fuente:* IPCS. Sinónimos: Norma ambiental.- Términos relacionados: Normas de calidad del aire. Normas de calidad del agua, Legislación ambiental, Calidad ambiental, Control de la contaminación ambiental, Normas de calidad de los alimentos, ISO 14000".

En nuestro vocabulario de uso corriente en la República Argentina cuando nos referimos a las normas de seguridad industrial; normas de ingeniería sanitaria, normas de calidad de suelos, normas de calidad de aguas de OSN, normas de protección de la salud, normas IRAM, Normas ISO, normas ASTM, , etc, etc. no estamos aludiendo a leyes, decretos, disposiciones, resoluciones de Seguridad Industrial, ingeniería sanitaria, OSN, IRAM, ISO, ASTM, etc., etc. Todo proceso de normatización forma parte de la planificación y la programación. Las normas nacen de la experiencia y la investigación.

Primero un organismo, institución o un gobierno municipal, nacional o internacional confecciona una guía de protección ambiental, esta se toma como referencia, cuando es aceptada y se aprueba se transforma en una norma y esta es de uso obligatorio. Las guías son de uso indicativo. A modo de ejemplo las "*Guías para Calidad del Agua Potable*" de la Organización Mundial de la Salud versión 1988, se proponen en ese año, a los fines de iniciar el reemplazo de las "*Normas Internacionales de Agua Potable*" (International standards for drinking-water) y las "*Normas Internacionales para Agua Potable*" (International standards for drinking-water), introduciendo de esta manera una versión en la cual se agregan nuevas normas y recomendaciones.

El error de referirse a "Leyes de presupuestos mínimos" en lugar de "Normas que contengan los presupuestos mínimos de protección" ha llevado a confundir una norma de protección ambiental (norma técnica) con una norma jurídica. Debería entenderse entonces que el congreso debe sancionar la ley que contenga las normas de presupuestos mínimos de protección, incluso sería aconsejable que se proponga primero una guía de presupuestos mínimos de protección, que luego de un prudencial tiempo de evaluación sea convertida por ley en las normas de presupuestos mínimos de protección, siguiendo un procedimiento similar al de la OMS y la OPS.

Entendido el 3er. párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional como Norma Técnica, entonces se habría dado cumplimiento a uno de los documentos base de la reforma Constitucional, es decir al Acuerdo de Reafirmación Federal del año 1990; también se habría dado cumplimiento a la ley 24.309 que ordenaba un artículo que debía preservar el medio ambiente, resaltando que serán nulas todas las modificaciones, derogaciones y agregados que se apartaran de lo establecido en esa ley; y fundamentalmente se estarían respetando los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional que expresamente establecen: "Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal...". "Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas...sin intervención del Gobierno federal".

Dejamos al margen la cuestión previa, por entender no corresponde su examen en este informe, de la polémica suscitada en relación al alcance de la Reforma autorizada por el Congreso.

Por último, MOYANO, Amílcar , Leyes de presupuesto mínimo ambiental (La formación del derecho ambiental en el Estado federal argentino por complementación de las reglas de derecho del Congreso con las normas jurídicas provinciales), Mendoza, 6 de junio 2003, afirma que "La delegación a

la Nación para dictar los presupuestos mínimos ambientales, dentro del capítulo de nuevos derechos y garantías, es una “regla para conceptuar o reconocer” exclusivamente al Congreso la competencia de establecer umbrales de riesgo o valores, a partir de los cuales debe reconocerse que se producen efectos físicos mínimos sobre el ambiente”.

“El artículo 41 está indicando que las leyes de presupuestos mínimos serán reglas de CONCEPTUALIZACIÓN O DE RECONOCIMIENTO, y no podrán ser PRESCRIPTIVAS, hasta que las provincias acepten por coordinación los umbrales propuestos ... el Congreso debe dictar leyes que, como reglas de CONCEPTUALIZACIÓN o reconocimiento, señalen el umbral mínimo para el bienestar general, mientras que, las leyes provinciales tienen por finalidad el bienestar local. La coexistencia de ambas está dada por un mínimo de protección que no “altere” a la protección local”.

Por último, en relación al contenido de las normas de PMP se pregunta la naturaleza jurídica de las mismas. Es decir, ¿son normas de derecho común? ¿son normas de derecho federal? O pueden resultar de ambas clases de normas.

A cuyo fin, LUGONES, Narciso – OUBEL, Silvina: “Recurso Extraordinario”, 2º edición actualizada, Lexis Nexis Depalma, noviembre 2002, enseñan que: “Entre nosotros existen tres ámbitos de normas previstos en la Constitución Nacional: el local, el común y el federal. El local está, por una parte, reservado a las provincias para sus territorios, y comienza por la Constitución de cada una (arts. 5º y 6º de la CN) e incluye sus leyes y demás normas, en virtud del derecho que tienen de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 122) y de ejercer todo el poder no delegado al Gobierno Federal (art. 121). Por otra parte, para la Capital Federal, los territorios nacionales y establecimientos de utilidad nacional, el Congreso Nacional tiene facultades legislativas locales (art. 75, incs. 14 y 30); el Presidente de la República tiene facultades para reglamentar las “leyes de la nación” (art. 99, inc. 2º), expresión que no excluye a las locales - ni a las comunes”.

“Las normas comunes nacen de la facultad del Congreso de dictar los códigos de fondo (art. 75, inc. 12) – también reglamentables por el Poder Ejecutivo en virtud del art. 99 inc. 2º citado.- El ámbito de las normas federales está constituido, en primer lugar por la propia Constitución Nacional, cuya interpretación ha dicho reiteradamente la Corte, constituye una cuestión federal (Fallos 162:149; 234: 240, 248:462; 307: 2284).- Ese ámbito de las normas federales se completa con aquellas normas infraconstitucionales que no tienen carácter de locales ni de comunes. Así las leyes dictadas por el Congreso en virtud de las atribuciones del Poder Legislativo contenidas en la Constitución, con excepción de las de los incs. 12, 15, segunda parte, y 30 del art. 75. Tienen también carácter federal los decretos referentes a leyes de esa índole dictadas por el Poder ejecutivo en virtud del art. 99, inc. 2º.- No hay que equiparar erróneamente normas federales con normas nacionales: las normas nacionales pueden ser tanto federales – como la Ley de Ferrocarriles -, como comunes – como el código Civil- o locales – como los códigos procesales que rigen la justicia ordinaria de la Capital Federal”.

“Las normas referidas deben observar órdenes de preferencia contenidas en diversas disposiciones de la CN. El artículo 31 establece que “esta Constitución, las leyes de la Nación que en 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 ellas, no obstante cualquier 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”, el artículo 75 inciso 12, impone la unidad del derecho común; el artículo 99, inciso 2^a, por su parte, condiciona la facultad reglamentaria del presidente al establecer que ejercerá “cuidando de no alterar el espíritu – el de las leyes- con excepciones reglamentarias”.

“La Corte ha dicho que el carácter federal, local o común, de las disposiciones legales emanadas del Congreso depende de cuál haya sido la potestad que ese órgano ejerció al sancionarlas (Fallos 245:455; 248:781); comunes son las derivadas del artículo 75, inciso 12: “Entre ellas figuran los códigos allí mencionados – que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República – y las leyes que se dictaran incorporadas a esos códigos, así como las que no mediando declaración, los integran, modifican o amplían” (Fallos, 248:781; cfr. 250:236). Agregó la Corte “el Congreso está facultado también para sancionar leyes de naturaleza local, en los términos del artículo 75 incisos 15 y 30 de la CN” (Fallos, 248:781, citado). En cuanto a las leyes federales la Corte ha estado de acuerdo en definir las por exclusión – como normas nacionales que no son locales ni de derecho común (Fallos, 193:115).- Así donde se dijo que una ley era federal porque sólo la pudo establecer el Congreso ejerciendo otras atribuciones que las de dictar códigos o leyes locales (fallo citado)”.

A su turno, HUTCHINSON (Responsabilidad pública ambiental, en obra colectiva “Daño Ambiental”, p. 280, Rubinza- Culzoni, 1999) cree que no se han alterado los principios acuñados bajo la Constitución 1853/60, pues el artículo 116 actual – antes 100, al hablar de las causas que corresponden a la jurisdicción federal sólo expresa “... con la reserva hecha del inciso 12 del artículo 75 ...” sin referirse, para nada al artículo 41- Y ello ha sido así porque complementar (vocablo que surge del artículo 41) es bien distinto a implementar. Las leyes comunes (art. 75, inc. 12: vgr. Códigos Civil, Penal, etc.) no pueden ser complementadas por la legislación provincial, sino que, a lo sumo, pueden ser implementadas ciertas cuestiones relativas a aquellas normas”. Por lo que infiere que los presupuestos mínimos ambientales no son de Derecho común.

En punto a esta cuestión, con acierto, -postura que compartimos-, BIDART CAMPOS, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, T. I- B, 2001, p. 240, se pregunta si la ley de presupuestos mínimos ¿tiene naturaleza de derecho federal o de derecho común?. “Si la cláusula del artículo 41 que alude a ella dice expresamente que no altera las jurisdicciones locales (usando el vocabulario análogo al del artículo 75 inciso 12) hemos de entender que – como principio -, se trata de normas de derecho común y no de derecho federal (en sentido análogo EKMEKDJIAN, Miguel A., “Tratado de Derecho

Constitucional”, Depalma, T. III, 1993, p. 650), sin perjuicio de que excepcionalmente algunas de esas normas mínimas puedan revestir en algún caso naturaleza federal y, por ende, quedar sometidas a aplicación por tribunales federales, todo ello sin perjuicio de la similar naturaleza federal de los tratados internacionales que contienen normas ambientales, y de los que pueden concertar las provincias entre sí y con el estado federal – que son derecho intrafederal”.

4. A qué niveles de competencia alcanzan los PPMM de protección?

El art. 41 de la Constitución Nacional ha definido en su párrafo segundo las funciones estatales que son obligatorias y cuyo cumplimiento corresponde a cada nivel, según sus respectivas competencias:

- a) proveer a la protección del derecho al ambiente definido en el primer párrafo;
- b) proveer a la utilización racional de los recursos naturales;
- c) proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica;
- d) proveer a la información y educación ambientales.

El párrafo tercero dispone la distribución de la competencia normativa en relación a esas funciones estatales, entre la Nación y las Provincias: “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”.

Es evidente que, en este precepto, la Constitución se diferencia de la regla contenida en el art. 121 que reproduce al primitivo art. 104. Ya lo había hecho en el texto de 1853/60 cuando establecía potestades concurrentes (arts. 107 y 67 inc. 16; y lo hace actualmente en los arts. 124, 125 y art. 75 incs. 18 y 19) en atención al orden de prelación que establece el art. 31. En estos aspectos hay una competencia legislativa concurrente, con un valor superior de las leyes nacionales en relación a las provinciales.

En punto a la cuestión, por lo expresado, de este reparto de competencias en materia de protección ambiental, conforme el artículo 41 de marras, corresponde a la Nación, dictar las normas de PPMM de protección. Dicho mandato constitucional alcanza todos los niveles del gobierno federal, y en consecuencia, a los órganos que ejercen los poderes legislativo y ejecutivo nacional.

A igual conclusión arribó en punto a esta cuestión, el “Taller de Presupuestos mínimos de protección ambiental, Ley General del Ambiente y Distribución de competencias”, organizado por la FARN, en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, en el marco de su Programa de Derecho Ambiental, del presente año, con la asistencia de un grupo importante de destacados especialistas en la materia.

“En cuanto al tipo de exigencias y teniendo en cuenta el órgano del cual emanaría la opinión mayoritaria con respecto a quién debe reglamentar las normas de presupuestos mínimo involucra la labor de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Nacional”.

“La mayoría de los presentes en cuanto a las potestades reglamentarias de los diversos niveles gubernamentales opinó a favor de:

Autoridad Nacional:

La Autoridad Nacional Ambiental posee un rol importante en la reglamentación de la normativa de presupuestos mínimos, que debe cumplir en el marco de una interpretación restrictiva. Existen en este sentido, aspectos de la Ley General del Ambiente que se refieren a objetos, política y principios que no están sujetos a reglamentación por parte del Poder Ejecutivo Nacional;

Autoridad Provincial:

1) La Autoridad Provincial legislativa posee la facultad de complementación de la normativa de presupuestos mínimos nacional, de conformidad a la competencia autónoma atribuida por la norma de máximo rango (Constitución Nacional). En los casos de leyes ambientales provinciales ya existentes y en los casos en que fuere necesario, las mismas deberán amoldarse a los nuevos presupuestos mínimos (principio de congruencia). 2) la autoridad provincial ejecutiva posee competencias de dictar normas administrativas, según las pautas del derecho administrativo local. Las mismas deberán actuar en forma complementaria a las leyes provinciales, las cuales a su vez deben respetar el principio de congruencia mencionado en el párrafo anterior”

Por último, debemos señalar, en un todo de acuerdo, que la ley General del Ambiente 25.675 consagra en el artículo 5º el denominado “Principio de integración”, en virtud del cual, “Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades provisiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley”. Este Principio Rector es el que debe inspirar la actuación de todos y cada uno de los poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial.

Por lo demás, coincidentemente, se ha puesto de resalto, que el artículo 41 “dice normas y no leyes, por lo que se está refiriendo a la ley en sentido material - ley, reglamento, ordenanza, etc.-” (GONZALEZ ARZAC, Felipe A, “La Constitución y la tutela ambiental”, en la obra colectiva Nueva Constitución de la República Argentina, Negri, Bs.As. 1994, p. 365).

Para ampliar, sobre este punto, en lo atinente a niveles de gobierno comprometidos con la regulación de PPMM, dimensión formal de las mismas, volveremos en respuesta a otras preguntas contenidas en este interrogatorio, por cuya razón, en honor a la brevedad, nos remitimos a la exposición que efectuamos más abajo. Cabe entonces, simplemente, como introducción,

precisar aspectos relativos a la particular concurrencia que surge de la Reforma de 1994, en materia de protección del ambiente.

“El artículo 41 párrafo 3º de la Constitución Nacional renueva sustancialmente la distribución de competencias entre Nación y Provincias, implantando una nueva combinación de la unidad en la diversidad en materia ambiental” (FALBO, Aníbal José: “La información ambiental como principio rector de la protección del ambiente”, en prensa, a publicar en número especial, J. A - Lexis Nexis, Número Especial Septiembre 2003).

En la cuestión, ESAÍN, José A., artículo en prensa, Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina, “El Federalismo Ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental, en la Constitución Nacional, y en la Ley General del Ambiente 25.675”, destaca la singular concurrencia de competencias en materia de “protección ambiental”, en razón de las siguientes circunstancias:

“En materia ambiental estamos ante competencia gobernada por los principios de concurrencia y complementariedad”, con la advertencia que la metodología “implica exclusividad, aunque sólo aplicable a la función parcial con la que cada orden concurre a la función total de legislar la materia protección ambiental”. “Así, la competencia está desdoblada en dos funciones parciales calificadas por el instrumento normativo con el que son llamadas a concurrir de manera complementaria: la nación concurre con presupuestos mínimos, las provincias con complemento”. La exclusividad es sólo sobre esa porción funcional, con la que es llamado a concurrir y mediante el cual se obtiene el total de la materia “protección ambiental”

“El tercer párrafo del artículo 41 llama a dos sectores a concurrir de manera exclusiva respecto a la función que el constituyente le ha asignado en relación a esta materia, las que por ésta característica excluye a otros órdenes de su misma esfera de actuación. Como se puede apreciar, más que ante un esquema de concurrencia, estamos - aparentemente - ante una combinación de dos competencias exclusivas”.

GONZALEZ ARZAC, Felipe: “Coordinación de competencias nacionales y provinciales en materia ambiental”, en Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires, junio 1995, año 5, N° 6, p. 421), apunta que “Antes de la Reforma de 1994 pudo pensarse que la Constitución Argentina establecía un régimen semejante al que BISCARETTO DI RUFFIN consideró el método más frecuente de los Estados Federales, denominado por él “reparto horizontal” (básicamente: atribución de competencia a la Nación en unas materias y las provincias en otras) y no un “reparto vertical”, más usual en los Estados con regiones autónomas (reparto en el que – dijo-, corresponde al Estado Federal “dictar los principios fundamentales que llevará a cabo, con más detalles, la futura legislación de los Estados miembros”).

Aunque, “dentro de las peculiaridades del régimen federal argentino han tenido cabida diferentes clases de reparto de competencias, que excedieron el simple reparto horizontal. La realidad era, verdaderamente, más compleja que el

esquema, y la Constitución, aun antes de la Reforma de 1994, ofrecía variados ejemplos de concurrencia latu sensu de atribuciones subsumibles en el antedicho “reparto vertical”. Verbigracia: a) los artículos 67, inciso 16 y 107 (hoy artículos 75, incisos 17 a 19, y 125); b) el artículo 67, inciso 11 (hoy 75, inciso 12); c) el artículo 110 (hoy 128)”.

“Es correcto entender que la nueva cláusula constitucional ha introducido un reparto “vertical” de competencias, en una materia que, con las normas constitucionales anteriores, podía dar lugar al ejercicio de la competencia legislativa nacional por el “área y dimensión” del asunto, capítulo que engloba todos los problemas que son insusceptibles de ser afrontados por las provincias individualmente”.

“En cambio, no es posible interpretar que la nueva cláusula haya modificado otras competencias federales. Entre ellas las de regular la libre circulación y el comercio interprovincial”, “delegadas constitucionalmente al Gobierno Federal y prohibidas de modo expreso a las provincias”

Así, BIDART CAMPOS, Germán: “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo II, p. 89, Ediar, 1998, dice que “La cláusula tercera del artículo 41 es una norma que corresponde a la parte orgánica de la constitución, porque define el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias. Al estado federal le incumbe dictar las “normas de presupuestos mínimos”, y a las provincias las normas “necesarias para complementarlas”

“En estas condiciones la decisión adoptada por nuestros constituyentes ha implicado un cambio sustancial en materia de atribución de competencias entre la Nación y las Provincias respecto del esquema constitucional anterior” (TAWIL, Guido Santiago: “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, LL. 1995- B, 1319).

A partir de la reforma constitucional el panorama se ha modificado significativamente, correspondiendo a la Nación la legislación básica en materia ambiental en todo el territorio nacional. Las provincias han renunciado así a importantes competencias originaria, reservándose exclusivamente las facultades necesarias para dictar las normas complementarias, aun cuando corresponde a ellas el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” (TAWIL, Guido Santiago: “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, LL. 1995- B, 1319).

“Como se advierte, en punto al medio ambiente, 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 – se ha modificado a favor del principio de complementación, de ARMONIZACIÓN de política conservacionista entre las autoridades federales y las locales, pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal” (GELLI, María Angélica: “La competencia de las provincias en materia ambiental”, LL, 1997- E, p. 805).

“Se trata de una categoría especial de competencia concurrentes, que divide dos áreas: lo mínimo y lo máximo. En lo primero, la competencia es federal; en lo otro, provincial” (BIDART CAMPOS, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, T. I- B, p. 238).

En síntesis: a) los contenidos mínimos se escapan a la competencia provincial porque son propios del estado federal; b) las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo. No se trata, por ende, de que toda la materia ambiental caiga en las dos jurisdicciones. La concurrencia está repartida entre lo mínimo y lo máximo complementario” (BIDART CAMPOS, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, T. I- B, p. 239).

Desde 1994 la situación cambió. La Reforma constitucional de 1994, innovó el modelo distributivo de competencias en lo que hace a la cuestión ambiental, ya que si bien existe concurrencia de competencias federales y provinciales, no coinciden los atributos legislativos con los administrativos y jurisdiccionales. Ahora la situación ha cambiado (NATALE, Alberto: “Protección del Medio Ambiente en la Reforma Constitucional”, LL, 1994-E, p. 1385).-

“La Nación, por disposición constitucional, tiene competencia para legislar sobre asuntos ambientales en todo el país dictando normas “que contengan los presupuestos mínimos de protección”. Esta legislación federal será común para todo el país”. “Habrá también una legislación complementaria. Ella será de competencia de las provincias. Entonces tendremos que la Nación dictará la legislación de protección mínima, común a todo el territorio y luego las provincias podrá complementarla, incluyendo mayores exigencias de preservación del ambiente con normas aplicables en sus respectivos ámbitos”.

“Las Provincias también tienen competencia para legislar. Si la Nación no hiciese, por omisión de ésta. Si lo hubiera hecho, imponiendo normas tutelares del ambiente de mayor exigencia que las federales”. (NATALE, Alberto: “Legislación, administración y Jurisdicción en materia ambiental”, LL, Actualidad, 26 de diciembre 1996)

HUTCHINSON, Tomás, en obra colectiva “Responsabilidad pública ambiental”, en obra colectiva “Daño ambiental”, 1999, Rubinzal- Culzoni, T. I, p. 274 y ss., destaca que el sistema de reparto de nuestra norma fundamental funciona con la característica, como regla general, de la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias. Para la coexistencia pacífica de los ordenamientos nacional y provincial se requieren determinadas relaciones de colaboración que se instrumentan de formas diversas. Así se ha hablado de competencias concurrentes, comprendiéndose en esta categoría a aquellas que pueden ser ejercidas simultáneamente por el Gobierno Federal y por las provincias. Por cierto que el ejercicio de estas competencias por el Gobierno federal habrá de desplazar a las provinciales en el aquellos supuestos de discrepancia. Ello no obsta a que esta competencia concurrente pueda ser complementaria, es el caso del artículo 41 de la Constitución reformada. A la Nación se le ha reservado una posición de supremacía en lo que hace a la protección ambiental ... “

“En estos aspectos hay una competencia legislativa concurrente, con un valor superior de las leyes nacionales en relación a las provinciales ... Lo que ocurrió en materia ambiental fue un SINCERAMIENTO, al reconocerse al Estado la potestad de fijar las normas que impongan un encuadramiento de la política global en materia ambiental, dado el carácter, no ya nacional, sino internacional, que tiene la regulación de esta materia, así como la indispensable solidaridad colectiva”.

“Nos encontramos en el caso de una real concurrencia normativa, una modalidad de regulación de gran incidencia en el marco del poder de policía local. Cabe esperar que, con estos estándares básicos, existan exigencias y protecciones ambientales comunes a todos los habitantes, sin perjuicio de algunas situaciones especiales que el ecosistema de una provincia pueda requerir”.

Ahora bien, “La distribución de competencias que ahora diseña el artículo 41 no obstruye lo que, desde antes de la reforma de 1994, dimos por cierto en el sentido de que el derecho ambiental ofrecía un ámbito para aplicar el federalismo concertado entre el estado federal y las provincias, sin excluir dentro de estas últimas a sus municipios. No pensamos que después de la reforma haya quedado impedida la viabilidad de una concertación INTERJURISDICCIONAL porque, en definitiva, el citado artículo 41 nos propone competencias concurrentes” (BIDART CAMPOS, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho constitucional Argentino”, Tomo I- B, p. 237, Ediar, abril 2001).

“¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta “del millón” en este campo. Nos parece difícil su determinación si no existe con anterioridad una base consensuada entre niveles de gobierno. Esta necesidad nos parece auspiciosa en la medida en que nos ubica en el marco de un “federalismo de concertación”, a favor del cual nos pronunciamos” (SABSAY, Daniel A., “cap. 2: Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable, en obra colectiva “Ambiente, Derecho y Sustentabilidad”, La Ley, 2000).

Ahora bien, para responder a las preguntas planteadas, nada mejor que repasar la intención de los convencionales constituyentes, que introdujeron este novedoso artículo. En particular resulta relevante la opinión de la Convencional constituyente ELBA ROULET, en su carácter de presidente de la Comisión de Nuevos Derechos y garantías, y lo expuesto por el convencional ALBERTO NATALE, integrante de la Comisión de Redacción, ya que el texto del artículo que en definitiva se aprobó es el mismo que había despachado oportunamente por esta última Comisión.

PAYÁ, Horacio: “Ley 25.612 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, ED- Derecho Ambiental, serie especial, 18 de noviembre de 2002, N° 10.632.

Dijo la Convencional E. ROULET “El tercer párrafo se refiere a la legislación y atribuciones de los distintos niveles de gobierno en cuanto a la legislación ambiental ... “Las provincias tienen una responsabilidad absolutamente fundamental en el manejo de los asuntos ambientales. Pero corresponde a la Nación dictar una legislación de base con los presupuestos mínimos necesarios que aseguren por una parte iguales condiciones de protección a todos los habitantes de la Nación en cualquier lugar en que ellos se encuentren y, por la otra que asuman la necesidad del establecimiento de las normas vinculadas con los procesos globales de preservación ambiental”.

“En similar sentido NATALE señaló: “Desde mi punto de vista lo más importante que se incluye tanto en el despacho de la mayoría como en el despacho de la minoría, suscripto por nosotros, es el deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias ... Ahora vamos a cambiar el sistema de la Constitución. Ya no legislará en esta materia el Congreso de la Nación como legislatura local de la Capital Federal y deberá esperar que las provincias adhieran. Ahora el Congreso legislará para todo el país ... Ahora tendremos un mecanismo distinto. La legislación nacional establecerá los resguardos de protección mínima comunes a todo el territorio, aquellos sobre los que haya consenso general de que deben ser imprescindibles tutelar en todo el ámbito de la geografía argentina ... La legislación de protección mínima común a todo el país habrá de ser dictada por el Congreso de la nación, pero la aplicación y jurisdicción sobre esa legislación, seguirá correspondiendo a las provincias, con una solución similar a la del art. 67 inc. 11 de la Constitución nacional cuando atribuye al Congreso de la Nación dictar la legislación de fondo, pero preserva las jurisdicciones locales para su respectiva aplicación ... Seguimos acá la fórmula del art. 67, inc. 11, que me parece tiene una clara comprensión e interpretación al cabo de muchos años dentro del sistema jurídico de nuestro país”

Diario de Sesiones, págs. 1622 y ss..

“Una postura distinta a la que en definitiva resultó en la redacción del actual artículo 41, fue la presentada en el debate por el convencional constituyente de Mendoza, Sr. Llano quien, propuso la siguiente redacción, que transcribe un artículo del Dr. Pedro Frías ... “Por convenios interjurisdiccionales, se coordinarán las competencias municipales, provinciales y nacionales conforme a los principios de subsidiariedad y solidaridad federal para el desarrollo sostenible. Cuando los poderes locales resulten insuficientes participará el gobierno federal concertadamente con ellos. La ley regulará la legitimación procesal en defensa de los intereses colectivos”

Diario de Sesiones, pág. 1742.

En síntesis, como lo apunta NATALE, Alberto, “Comentarios sobre la Constitución. La Reforma de 1994”, p. 57, Depalma, 1995, “el tema fue motivo de un detenido análisis, ya que se entendía necesario unificar criterios de protección ambiental en todo el país, pero se aspiraba a no afectar más aún el maltrecho federalismo. La solución alcanzada, permite alcanzar ambos propósitos”.

Coincidentemente con lo expuesto, la Ley General del Ambiente (Nº 25675) ha definido como presupuesto mínimo “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 la capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”.

Explica VALLS, Mario “El Congreso de la Nación debe sancionar una ley general del ambiente”, en Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, 24 de julio 2002/ JA 2002-III, fascículo n. 4, número especial de Derecho Ambiental, que “el sistema adoptado es muy parecido al que siguen las leyes de bases que España siempre ha dictado, dejando a las comunidades locales la atribución de sancionar la legislación complementaria. Lo tuvo que hacer como una imposición del regionalismo típico de la Península”.

En este orden, debemos tener en cuenta el precedente español, considerando la influencia que la Constitución Española 1978 y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial tuvieron sobre nuestros constituyentes de 1994. El artículo 149.1.23 del texto constitucional español expresa que el Estado Nacional tiene competencia exclusiva “sobre la legislación básica del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”.

Francisco DELGADO PIQUERAS, en un trabajo titulado “Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente”, publicado en “Rev. Española de D. Constitucional”, Nº 38, 1993, p. 49 a 79, señala que “... dentro de este marco estatal caben diversas modulaciones en la política y la normativa ambientales, adecuadas a las peculiaridades regionales”.

Así se reconoce al Estado la potestad de fijar “las normas que impongan un encuadramiento de la política global en materia de medio ambiente, dado el carácter no ya nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia, así como la indispensable solidaridad colectiva...”; pero al mismo tiempo “se atribuye también a las Comunidades Autónomas una competencia propia no sólo de ejecución, sino de desarrollo legislativo de la legislación básica, y la de imponer medidas adicionales de protección”.

La Constitución, aunque no lo diga expresamente, da lugar a la aplicación del principio de subsidiariedad, de la misma manera que lo había hecho el Tratado de MAASTRICHT en la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados.

Y de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria de esa regla puede entenderse la razón por la que nuestros constituyentes sustituyeron ley básica por presupuestos mínimos; y normas adicionales por normas necesarias para complementarlas (GONZALEZ ARZAC, Felipe: “El artículo 41 de la Constitución Nacional y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente

equilibrado”, p. 117 y ss., en obra colectiva “Responsabilidad Ambiental”, Editorial Belgrano, 1999).

Es criterio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (en adelante T.C), que la legislación básica del Estado Nacional constituye el mínimo de protección necesario, el común denominador, que no pueden rebajar, sino mejorar, las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) al ejercer sus competencias en la materia (CANOSA USERA, Raúl: “Constitución y Medio Ambiente”, p. 259, Dykinson, 2000, Ciudad Argentina).

Con referencia al significado de la ley básica sobre protección del medio ambiente, GONZALEZ ARZAC op. cit. p. 117 y s.s, destaca que según dicha jurisprudencia, la legislación básica posee las características técnicas de normas mínimas de protección, que permiten normas adicionales o un PLUS de protección.

Es decir, la legislación básica del Estado no cumple de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las comunidades autónomas con competencia en la materia establezca niveles de protección más altos que no entrarán sólo por eso en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del texto constitucional es que las bases estatales son de carácter mínimo y, por lo tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica” (T.C. 170/1989, 19 de octubre, F.J. 4).-

Esta línea doctrinaria se integra con “dos sentencias decisivas en este punto: la STC 149/1991 y la STC 102/1995. La segunda rectifica parcialmente a la primera, atenuando su deriva centralizadora” y desde entonces no ha variado el STC su rumbo” (CANOSA USERA, op. cit., p. 259 y s.s).

La STC 149/1991 interpreta que el constituyente “no ha pretendido reservar a la competencia legislativa del Estado sólo el establecimiento de preceptos básicos necesitados de ulterior desarrollo sino que, por el contrario, ha entendido que había de ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considerase indispensable para la protección del medio ambiente sin perjuicio, claro está de que este standard proteccionista común fuese mejorado, por así decir, por las CCAA” (F.J. 1.D).

Finalmente, en la crucial STC 102/1995 sienta la definitiva doctrina del RC que, rectifica la tendencia sentada precedentemente. En efecto, el TC considera que el deber estatal de dejar un margen al desarrollo autonómico: “aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991, de la cual nos apartamos en este punto, al grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las CCAA, con competencias en la materia vaciándolas de contenido” (F.J. 8). Para potenciar la idea como se dijera, que “cumple más bien la función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las CCAA con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos” (F.J. 9).

Es que como lo destaca GONZALEZ ARZAC, Felipe: “El artículo 41 de la Constitución Nacional y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, p. 124, en Responsabilidad Ambiental, obra colectiva, Editorial Belgrano, 1999, Lo principal parece ser: a) asegurar que los principios rectores de ordenamiento jurídico ambiental rijan en toda la Nación; b) impedir que las Provincias o municipalidades atraigan inversiones disminuyendo las exigencias de la tutela ambiental; c) permitir que las particularidades locales o regionales sean tratadas conforme a criterios adecuados por los órganos municipales, provinciales o interprovinciales”.

“A todo lo expuesto precedentemente, podemos agregar que tal cláusula tiende a impedir la existencia de “nichos” de problemas ambientales subregulados o subcontrolados y de otros sobregulados o sobrecontrolados, según la protección ambiental, que decida la provincia” (HUTCHINSON, Tomás: Responsabilidad pública ambiental, en obra colectiva “Daño ambiental”, Rubinzal- Culzoni, 1999, p. 278).

Nos encontramos entonces, frente a un poder o facultad de dictar normas en materia ambiental que corresponde al Estado Federal en cuanto a los presupuestos mínimos o contenidos mínimos y a las provincias o municipios las que sean necesarias para complementarlas.

El Gobierno Nacional por disposición constitucional asume los poderes de policía ambiental que corresponden a la tutela ambiental en todo el territorio de la República, para que el Congreso Nacional dicte la normativa básica que establezca los presupuestos mínimos de protección del ambiente, de los recursos naturales, del patrimonio natural y cultural, de la diversidad biológica, de la información y educación ambiental (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa, p. 65, 1995).

Nos hallamos frente a materias concurrentes, de la variante “conurrencia complementaria”, cuya legislación básica pertenece al Estado Federal y su legislación detallada o complementaria a las Provincias para implementar aquélla, obviamente sin contradecir el marco federal dado por la ley de base dictada por el Congreso Nacional. Esta modalidad de concurrencia es una novedad expresa introducida en 1994 en el texto constitucional (QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI, Miguel Ángel; CENICACELAYA, María: Derecho Constitucional Argentino, tomo II, p.893, Rubinzal Culzoni, 2001).

Que, dicho sea de paso, según esta calificada doctrina, constituye lo que se ha dado en denominar “Federalismo Ambiental” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “La protección del ambiente en la reforma de la CN”, LL, ejemplar del 18 de marzo de 1996).

5. Quién o quiénes pueden dictar normas que contengan PPMM?

Los órganos legislativo y ejecutivo nacional. Es decir, el Congreso de la Nación, por leyes, y el Ejecutivo Nacional, por reglamentaciones, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Es que la clave de la hermenéutica jurídica, a nuestro juicio, surge de la perspicaz observación que formulara GONZALEZ ARZAC, Felipe A, en su artículo "La Constitución y la tutela ambiental", en la obra colectiva Nueva Constitución de la República Argentina, Negri, Bs.As. 1994, p. 365, cuando señala que el artículo 41 "dice normas y no leyes, por lo que se está refiriendo a la ley en sentido material - ley, reglamento, ordenanza, etc.-"

Utiliza así como base operativa, en la tarea de develar el significado de la norma en cuestión, una interpretación gramatical, de tipo literal o sintáctica del artículo 41 CN, ateniéndose estrictamente a "las palabras de la ley", según el método establecido por el artículo 16 Código Civil.

Y atento que es doctrina jurisprudencial que "si el texto es claro, no hay que apartarse de sus términos" (SCBA, 12/04/89, "ANDRIOLA R. c/ GIANNONE, H", DJ, 136-3491), creemos que en la labor de interpretación jurídica, tendiente a desentrañar el alcance de la regla en cuestión, deberá privilegiarse el soporte lingüístico de dicha norma.

En este sentido, concordantemente, se ha dicho que se trata de todo tipo de normas dictadas por el Poder Legislativo nacional - leyes - o por el Poder Ejecutivo nacional y sus organismos con competencia normativas - decretos, resoluciones, etc. - (GRASSETTI, Eduardo R: Estudios ambientales. Editorial Heliasta, 1998, p. 103).

Por lo expresado, en base a una interpretación exegética del artículo 41 CN, no cabe otra respuesta que afirmar el perímetro o dimensión formal ancho de las normas de presupuestos mínimos del ambiente, comprensivo tanto de las leyes dictadas por el Congreso Nacional - fuente por excelencia de esta clase de normas -, como asimismo de las reglamentaciones del Poder Ejecutivo Nacional.

A igual conclusión, como se indicara ut supra, llegó en punto a esta cuestión, el "Taller de Presupuestos mínimos de protección ambiental, Ley General del Ambiente y Distribución de competencias", organizado por la FARN, en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, en el marco de su Programa de Derecho Ambiental, del presente año, con la asistencia de un grupo importante de destacados especialistas en la materia.

Por lo que se dijo: "En cuanto al tipo de exigencias y teniendo en cuenta el órgano del cual emanaría la opinión mayoritaria con respecto a quién debe reglamentar las normas de presupuestos mínimo involucra la labor de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Nacional".

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que será el Congreso de la Nación el que -en el marco de la RAZONABILIDAD y la fidelidad federal- 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, que puede incluir determinadas medidas concretas, de eficacia general.

6. Puede el Congreso delegar al Poder Ejecutivo Nacional a PPM? Qué cuestiones?

El Congreso puede encomendar que el Ejecutivo, por vía reglamentaria, regule puntualmente normas que en su conjunto, integran el concepto de PMPA, con la salvedad que dicha autorización deberá establecer claramente la política legislativa, patrones o estándares inteligibles, que habrán de observarse en la ejecución 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, 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. Siendo la autorización legislativa expresa, clara y mesurada, puntual, no veo objeción a la encomienda.

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 jurisprudencia sentada por Corte Suprema de la Nación (in re Cocchia), “reglamento sustantivo”, que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico está permitido, resultando constitucionalmente admisible.

En tarea de explicar esta postura, y en tren de ampliar las razones que nos llevan a sostener esta posición, cabe recordar la doctrina existente en general sobre la compleja materia de los distintos tipos de reglamentos, con especial énfasis en los reglamentos delegados .

Para DROMI, Roberto “Derecho Administrativo”, 1996, Ediciones Ciudad Argentina, pag. 280 y ss. “la doctrina individualiza, de acuerdo con el contenido y según su vinculación con la ley cinco clases de reglamentos a) subordinados o de ejecución;

- a) autorizados o de integración
- b) reglamentos delegados;
- c) autónomos o independientes
- d) de necesidad y urgencias.

Los reglamentos subordinados o de ejecución son los que emite el órgano ejecutivo en ejercicio de las atribuciones propias, con el objeto de hacer posible de la aplicación y el cumplimiento de las leyes. Se los califica como reglamento de ejecución de acuerdo con el contenido y también se lo llama de subordinación, como forma de expresar la relación normativo-jerárquica que existe entre el reglamento y la ley. Los reglamentos de ejecución constituyen

una auténtica legislación de formulación administrativa, que tiene antiguo arraigo constitucional en el poder regio de ordenanza de las monarquías constitucionales. Estos reglamentos son normas secundarias que complementan la ley en su desarrollo particular, pero no la suplen y mucho menos la limitan o rectifican. La facultad reglamentaria del órgano ejecutivo derivan expresamente del art. 99 inc. 2 de la CN que dispone al fijar de sus atribuciones: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”. Es un reglamento dirigido fundamentalmente a los propios agentes de la administración, a fin de que sepa a que atenerse y cómo proceder en los distintos casos. No son reglamentables las leyes que no ejecuta la administración. Sería absurdo por ejemplo que el poder ejecutivo reglamentara el Código Civil o el Código de Comercio; si lo hiciera, sería un reglamento ilegítimo, salvo autorización expresa del ordenamiento jurídico en cuyo caso se trataría de un reglamento autorizado o de integración.

Los reglamentos autorizados o de integración son los que emite el órgano Ejecutivo en virtud de una habilitación que le confiere expresamente el Órgano Legislativo. Es una ampliación de las facultades reglamentarias de ejecutivo mediante autorización del legislativo. No son reglamentos delegados, pues el Órgano legislativo no puede delegar facultades al Órgano Ejecutivo, sino tan solo permitir que éste último dicte ciertas y determinadas normas dentro del marco legal prefijado por el legislador. Por ello, es correcto hablar de reglamento de integración o reglamento autorizados. En estos casos la ley establece el principio jurídico general, dejando a la administración la facultad de completar, interpretar e integrar ese principio, precisándolo circunstancialmente. De esta forma el reglamento viene a completar e integrar el ordenamiento jurídico positivo, en virtud de una autorización legislativa expresa, lo cual no significa delegación de esta función. La CSJN en los casos “A.M. Delfino y Cia. p/Apelación multa Prefectura Marítima” 20-6-27, fallos, 148:430) y “Mouviel, Raúl O. s/Desórdenes” (17-5-57, JA. 1957-III-396, fallos 237:636) Ha dicho que “el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro Departamento de la Administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos (art. 29 CN) ... pero si puede el poder ejecutivo reglar los pormenores y detalles para la ejecución de aquellas”. Este tipo de reglamento no emana de la facultad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo, sino de una expresa habilitación legislativa... Ahora bien, para que la habilitación sea constitucional deben darse ciertas características: que la política legislativa haya sido trazada con claridad y debe ser mesurada según de que materia se trate.

Reglamentos delegados: la Constitución contempla la posibilidad de que el Congreso delegue facultades legislativa a favor del Poder Ejecutivo (art. 76). Se trata, pues, de lo que en doctrina se denomina “reglamentos delegados”. El principio que establece el art. 76 es que la delegación legislativa está prohibida ... esta posición se compadece con la norma del art. 99 inc. 3, 2da. Parte que establece la prohibición del Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo. Pero el principio de la prohibición de la delegación legislativa tiene sus excepciones y en esta materia la Constitución enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción. Estos son: a)

de naturaleza material: materia determinadas de administración o de emergencia pública; b) de naturaleza temporal: con plazos fijados para sus ejercicios, y c) de naturaleza institucional dentro de las bases que el Congreso establece para el caso”.

PERRINO, Pablo E., “La Delegación legislativa”, p. 122 y ss., nos recuerda que, en general la doctrina entiende que los reglamentos delegados son las normas generales dictadas por la Administración en base a una autorización o habilitación del Poder Legislativo por los que se regulan materias propias del legislador (BIELSA, Rafael, “Reglamentos delegados”, LL, T. 102, p. 1061 y ss.; CASSAGNE, Juan C. “Derecho Administrativo, 5º edición, Abeledo- Perrot, 1996, T. I, p. 147; MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, 2º edición, Abeledo- Perrot, 1997, T. I, p. 256).

Este autor, señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Cocchia” (ED, 156- 321; LL, 1994-B, p. 633), “realizó una singular clasificación de los reglamentos de ejecución en : a) adjetivos: cuya fuente encuentra en el artículo 86 inciso 2 de la CN; son los que se dictan para poner en práctica las leyes cuando estas requieren de alguna determinada actividad del Poder Ejecutivo para su efectiva vigencia. Se trata en definitiva, de normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración. b) sustantivos: se trata de la denominada delegación impropia”.

“En estos casos el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el poder administrador. No existe aquí transferencia alguna de competencia. El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad en un régimen en sí mismo completo y terminado, pero cuya aplicación completa relativa al tiempo y materia queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo. El fundamento Constitucional de este tipo de normas se encuentra en el juego armónico de los artículos 67 inciso 28, que regula los denominados poderes implícitos del Congreso y el ya citado artículo 86 inciso 2 de la ley fundamental”.

“Pues bien, el examen de la jurisprudencia del máximo tribunal federal pone de manifiesto que nunca ha aceptado la validez de la denominada “delegación propia”, esto es la transferencia total o amplia de la potestad legisferante. En cambio, sí ha convalidado la llamada “delegación impropia”, la cual se verifica cuando el órgano legislativo dicta una ley que tiene marcos o standares muy generales, pero que define una clara política legislativa, y habilita al ejecutivo u otro órgano de la administración para integrarla o completarla”.

A su vez, BARRAZA, Javier I.- SCHAFFRIK, Fabiana H., “La Potestad reglamentaria de la administración a la luz de la CN reformada”, p- 353 y ss., en obra colectiva “Derecho administrativo”, en homenaje al profesor doctor Miguel S. MARIENHOFF, Abeledo- Perrot, 1998, sostienen que el concepto de ejecución debe ser interpretado con un alcance omnicomprensivo . Y siguiendo ese criterio de interpretación conciben la ejecución de una ley, como aquella acción tendiente a completar, desarrollar, pormenorizar, aplicar, cumplimentar

o ejecutar la ley por medio del reglamento. Entonces surge como consecuencia lógica que un reglamento para que pueda ser calificado como de ejecución, requiere de una ley que lo preceda, la cual ha de contener regulación básica de la materia, y que tan sólo se encuentre pendiente un desarrollo en función de particularidades y detalles que se remiten a la potestad reglamentaria de la Administración la cual entonces ha de actuar subordinadamente, teniendo en cuenta aquellas bases, directrices y orientaciones previamente determinadas.

BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino", T. VI, p. 346, Ediar, 1989, ha sostenido que el precepto constitucional bajo examen sólo contempla la delegación propia, esto es la que implica la transferencia lisa y llena de una competencia legisferante, la cual siempre se entendió que estaba prohibida. Para este autor la delegación impropia, vale decir la reglamentación que hace el ejecutivo a una ley de marco genérico, sigue rigiéndose con el régimen anterior.

Así en su obra "Manual de la Constitución Reformada Tomo III, pag. 243, 1997, Ediar, afirma que "Los decretos reglamentarios, ha dicho la CSJN son tan obligatorio para los habitantes como si sus disposiciones se encontraran inserta en la propia siempre que se mantenga dentro de las limitaciones del art. 99 inc. 2 de la Constitución y se consideran como parte integrante de la misma ley, toda vez que las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su incumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador. –Ahora bien se ha dicho que en el derecho constitucional argentino tomó curso la denominación e delegación impropia para el supuesto en que: a) el Congreso dicta una ley en la que traza el lineamiento de su política legislativa en la materia en que regula y, deriva al poder Ejecutivo la pormenorización de los aspecto que en dicha ley sólo han recibido un marco general, por lo que b) se ha interpretado en que en rigor no se trata de una delegación legislativa sino un ensanchamiento de la facultad reglamentaria que es propia del Ejecutivo la cual queda con un ámbito disponible más amplio en la medida en que el referido marco de la ley es general y elástico".

En un estudio muy meduloso sobre la cuestión, BIANCHI, Alberto B., "Los reglamentos delegados luego de la Reforma Constitucional de 1994", en obra colectiva, "Derecho Administrativo", en homenaje al profesor doctor Miguel S. MARIENHOFF, Abeledo- Perrot, 1998, p. 63, y ss., dice que la delegación "ha estado presente no sólo en el dictado de numerosas leyes que la han empleado como técnica de transferencia de atribuciones propias del congreso – tanto a favor del Poder Ejecutivo como de los restantes órganos y entes de la administración -, sino que se ha manifestado también por medio de una nutrida jurisprudencia de la Corte Suprema que la ha ido receptando y modelando a través de una línea ininterrumpida de fallos que corren desde "A. M. Delfino y Cía" hasta "Cocchia c. Gobierno Nacional". ... "Es así que el producto jurídico de la delegación legislativa, esto es el llamado reglamento delegado ha sido considerado por nuestros administrativistas como fuente directa del Derecho Administrativo y constituye asimismo una de las cuatro manifestaciones de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo, juntamente con los reglamentos autónomos, los reglamentos ejecutivos y los de necesidad y urgencia".

Destaca que la jurisprudencia norteamericana “a fin de superar la aparente antinomia entre delegación legislativa y división de poderes” en virtud de la cual el Congreso no puede delegar la función legislativa, dijo que no obstante “puede transferir ciertos poderes para llenar los detalles - fill up the details - no contemplados en la ley. A tal fin la norma delegante debe establecer un patrón inteligible - intelligible standard o discernible standard o prescribed standard -, o como lo ha denominado nuestra Corte Suprema una política legislativa – que sirve de guía al órgano delegado y le impide apartarse de sus funciones. Como guía principal en esta materia la Corte Suprema ha sostenido que el congreso debe “indicar suficientemente el campo en el cual la Administración ha de actuar, de manera tal que se sepa si aquéllas se ha mantenido dentro de la voluntad de la ley”. De todos modos debe observarse que ese patrón inteligible ha sido la mayoría de las veces bastante amplio y podría asemejarse a lo que en nuestra doctrina administrativa se conoce – a partir de las enseñanzas de GARCÍA DE ENTERRÍA – como concepto jurídico indeterminado”.

Al abordar las líneas jurisprudenciales principales, destaca que lo decidido en 1927 por el leading case “A. M. Delfino”, marca el rumbo de la delegación legislativa en lo atinente al poder de policía, y puede considerarse el pensamiento troncal de la Corte sobre este punto.- Pese a su apariencia, este fallo ha sido en la práctica tolerante de la delegación legislativa. Así el autor indica que “existen en el fallo dos clases de delegaciones que en definitiva están diferenciadas por el grado de las mismas: 1) la delegación prohibida, que podríamos llamar absoluta o propia y 2) la delegación permitida o impropia. En palabras de la Corte utilizada en el fallo aquí analizado, la primera tiene lugar cuando un poder hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad y la segunda se da cuando la ley confiere cierta autoridad a la Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla”.

“Luego, en 1957 la Corte cambia de rumbo con el dictado del fallo “Raul Oscar Mouviel”, reencauzando la doctrina de la delegación legislativa en materia de edictos de policía. Con este bagaje de antecedentes a la vista, la Corte Suprema en diciembre de 1993, resolvió “Cocchia c. Gobierno Nacional” ... en la que el Tribunal en un esfuerzo teorizador sobre este punto, reclasifica la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo y divide a los reglamentos en tres clases: 1) autónomos; 2) de emergencia; y 3) de ejecución. A su vez estos últimos los subdivide en: a) reglamentos de ejecución adjetivos; y b) reglamentos de ejecución sustantivos. ... Los reglamentos de ejecución emanan del artículo 86 inciso 2 de la CN, “se sancionan para poner en práctica las leyes cuando éstas requieren de alguna determinada actividad del Poder ejecutivo para su vigencia efectiva”. Los reglamentos adjetivos, “son normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración Pública”, mientras que los reglamentos sustantivos, - que trasuntan lo que la Corte define como delegación impropia - “no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la Administración aplicará la ley - aunque pueden también hacerlo – sino regular por mandato del legislador la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos”.

En conclusión, el ejecutivo actuando en ejercicio de facultades reglamentarias, puede cumplir con la labor delegada - ya que no existe en el caso, delegación propia, prohibida en principio por nuestra Constitución -. En la materia, en todas las leyes de PMPA dictadas hasta el presente, no hubo encomienda genérica, pase ni descarga de competencias del Legislativo al Ejecutivo, ni transferencia total o amplia de potestad legisferante o alienación de funciones, sino tan sólo autorización expresa, puntual, concreta, limitada por claras pautas legislativas, o estándares de ley, de regulación secundaria, de pormenores o detalles, para integrar normativa de presupuesto mínimo de protección ambiental.

7. Quién puede reglamentar las normas que contengan PPMM?

Hemos señalado que dicha tarea le corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, por vía de decretos reglamentarios. Dicha facultad reglamentaria, deberá interpretarse con carácter restrictivo. Pero también podría ser objeto de normativa reglamentaria, excepcionalmente, por vía de resolución de la SAyDS. Todo ello en reglas de aplicación por la administración pública; como además que otro organismo nacional, con competencia en una de las materias de fondo que la integra, concorra en la potestad de regulación; así por ej. en temas seguros de recomposición ambiental, podría la Autoridad de Control SSN Superintendencia de Seguros Nacional, intervenir con reglamentación propia, en relación a distintos tipos de pólizas autorizadas.

Estas facultades ejecutivas, de reglamentación, son de contenido estrictísimo, acentuadamente restringido, o extremadamente limitado, (no olvidemos que las normas de PMPA, tienen su COMPLEMENTO MAXIMIZADOR en la legislación provincial). No obstante deberá tenerse en cuenta, que el Congreso puede encomendar al Ejecutivo Nacional, POR VÍA REGLAMENTARIA, la integración de las normas de PMPA, delegación - denominada "impropia" o "sustantiva" por la doctrina de la Corte -, que admite nuestro régimen constitucional, y que deberá ser cumplida, por el Poder Ejecutivo Nacional, como un mandato legislativo.

En ese sentido, ESAÍN, José A., "El Federalismo Ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental, en la Constitución Nacional, y en la Ley General del Ambiente 25.675", Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, en prensa, expresa las siguientes argumentaciones: "De los textos citados se desprenden varios elementos sobre los que debemos detenernos. En cuanto al soporte instrumental en principio los presupuestos deberán aparecer reglados en leyes, las que serán de naturaleza muy especial: de presupuestos mínimos, similares a las leyes de bases aunque con algunas diferencias. Pero además de esto cabe indagar sobre si pueden los PMPA estar contenidos en reglamentos".

"Aquí la cuestión se vincula con si adoptamos una concepción formal o material del elemento presupuestos mínimos; es decir si sólo entendemos que estamos

frente a ellos cuando son adoptados por el legislador, o si ampliamos la concepción y permitimos que entren otro tipo de instrumentos siempre que se condigan en su contenido con los parámetros que hemos descripto precedentemente”.

“En ese sentido adelantamos nuestra opinión a favor de esta última postura, entendiendo que la Constitución ha utilizado un concepto muy amplio para referirse a los instrumentos en que estarán contenidos los PMPA. El tercer párrafo del artículo 41 dice “normas” y no leyes, y sobre todo lo hace en un contexto muy particular, pues en el primer párrafo del artículo cuando pretende referirse a la reglamentación del daño ambiental, se refiere a la necesidad de una “ley”. Nos podríamos entonces preguntar ¿porqué en un párrafo el constituyente utilizó la palabra ley y en otro la palabra “normas”?.

“Será que el Constituyente entendía que ambas regulaciones no eran idénticas. Esto nos permite inferir que no sólo serán las leyes los instrumentos donde aparecerán los PMPA, pues el propio constituyente al utilizar la palabra normas – no ha descartado que puedan aparecer también en reglamentos, siempre que se respeten las competencias atribuidas por el constituyente”.

“Los PMMA constituyen una norma especial y novedosa, en la que se deberán incluir no sólo las normas básicas de la regulación global, sino también las normas de integración para posibilitar que todo el sistema se unifique”.

ROSSI, Alejandro (“Los presupuestos mínimos de protección ambiental y la lógica constitucional. Apuntes para una interpretación funcional, JA, junio 7 de 200- número 6197) participa de un criterio amplio “en la forma o vehículo constitucional de los presupuestos mínimos”: “la cláusula constitucional establece que corresponde a la nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección” con lo que una primera lectura parece orientar al intérprete en cuanto a la instrumentación de dicho contenido por vía de leyes del Congreso. Sin embargo GONZÁLEZ ARZAC (“El medio ambiente en la CN”, RAP, n. 201, p. 12) ha tenido oportunidad de observar con agudeza que el texto se refiere a “normas y no leyes, por lo que se está refiriendo a la ley en sentido material (ley, reglamento, ordenanza, etc.)”

En contra de una postura amplia, en punto a esta cuestión, DIAZ ARAUJO, Mercedes (“El artículo 41 de la CN: La jurisdicción local y federal en materia ambiental”, La Ley, ejemplar del 31 de diciembre de 2001) sostiene, que la forma de los PPMM debe ser, exclusivamente, la ley sancionada por el Congreso Nacional.

“En virtud de la relación existente entre dominio y jurisdicción entendemos que la potestad de la Nación de dictar normas de presupuestos mínimos debe ser ejercida por el Congreso Nacional, atendiendo a las limitaciones que las potestades provinciales sobre sus bienes DOMINIALES le imponen, cuidando de no desvirtuar los poderes provinciales sobre los mismos”.

“La titularidad del dominio originario de los recursos a las provincias, más la obligación que el artículo 41 de la CN impone a las autoridades, convierte al Estado Provincial en verdadero garante del uso racional de los mismos. La titularidad de las Provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio plantea la necesidad de que las potestades provinciales respecto de sus recursos naturales sean respetadas por las leyes que la Nación, en ejercicio del artículo 41, cuidando de no vaciar el reconocimiento constitucional”.

“Las provincias han delegado en la Nación, únicamente, y de forma exclusiva, el establecimiento de presupuestos mínimos y no el establecimiento de otras condiciones, detalles de un regulación completa de la materia objeto de este tipo de leyes.- No resulta acorde al sistema de complementariedad establecido por el artículo 41 que el Poder Ejecutivo Nacional pretenda desarrollar las normas mínimas de calidad ambiental a través de reglamentos de ejecución destinados a establecer una reglamentación completa y detalladas dirigida a la aplicación de las mismas por las autoridades locales”.

“Si las normas de presupuestos mínimos están destinadas a ser aplicadas por las Administraciones provinciales, resultaría absurdo que el Poder Ejecutivo Nacional dicte la reglamentación de leyes que no serán aplicadas por las Administración Central”.

“En todos los casos deberá ser el Congreso de la Nación quién legisle en materia de calidad ambiental no siendo susceptible de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo Nacional. Ello en virtud de que, tal como ha señalado QUIROGA LAVIÉ, Humberto (“El Estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, LL, 1996-B, 950): “el mecanismo previsto de normas de presupuestos mínimos es justamente una delegación legislativa y por ello no puede ser objeto de delegación. Se trata de materia de reserva legal nacional, por imperio del artículo 75 inciso 12 Constitución Nacional”.

“En igual sentido deben ser las legislaturas locales las encargadas de dictar las leyes complementarias y no, un decreto reglamentario porque no se trata de una potestad reglamentaria de carácter ejecutivo, sino de una actividad legislativa de carácter complementaria exclusiva de las legislaturas en el sistema republicano”.

PAYÁ, Horacio: “Ley 25.612 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, ED – Derecho ambiental, 18 de noviembre 2002, N° 10.632, afirma que del texto del artículo 41, “en particular de la fórmula empleada en el 3º párrafo y de las explicaciones brindadas por los convencionales constituyentes en el debate mismo, entiendo que se ha querido dar a las normas que contengan presupuestos mínimos de protección, el carácter de normas de derecho común”.

“Las principales consecuencias de lo expuesto, son:

- a) Que existe una delegación de competencias por parte de las Provincias a la Nación, por lo que de conformidad a los arts. 41 y 126 de la Constitución nacional, las normas de PMPA no pueden ser dictadas por las Provincias.
- b) Que las normas que contengan PMPA deben asegurar iguales condiciones de protección ambiental básica para todo el país.
- c) Que las normas que contengan PMPA son normas de derecho común y aplican en todo el país.
- d) Que serán reglamentadas por las Provincias y la ciudad de Buenos Aires en sus respectivas jurisdicciones (y excepcionalmente, por la Nación, en aquellas situaciones donde existe jurisdicción nacional – ej. transporte interprovincial-).
- e) Que serán competentes para entender en las causas que se sigan de estas normas los tribunales federales o provinciales según las personas o las cosas caigan en una u otra jurisdicción”.

“Asimismo, y respecto al status de la Ciudad de Buenos Aires, teniendo en cuenta que el artículo 129 de la Constitución Nacional, le asigna facultades propias de legislación y jurisdicción, y sin perjuicio de la competencia de la Nación para garantizar los intereses del estado Nacional (ley 24.588), entendemos que las normas de derecho común deben ser reglamentadas en la Ciudad de Buenos Aires por el Gobierno de la Ciudad”.

Explica BIDART CAMPOS, Germán J. que como consecuencia de la triple categoría de leyes federales, nacionales comunes y nacionales locales el poder ejecutivo puede expedir decretos reglamentarios de las leyes federales; decretos reglamentarios de las leyes nacionales comunes; y decretos reglamentarios de las leyes nacionales locales. Los decretos que reglamentan leyes federales rigen en todo el territorio del estado; los que reglamentan leyes nacionales comunes son, en principio, locales, o sea, los dicta el poder ejecutivo para el ámbito de la Capital y de los territorios nacionales (y en el ámbito provincial, los emite el gobernador de cada provincia para su jurisdicción); los que reglamentan leyes nacionales locales se limitan a la capital y territorios nacionales (Tratado Elemental ... T. II, p. 227).

En España, también se ha debatido la cuestión de la dimensión formal de la norma de presupuesto mínimo del ambiente: ¿pueden entrar en juego las normas de naturaleza reglamentaria? Cuestión que llegó a resolución del TC, que dijo que “el instrumento es la ley”, pero se “acepta la colaboración del reglamento, para regular por decreto algunos de los aspectos técnicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases”.

Como se sabe, el Tribunal Constitucional de España, autorizó en una 1º etapa, al Estado Nacional a dictar una legislación BÁSICA (mínima), sumamente MINUCIOSA (véase sentencias de los años 1982, 1988, 1991). En 2º etapa el STC, a través de la sentencia 102/95, 26 de junio, cambia su postura, al señalar que es deber del Estado Nacional "dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la legislación autonómica", no pudiendo "llegar a tal

grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades autonómicas, vaciándolas de contenido".

En relación a la DIMENSIÓN FORMAL, a la pregunta ¿Pueden entrar en juego las normas de naturaleza reglamentaria?. En doctrina autoral hubo dos corrientes de opinión. Quiénes sostuvieron un criterio "material" (que aceptan la incorporación del decreto reglamentario, dentro del concepto de legislación básica); y por el contrario, quiénes se aferraron a un criterio formal en tren de determinar el vehículo normativo adecuado para esta clase de legislación, sosteniendo que tan sólo por vía de LEY sancionada por el Congreso, se podía establecer normas mínimas.

Así, JULIÁN VALORO TORRIJOS (La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas mediante la técnica "bases más desarrollos", en Internet), nos ilustra diciendo que: "Una de las cuestiones más debatidas en la doctrina es la del vehículo normativo en que se deben plasmar las bases estatales (las normas de presupuestos mínimos), aspecto que tampoco ha si tratado de manera uniforme por las numerosas sentencias constitucionales que se han ocupado de ello.

Cierto sector doctrinal (MUÑOZ MACHADO y J. SALAS entre otros) opina que se trata de un problema que debe ser resuelto según las reglas generales que disciplinan la relaciones entre la Ley y el Reglamento, debiéndose prestar especial atención a las reservas de ley contenidas en la Constitución. Existe también una orientación (TORNOS, GUTIÉRREZ LAMAS) que, basándose en la importancia de la definición de las bases para el sistema autonómico, enfatiza la necesidad de que éstas contengan en normas con rango de ley, posición que parece desconocer la existencia de determinados sectores materiales donde la primacía del Reglamento viene exigida por la eficacia de la acción pública.

Desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional ha exigido que "dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley", si bien no se trata de una exigencia absoluta y acepta la colaboración del reglamento en esta tarea al aceptar que "el Gobierno pueda hacer uso de la potestad reglamentaria para regular por decreto algunos de los aspectos básicos de una materia cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases".

"En consecuencia, destaca DANIEL DEL CASTILLO MORA ("La distribución de competencias en materia de Medio Ambiente", en Internet), la legislación básica ofrece un perímetro amplio por su formulación genérica con un contenido esencialmente normativo. Habrá de ser en principio, un conjunto de normas legales, aun cuando resulten admisibles con carácter excepcional las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE). Como señala MARTÍN MATEO sería inadecuado deja a la Ley y a los solemnes y pausados procesos legislativos, lo relacionado por ejemplo con lo estándares de emisión- inmisión,, valores guías etc."

Finalmente, el TSC resolvió la cuestión. En la mencionada sentencia 102/95 dijo : "El instrumento es la ley ..." , "acepta la colaboración de reglamento ... para regular por decreto algunos de los aspectos básicos de una materia cuando resulten por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases".

8. En caso de que el PEN pueda reglamentar una ley de PMPM, esta reglamentación constituye PMPM? Tiene vigencia para las provincias?

Nos hemos inclinado por una concepción ancha del perímetro o dimensión de las normas de PMPA, por lo que entendemos que el PEN puede reglamentar una ley de presupuesto mínimo, la que tendrá la misma vigencia que la propia ley, en cuanto constituye norma secundaria, sublegal. Asimismo, con las observaciones formuladas más arriba, la SAyDS, por medio del dictado de resoluciones. Todo ello, en materias de aplicación de la administración pública. Esta normativa en su conjunto será de aplicación en todo el territorio de la Nación.

Coincidentemente, VALLS, Mario "El Congreso de la Nación debe sancionar una ley general del ambiente", en Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, 24 de julio 2002/ JA 2002-III, fascículo n. 4, número especial de Derecho Ambiental, ha dicho lo que se transcribe seguidamente.

"Queda pendiente el problema práctico de que ya no se trata de que la Nación dicte simplemente una norma de fondo correlativa a una materia definida por la Constitución sino que tanto la Nación como las provincias concurren a dictar normas sobre la misma materia que es la ambiental. Como el objeto que toda norma jurídica es, normalmente imponer un cambio jurídico, cada norma que dicte la Nación con el carácter de PMPA modificará o por lo menos condicionará normas o principios jurídicos provinciales. El poder que dicte esa norma ya no estará modificando una norma que el mismo o su antecesor hubiese dictado, sino modificando una norma local".

"La prudencia del legislador deberá procurar que esa subrogación inherente al PMPA no sea traumática. Mientras el poder local no suprima expresamente la norma subrogada, subsistirá en los registros, pero carecerá de eficacia. Una buena técnica legislativa aconseja que el poder lo haga explícitamente cada vez que se establezcan PMPA federales ejerciendo la atribución que le da el artículo 41 CN de dictar las normas necesarias para complementarlas. La conveniencia y oportunidad de fijar esos presupuestos mínimos uniformes de protección la juzgan los poderes que lo hacen. Su límite lo determina su prudencia en no ingresar innecesariamente en el terreno que en materia - no ambiental está reservado a las provincias".

"El artículo 41 de la Constitución aludido encomienda a la Nación a dictar las normas que contengan los PMPA sin especificar a cuál de sus poderes. Es obvio que corresponde al Congreso pero, como artículo 41 no distingue, podría también dictarlas el Poder Ejecutivo, pero sin alterar las jurisdicciones locales, lo que le deja poco margen para dictar esas normas".

9. Cuando el artículo 41 se refiere a “la Nación” se refiere sólo al Congreso o también al PEN?

Cuando el artículo 41 se refiere a “la Nación”, significa el Estado federal, comprensivo del Congreso, y también del Poder Ejecutivo Nacional, sus órganos de gobierno (con facultades en el procedimiento legislativo).

Así, se ha dicho con razón (GRASSETTI, Eduardo R. “Estudios Ambientales. Análisis del artículo 41”, Editorial Heliasta, 1998, p. 102) que: “Si el legislador constitucional indica expresamente un órgano, es porque quiere, precisamente, que ése y no otro sea titular de la competencia que está creando ... Sostenemos que si el constituyente utiliza expresiones genéricas del tipo analizado, no lo hace por descuido o inadvertencia. Si cuando indica con precisión los órganos titulares de la competencia, debemos suponer que dice algo porque quiso decirlo, no hay motivo para inferir que cuando utiliza expresiones más latas no suceda lo mismo ... Siempre que procedamos en forma sistemática, es decir, buscando en el resto del ordenamiento jurídico la respuesta, debemos concluir que una competencia atribuida a la “Nación” en realidad quiere decir a los “órganos nacionales establecidos por esta misma Constitución y por las normas derivadas de la misma”.

Esta conclusión nos parece de primordial importancia en la medida en que sería fácil suponer erróneamente que, en el caso que nos ocupa, la expresión “nación” quiere decir “Congreso Nacional” únicamente.- En realidad significa los Poderes del Estado Nacional en las respectivas esferas de competencia: el Congreso Nacional en su labor legislativa, el Poder ejecutivo Nacional a través de sus decretos, los Ministerios y otros organismos mediante sus resoluciones, etc., todo con las restricciones que otras palabras del artículo 41 nos indicarán. No debiendo, pues, realizar distinciones que el legislador no realiza, ni poner cortapisas a su voluntad, está claro que “Nación” querrá decir en el contexto: El Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo Nacional (y sus Ministerios y organismos habilitados para la creación de normas).”

BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la constitución Reformada”, Tomo I, 1998, Ediar, p. 409, dice que la palabra y el concepto “Nación” tienen en nuestra Constitución dos sinonimias: a) “Nación” como equivalente a estado; b) “Nación” como equivalente a la unidad política que federa a las provincias; en este segundo caso “nacional” se opone a “provincial”.- Para más adelante proponer traducirlas a expresiones correctas: a) En vez de “Nación Argentina”, debe leerse y decirse: República Argentina o Estado Argentino. b) En vez de “nación” como unidad integral compuesta por las provincias, pero distinta de ellas, debe decirse: Estado federal.

La estructura de órganos que nuestro derecho constitucional establece y contiene para ejercer el poder del estado federal se denomina gobierno federal. La constitución lo individualiza con ese nombre, y lo institucionaliza en la tríada clásica de “poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial”. El poder legislativo o congreso, el poder ejecutivo o presidente de la república, y el poder judicial o Corte Suprema y tribunales inferiores, componen la clásica

tríada del gobierno federal. El gobierno es, a su vez, el conjunto de órganos que ejercen el poder del estado a través de sus diversas funciones (Bidart Campos ... Manual ..., p. 425, 427).

Por lo demás, esta hermenéutica coincide con la explicación histórica de diera Joaquín V. GONZÁLEZ, en el sentido que la palabra “Nación” en la Constitución Nacional, ha sido adoptada para distinguirla de las “provincias que la componen.

10. Quien es Autoridad de Aplicación (AA) de las normas que contengan PPMM?

La mayoría de los autores, sostienen lo que en doctrina, expresan claramente, QUIROGA LAVIÉ- BENEDETTI- CENICACELAYA, Derecho Constitucional Argentino, Tomo II, p. 987, Rubinzal- Culzoni, 2001, para quienes, en el artículo 41, “se fija cierta concurrencia normativa y se reserva la aplicación a la esfera local. En efecto, la cláusula en estudio se ocupa de dos temas: el comienzo se refiere a quién corresponde legislar en materia ambiental y el final, a su aplicación por la administración o los jueces – solución semejante a la tradicional fórmula de reserva de las jurisdicciones locales”.

“La reforma ha reconocido implícitamente que cuidar el ambiente es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él o que equivale asumir la regla de que la jurisdicción es, como principio, local, - provincial y municipal. No obstante, el perjuicio al ambiente no suele detenerse localmente, porque es movedizo, más allá del lugar de origen; la interdependencia del ambiente, es entonces, un parámetro que sirve de guía, y que convoca al estado federal a fijar los presupuestos mínimos de protección. estos rigen tanto para el ámbito local, donde acaso quede circunscrito el perjuicio sin difusión extrajurisdiccional, como más allá de él, en el supuesto habitual de que el problema ambiental no sea jurisdiccionalmente divisible” (BIDART CAMPOS, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I- B, p. 239, Ediar, abril 2001).

También NATALE, Alberto: “Protección del medio ambiente en la Reforma constitucional”, LL, 1994- E, 1385, señala que: “Toda la legislación federal y provincial será aplicada en las provincias por las autoridades administrativas y judiciales locales, reservándose para la autoridad nacional el ámbito de la Capital, los establecimientos de utilidad nacional, los ríos navegables si afecta la navegación o cuando tenga alcance interprovincial. Para que no pudiesen quedar dudas interpretativas se siguió textualmente la norma del viejo artículo 67 inciso 11, referido a los Códigos, en la expresión “sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

“Hasta hoy la legislación federal era aplicable por las autoridades federales y la legislación provincial por las locales, con la excepción del artículo 67 inciso 11. Ahora tendremos legislación federal (las normas que contengan los PPMM) que en las provincias será aplicada por las autoridades provinciales. Ahora los jueces federales ya no tendrán más competencia en cuestiones ambientales en

razón de la materia, aunque podrán conservarla excepcionalmente en razón del lugar o las personas”.

En el mismo sentido, ESAÍN, José A., artículo en prensa, J. A - Lexis Nexis, Número Especial Septiembre 2003, “El Federalismo Ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental, en la Constitución Nacional, y en la Ley General del Ambiente 25.675”, describe este sistema, señalando que

“El sistema normativo previsto en el artículo 41 se corresponde con el principio ambiental *Pensar Global y actuar local*. La base del criterio de distribución competencial en materia legislativa ambiental estarán siempre vinculadas con la idea de que una parte importante del bloque legal deberá ser tratado con un criterio único, uniforme, basal y fundante y que esto es lo que habilita al gobierno central a legislar los presupuestos mínimos de protección. Esta es la más recta aplicación de la primer parte del adagio *Pensar Global*”.

“Pero el lector perspicaz ya comenzará a advertir cómo la regulación no se puede agotar con esto. Si fuera así las normas serían sólo de fuente nacional y únicas en todo el territorio – como los códigos de fondo regulados por el artículo 75 inciso 12 de la CN perdiéndose la diversidad de cada uno de los sectores, zonas o regiones naturales del país, en desmedro de las autonomías locales. Por ello en materia ambiental además juega un papel fundamental la segunda parte del adagio: *actuar local*”.

En minoría, HUTCHINSON (Responsabilidad pública ambiental, en obra colectiva “Daño Ambiental”, p. 281, Rubinzal- Culzoni, 1999) congruente con su idea que las normas de presupuestos mínimos ambientales no son de Derecho común, sostiene que “la Autoridad de Aplicación de las leyes nacionales que establezcan PMPA, en el territorio de las provincias será federal tanto en sede administrativa como judicial, salvo en los casos en que la misma ley haya establecido la jurisdicción provincial”.

“En materia administrativa también intervendrán las autoridades federales y si éstas necesitan de la gestión de la Administración Provincial, podrán valerse de su gestión por virtud del artículo 128 - antes 110, de la Constitución Nacional”.

11. Si hubiera más de una AA cuál es la competencia de cada una?

Hace tiempo CANO, Guillermo J, “Caminos para la protección legal de intereses ambientales”, en obra colectiva, “Medio ambiente y Calidad de Vida”, editada por el Consejo Publicitario Argentino, en un artículo anterior a la Reforma de 1994, decía que esas diferentes jurisdicciones (nacional, provincial, municipal) y poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) en materia ambiental suelen superponerse, bajo un doble aspecto: territorial o funcional. Respecto de lo territorial, salvo en la Capital Federal y en los lugares sometidos a legislación y jurisdicción nacional exclusivos (algunos puertos, cuarteles militares, ferrocarriles, etc.) (artículo 67, inciso 27 de la Constitución), en todo el resto del

país, pueden superponerse en un mismo lugar las tres jurisdicciones: nacional, provincial y municipal, en cuyo caso hay que definir la materia o tema de que se trata para averiguar si el poder de legislar, o el de aplicar la ley, en ese lugar y en relación a ese tema, atañen a la Nación, a la Provincia o al Municipio. Incluso un mismo hecho puede estar sujeto a tres jurisdicciones. Por ejemplo, un ómnibus que expelle CO₂ a la atmósfera, puede violar una ordenanza municipal, una ley provincial y aún un tratado internacional, y estar sujeto a la acción diferente de tres autoridades.

Estas reflexiones, a pesar del transcurso del tiempo, conservan hoy toda su vigencia. Habrá que ver en cada caso, la materia de que se trate, las personas, el territorio, para deslindar competencias jurisdiccionales.

No debemos olvidar que la Nación a través de diversos organismos, es A.A de numerosas normas internacionales ambientales, vigentes en la República Argentina. Convenio Humedales de Importancia Internacional Hábitat de Aves Acuáticas RAMSAR 1971 ley 23.929.- Convenio Comercio Internacional Especies amenazadas Fauna y Flora Silvestres CITES, 1973, ley 22.344; Conservación Especies migratorias de animales silvestres 1979, ley 23.918; Convención ONU sobre Derecho del Mar Montego Bay, ley 23.724; Convención de Viena para la protección de la capa de ozono, 1985, ley 23.724; Protocolo de Montreal sustancias que agotan la capa de ozono, ley 23.778; Convenio de Basilea ley 23.922; enmiendas protocolo de Montreal, ley 24.040; Convenio sobre biodiversidad 1992, ley 24.375; Convenio marco de ONU sobre Cambio Climático, ley 24.295, etc.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que la Nación ejerce una competencia en la materia, que se podría calificar de ESTRATÉGICA (siguiendo la clasificación que introdujera en nuestra doctrina Guillermo CANO, siguiendo la exposición de SAND, P., "*Legal systems for environmental protection*", Roma, 1972, editada por FAO, p. 33) en la formulación de políticas y planes en abstracto o en general, de legislación de base PMPA, coordinación de los órganos interjurisdiccionales. Asimismo corresponde al Estado Nacional una tarea de INTELIGENCIA, en la recopilación, procesamiento de información ambiental común nacional.

Todo ello con fundamento, y a la luz, de los artículos 41 en materia de protección ambiental, 75 incisos 10 (navegación fluvial, puertos y aduanas), 12 (legislación de fondo), inciso 13 (comercio exterior e interprovincial), 18 (cláusula de progreso en general, policía de prosperidad), el nuevo inciso 19 (desarrollo humano, progreso con justicia social), incisos 22 y 24 (Tratados internacionales), inciso 32 (poderes implícitos), artículo 126 (poderes delegados) de la Constitución Nacional.

En cambio, corresponde a la jurisdicción del Estado Provincial, todo lo relativo a la JURISDICCION: decisión de conflictos individuales, aplicación de la ley; y de OPERACION: aplicación concreta de la política ambiental o en particular, desarrollo de la normativa de complementación, prestación de servicios

públicos locales ambientales, etc. conforme los artículos 121 (poderes reservados), 122, 123 (autonomía provincial), 124 (poderes reservados por las provincias, Ciudad de Buenos Aires, dominio originario de los recursos naturales), 125 (poderes concurrentes con el Gobierno Federal), 127 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

En otro orden, en sede judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, atribuye competencia a los tribunales federales, para intervenir en aquéllas causas de investigación ley 24.051, artículos 55 y 56, delito penal de contaminación por utilización de residuos peligrosos, cuando resulta acreditado que los desechos pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados (a contrario sensu, de la doctrina sentada en la causa “LUBRICENTRO BELGRANO”, Fallos T. 323:164, del 15/02/2000, Revista La Ley, 02/05/00). O se halle en juego el transporte interjurisdiccional de residuos peligrosos (a contrario sensu, de la doctrina sentada en la causa “DESLER”, 21/11/00, D. 6. XXXVI, ED, 24/08/02). O cuando cabe inferir que la contaminación de las aguas pudo afectar otras jurisdicciones, más allá de la frontera de la Provincia (M.C.A, 13.12.02, ED, 23.04.02).

Criterio que ha seguido en causas más recientes (Costa, Ricardo J., 26.12.02, JA, 2002-III, suplemento del fascículo n. 1; “Simtex SA y Nopco Colloid, 11.06.2003).

Es criterio tradicional de la Corte Suprema de Justicia Nacional, que el tráfico, transporte, navegación, prestación de servicios públicos o comercio, interprovincial, o en casos en que una de las partes sea el Estado Nacional, o un ente nacional, es de competencia de la justicia federal. La nota de interjurisdiccionalidad, condiciona de manera determinante la atribución de la competencia federal judicial.

12. La Autoridad Ambiental Nacional tiene competencia en jurisdicción provincial?

La Autoridad Ambiental Nacional tiene competencia en jurisdicción provincial, por excepción, en aquellos casos o situaciones; actividades, o emprendimientos, relacionados con establecimientos de utilidad nacional, hechos de contaminación con afectación que exceda el límites de las fronteras provincial, transporte interjurisdiccional de incidencia ambiental, obras y servicios públicos interprovinciales, bajo jurisdicción nacional, entre otras materias.

CANO, Guillermo J., “Derecho, Política y administración ambientales”, Depalma, 1978, p. 106, explica que “Los organismos actuantes bajo los poderes del gobierno nacional , son de dos clases: 1) exclusivos, en los aspectos concernientes al ambiente de las siguientes materias: relaciones internacionales, defensa, comercio interprovincial, regulación laboral y de seguridad social; 2) concurrentes: con los gobiernos provinciales, en los demás problemas que hagan al fomento del desarrollo de las provincias”.

Para ampliar vease QUIROGALAVIE-BENEDETTI-CENICACELAYA “Derecho constitucional Argentino”, Tomo N°2, pag. 912. Que explican la cláusula de la reserva de las jurisdicciones locales que surge del art. 75 inc. 12 de la C:N., significa que si bien el ámbito espacial de validez de las leyes comunes es todo el territorio de la Nación, sin embargo, dentro de las provincias, su aplicación corresponde –en principio- a los jueces de esas provincias, y sólo por excepción entiende la justicia federal cuando las cosas o las personas reguladas por dichos derechos cayeran en el ámbito de su jurisdicción. Se correlaciona con la exclusión que el art. 116 C.N. hace de estos códigos al prever los casos en que interviene la justicia federal.

13. Que se entiende por “jurisdicciones locales”?

En otro orden, se ha dicho que la jurisdicción es la potestad para reglar lo atinente al uso de la cosa (según el voto de KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: SCJ Mendoza, 22/06/90, Municipalidad de Mendoza v. Municipalidad de Las Heras”, JA, 1990- III, 450): Esa potestad puede comprender todos los usos de que es susceptible ese objeto (por ej. una provincia regla todo lo atinente al uso de un río que nace y muere en su territorio) o puede vincularse a uno o más usos determinados (por ej. en el río interprovincial, la Nación regula lo relativo a la navegación y las Provincias los demás usos) - MARIENHOFF, Miguel: “Tratado de dominio público”, BsAs, Tea, 1960, p. 38. ... con alcances similares se dice ... que la jurisdicción se ejerce sobre las relaciones (FRÍAS, Pedro, “Domino y jurisdicción de la Nación y las provincias”, en Derecho Público Provincial, BsAs, Depalma, 1978, p. 323).

Siguiendo las enseñanzas de FRIAS, Pedro (“El sistema de competencias en Derecho Ambiental”, en Derecho Empresario, año 4, N° 33, 1976; véase también del mismo jurista “Introducción al derecho público provincial”, Depalma, 1980; y “Policía Ambiental: Modo de empleo”, JA, 1990, III- 450, comentario al fallo citado ut supra), la doctrina pone de manifiesto “que el ambiente es responsabilidad original del titular de la jurisdicción (o sea de quien ejerce autoridad en el entorno natural o en el entorno creado por el hombre), no del titular del dominio, porque la jurisdicción se ejerce sobre las relaciones entre las cosas y el ambiente es una relación entre el entorno natural y el creado por el hombre”.

También se ha recordado la distinción conceptual entre policía y poder de policía, ya que mientras la primera se ejerce a través de actividad de naturaleza administrativa, la segunda es esencialmente legislativa (ver por todos, MARIENHOFF, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, 4º edición, T. 4, Perrot, N° 1513). Y que lo relativo a la protección del medio ambiente (en el caso, inhumación de cadáveres, Municipalidad de Mendoza v. Municipalidad de Las Heras, SCJ Mendoza, 22/06/90) “pertenece, en principio, al fenómeno urbanístico y, en consecuencia, la policía y el poder de policía corresponde a la autoridad municipal”.

Sin embargo, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la traducción de la terminología “jurisdicción local”, contenida en el artículo 41, se acerca a la definición adoptada por CHIOVENDA - siguiendo a SCIALOJA -, de “la jurisdicción, como actividad de uno de los poderes del Estado (judicial), consiste en la actuación de la ley (individualización, concreción, interpretación, aplicación). Esta función no puede significarse mejor que con la palabra juzgar, en pleito ajeno. La administración también juzga ... sobre la base de una actividad propia, mientras que la jurisdicción lo hace con referencia a una actividad ajena. Pero la administración lo hace de manera “inmediata” - actividad primaria u originaria-, en tanto que la jurisdicción lo hace de manera mediata - actividad secundaria” (RAMÍREZ GRONDA, Juan D., “Diccionario Jurídico”, 3º edición, Claridad, 1946). Por lo demás, la palabra jurisdicción se forma de “IUS” y de “DICERE”, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, JURISDITIO o JURISDICENDO (CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, 1ª edición, Atalaya, 1946).

Creemos que la postura acertada es la que expresa claramente BIDART CAMPOS, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, T. I, capítulo IV, La Reforma de 1994, Buenos Aires, 1995, p. 304) para quién “de lo que ahora no queda duda es de que la ejecución y aplicación de la legislación del Congreso se rige por la regla del artículo 75, inciso 12, que es la clásica del anterior artículo 67, inciso 11: la competencia legislativa del Congreso no altera las jurisdicciones locales”.

QUIROGA LAVIÉ- BENEDETTI- CENICACELAYA (Tratado de Derecho Constitucional Argentino, T. II, p. 989, 2001) al abordar la temática Aplicación de la normativa ambiental, señalan que “en materia de fiscalización y ejecución el artículo 41, párrafo 3º, in fine, CN reafirma el esquema tradicional de nuestro federalismo al utilizar la fórmula inspirada en la cláusula de la reserva de la jurisdicción local incorporada en 1860 en el ex artículo 67, inciso 11 (actual 75 inciso 12) para la aplicación de los códigos de fondo”.

“En efecto, la expresión “sin que aquellas (las normas nacionales sobre presupuestos mínimos) alteren las jurisdicciones locales” termina de conceptualizar la distribución de competencias al aclarar que son las provincias, en principio, quienes deben aplicar por medio de sus propios organismos provinciales (administrativos o judiciales) la legislación dictada por la Nación que rige uniforme y relativamente en todo el país. La reserva dispuesta no significa que en ningún caso puede intervenir la justicia federal, pues subsiste la atribución de competencias del artículo 116 CN, en especial en atención a la difusión espacial indeterminada que puede ofrecer una problemática ambiental concreta, en cuyo caso los órganos federales (administrativo y judicial) deben intervenir”.

Por su parte, GONZALEZ ARZAC, Felipe: “Sobre el uso racional del agua dulce”, artículo en prensa LEXIS NEXIS- J.A, señala: “Advertimos que el tercer párrafo del artículo 41, in fine, establece que la ley nacional no alterará las

jurisdicciones locales. En esto, el tema ambiental sigue el criterio fijado para los códigos nacionales por el inc. 12 del art. 75. Coincidimos en este punto con lo expresado por BIDART CAMPOS: “de lo que ahora no queda duda es que la ejecución y aplicación de la legislación del Congreso se rige por la regla del art. 75, inc. 12, que es la clásica del anterior art. 67, inc. 11: la Competencia Legislativa del Congreso no altera las jurisdicciones locales”, sin perjuicio que la ley pueda atribuir “excepcionalmente jurisdicción federal para ejecutar y aplicar políticas y medidas protectoras del ambiente cuando la unidad ambiental lo reclame sin lugar a duda”.

También se ha dicho que el inciso 12 del art. 75 de la Constitución Nacional contiene una fórmula semejante, en cuanto dispone que corresponde al Congreso dictar los Códigos que enumera sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales. Se ha interpretado que el alcance y significado de la reserva constitucional implica: a) que las leyes nacionales de derecho común son aplicadas, en jurisdicción provincial, por los tribunales de provincias; b) que para efectuar esa aplicación por esos tribunales, las provincias dictan los códigos procesales o de formas o adjetivos (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual de la Constitución reformada”, Tomo III, pag. 170, 1997, Ediar)

Esta línea doctrinaria no es uniforme (compartida por Bidart Campos, Quiroga Lavié, González Arzac, entre otros), HUTCHINSON (Responsabilidad pública ambiental, en obra colectiva “Daño Ambiental”, p. 284, Rubinzal- Culzoni, 1999), por su lado, interpreta que cuando el precepto constitucional establece las jurisdicciones locales, apunta a otro significado: parece inclinarse por la máxima protección ambiental. En otras palabras, la Constitución Nacional, contemplando las necesidades provinciales, hace primar el presupuesto de protección mayor que pudiere regir en una provincia, por encima del requerimiento de protección mínima que emane de la autoridad nacional.

Es ilustrativo la sentencia dictada en los autos “Roca, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16.5.95, publicada en J.A, 1995-IV-64.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 16 de mayo de 1995, al resolver una acción de inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Buenos Aires 11366, de homologación de un Convenio para la construcción de un murallón ribereño con el Río de la Plata, analiza la cuestión a la luz del nuevo texto constitucional - para ampliar se remite a la lectura de la sentencia recaída en la causa “Roca, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad”, CSJN, publicada asimismo bajo comentario de LAGO, Daniel: “Competencias en materia ambiental: la Nación y las Provincias”, en Gerencia Ambiental, Nro 30, diciembre de 1996; WALSH, Juan Rodrigo: “La Corte Suprema pronuncia sentencia en materia de jurisdicción ambiental”, en LL, ejemplar del 3.4.96. En este caso el Alto Tribunal sostuvo como “propio del derecho provincial” derecho público local y de competencia de los poderes locales, todo lo concerniente a “la protección ambiental”.

La actora, en su carácter de ciudadana argentina, educadora ambiental y asesora de empresas en temas ecológicos, inició demanda contra la PBA, a fin de que declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, por medio de la cual la demandada homologó un convenio celebrado por el entonces gobernador de la PBA y la empresa Codeco, con el fin que se construyese una muralla de 30 km. sobre el Río de la Plata desde el arroyo Sarandí hasta la divisoria de los Partido de Berazategui y Ensenada, con el propósito de recuperar y sanear dicha fracción de tierra y preservarla de las sudestadas. Sostuvo que ha sido adoptada a pesar de los informes negativos en contra del Proyecto en virtud del impacto ambiental que originaría. Que la ley local es violatoria del “Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo”, celebrado con la R.O. del Uruguay, en tanto altera los límites de la costa argentina, sin darla la debida intervención a la Comisión Mixta internacional.

El Supremo Tribunal Nacional dijo que no corresponde a la competencia originaria de esta CSJN, prevista en los arts 116 y 117 de la C.N, la demanda que persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley 11.366 de BsAs. La competencia originaria de la CSJN en razón de la materia procede tan sólo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o Tratados, de tal modo que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales, como son los concernientes a la protección ambiental. Los jueces provinciales son los que deben expedirse respecto de temas concernientes a la protección ambiental.

Esta doctrina ha obtenido seguimiento en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires: en la causa “Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad DL 9111-Tercero: CEAMSE”; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 17/6/97, JA, 1998-I, 296).

En esta oportunidad la SCJBA dijo que: a) el artículo 28 de la Constitución Provincial establece el deber público e irrenunciable a cargo del Estado Provincial de preservar el medio ambiente; b) corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para que gobiernan; c) tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, que, si bien establece que le cabe a la Nación, dictar las normas que contengan los “presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, 3 párrafo, C.N.); d) que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomía provinciales: nos encontramos, entonces, frente a un poder o facultad en materia ambiental que corresponde a la Provincia.-

Asimismo en la causa “ALMADA, Hugo N. v. COPETRO S.A” (JA, 1999-I-227, con anotación de MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela Nora, “La efectiva prevención del daño ambiental”), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la Acordada del 19/5/98, al rechazar un planteo de caso federal, y consecuente incompetencia de la justicia provincial en una causa ambiental, toda vez que la recurrente alegaba que resultaba de aplicación la Ley de Puertos 24.093, recordó la jurisprudencia sentada por la

Corte de la Nación in re “Roca, Magdalena v. Provincia de Buenos Aires”, publicado en J.A 1995-IV-64: ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la provincia de Buenos Aires, las encargadas de valorar aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente.

En efecto, el Alto Tribunal de Justicia provincial expresó que “corresponde reconocer en 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, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas”.

En la causa “LUBRICENTRO Belgrano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/02/2000. Rev. La Ley, del 29/05/00, pág. 4, fallo 100.300, manifestó que: “Es competente la justicia local - en el caso, la Provincia de Buenos Aires - para entender en el secuestro de materiales con restos derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor de residuos domiciliarios, si no se acredita en la causa que los desechos secuestrados pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados”.

“Al no presentarse algunos de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1 de la ley 24.051 - no obstante tratarse de “residuos peligrosos” por estar incluidos en la categoría Y- 9 del Anexo I de la ley citada -; debe considerarse aplicable la ley provincial 11.720, en virtud de lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional, el cual deslinda la competencia entre Nación y Provincias, sin que la atribución de facultades al Gobierno Federal pueda alterar las jurisdicciones locales”.

Asimismo en la causa “DESLER SA c/ Provincia de Buenos Aires”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/11/00, D. 6 XXXVI. - originario. Dijo que: “En autos, no se dan los requisitos que habilitan la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, toda vez que según se desprende de la medida precautoria solicitada, la materia del pleito resulta ajena a ella, toda vez que no se halla en juego el transporte INTERJURISDICCIONAL de los residuos peligrosos, sino los recaudos que exige la Provincia para poder efectuarlo, lo cual hace al ejercicio del poder de policía ambiental, materia que se halla vinculada al Derecho Público local.

En efecto, de acuerdo a reiterada doctrina del Tribunal, su competencia originaria procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante, pero no cuando - como sucede en la especie -, se intenta obtener la nulidad de actos administrativos emanados de la Provincia que conciernen a la preservación del ambiente y que, en

consecuencia, resultan de competencia locales, de conformidad con los artículos 41 párrafo 3, 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, toda vez que el Tribunal para resolver el pleito, debería examinar normas y actos provinciales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo cual es ajeno a su instancia.

14. Qué se entiende por: “sin alterar las jurisdicciones locales”?

CASSAGNE, Juan Carlos: “Sobre la protección ambiental”, LL, 4 de diciembre de 1995, explica que la cláusula prescribe que la competencia de la Nación debe ejercerse “sin alterar las jurisdicciones locales”, es decir “sin que la legislación básica avance sobre las facultades para fiscalizar y aplicar la legislación ambiental que dictan las provincias”.

En la misma postura véase PAYÁ, Horacio”Ley 25.612 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, ED, Derecho Ambiental, 18 de noviembre 2002, p. 5.

En jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa RATTAGAN, Tomas Miguel, Fallos: T. 258:255, dijo que “la reserva del artículo 67 inciso 11 de la CN, al disponer que los Códigos que dicte el Congreso no podrán alterar las jurisdicciones locales, tiene en vista únicamente librar a los tribunales federales o provinciales, la aplicación de dichos códigos, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

En fallos 301- 341 la Corte Suprema señaló que “la cortapisa indicada precedentemente, se refiere al resguardo de las jurisdicciones locales y a la aplicación e interpretación de las normas comunes por los tribunales federales o locales, según corresponda”. Y “Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional” ED, 19- 465, considerando 5º, que ... “La jurisdicción a la que de modo plural se refiere el texto citado inciso 11 es la contenida en su estricto significado semántico, que remite a la actividad jurisdiccional o a la competencia de los jueces que dicen el derecho, y excluye, por ende, a la del Poder Legislativo local, como por error aduce la actora ...”.

El ámbito de inmunidad jurisdiccional local, se refiere a los atributos de control, fiscalización, aplicación, de la normativa ambiental de base, presupuestos mínimos de protección del ambiente. De allí que la Corte Suprema de Justicia la Nación, in re “ROCCA, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad” (JA, 1995-IV, 64; LL, 1996-B, 137; ED- 164-725), sostuvo como propio del derecho provincial, derecho público local y de competencia de los poderes locales, “todo lo concerniente a la protección ambiental”. En efecto corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que se consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan.

En principio, la jurisdicción en materia ambiental, es local, en tanto y en cuanto, su aplicación, interpretación, o ejecución, está sujeta a la competencia de la autoridad local, provincial, - y en ámbitos interno provincial, según la competencia que la Constitución y leyes orgánicas, provinciales, le asignen o reconozcan, a los municipios -; por ello, por lo general, será la justicia ordinaria, la que deberá actuar en el juzgamiento de los hechos, de aplicación de esta normativa. Como asimismo será la Autoridad local administrativa, la que en la mayor parte de las situaciones, deberá intervenir, en ejercicio del poder de policía ambiental o policía ambiental, preventivamente, en las labores de ordenamiento ambiental, control, fiscalización, de faltas, infracciones, etc.

Por ello, CANO, Guillermo J., “Caminos para la protección legal de intereses ambientales”, en obra colectiva, “Medio ambiente y Calidad de Vida”, editada en 1991, por el Consejo Publicitario Argentino, dijo que “en la Argentina el grueso de las responsabilidades ambientales, no atañe al Gobierno Nacional, sino a las 23 Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Está claro entonces, que este ámbito de reserva (o no alteración) se refiere a la aplicación de la ley, en cuyo caso, deberá atenderse a los datos del territorio, materia, o personas.

15. Qué mecanismos preventivos se pueden implementar para evitar la alteración de las jurisdicciones locales?

Los mecanismos idóneos preventivos pasan por el diálogo fecundo y la concertación, entre la Nación y las provincias, a cuyo efecto el COFEMA se constituye en el ámbito adecuado para el logro de este objetivo. Un convenio que vincule el Estado central con los estados autónomos provinciales, que contenga, a manera enunciativa, las cuestiones, temas, problemáticas, y materias, que se considera constituye el objeto mismo de las normas de PMPA, puede servir de orientación al legislador, para evitar desborde de la legislación federal, y la consecuente alteración de las jurisdicciones locales, como asimismo la invasión del ámbito propio del provincial, de complementación necesaria legislativa.

16. Qué mecanismos correctivos se pueden aplicar si se produjera la alteración de las jurisdicciones locales?

Por compartir lo dicho por el Procurador General Nicolás BECERRA, en la causa “Provincia de San Luis v. Estado Nacional y otros, en su opinión, en relación a la causa resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 5 de marzo de 2003, publicada en JA, 2003-I, fascículo n. 12, se reproduce los párrafos principales de dicho Dictamen del titular del Ministerio Público jurisdiccional nacional, y que resulta respuesta adecuada a las preguntas que se formulan, bajo mecanismos preventivos y correctivos si se produjera la alteración de las jurisdicciones locales.

“La Nación es cada una de las provincias y el conjunto de ellas. El federalismo argentino significa una relación interprovincial de unidad indestructible que da sentido y existencia al Estado federal, en el que funcionan dos esferas independientes de poderes, en relación de coordinación y de limitación (conf. Fallos 314:1915). Como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 310:2478, el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respecto recíproco de los Estados provinciales y la de éstos con el poder central, requiere que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que, como intérprete último de la Constitución, le conciernen y con la sólo exigencia de que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial.

En consonancia en cuanto a que la Corte Suprema haga efectivo el ejercicio de su facultad dirimente ..., rescato el precedente “La Pampa, Provincia de v. Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” (Fallos 310:2478) y, en especial, el voto en disidencia del juez FAY. Allí se sostuvo que las disputas interestatales involucran los intereses de cuasi soberanos, que presentan cuestiones delicadas y complejas que merecen más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas, por lo que tales controversias podían resolverse mediante la negociación. Con relación a la facultad de jurisdicción dirimente de la Corte Suprema, ... se transcribe el voto del juez Carlos FAY: “Que ésta es, finalmente, la ocasión de efectuar algunas precisiones doctrinarias sobre la índole de la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como señalo es muy diversa a la establecida en los artículos 100 y 101 para su actuación como tribunal de justicia.

Dirimir no es juzgar, y por ello es función que si la Constitución Nacional confió a jueces, lo fue no de la índole de la tarea sino de una preferencia del constituyente en el reparto de tareas que efectuó. En las acepciones que nos interesan, juzgar es “deliberar, quien tiene autoridad para ello, acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo procedente”; dirimir es “ajustar, fenecer, componer una controversia” (Academia).

El artículo 109 CN (hoy 127) que crea este peculiar y precioso sistema para “ajustar, fenecer, componer” controversias entre provincias, asegurando así la paz interior, tiene origen en el derecho constitucional latinoamericano y no se halla en la Constitución de los Estados Unidos. La toma Alberdi de la Constitución de Mora Grande y el constituyente argentino adopta la norma por él propuesta con leve variante en un término.

Montes dijo que la facultad dada a la Corte de dirimir conflictos de las provincias entre sí es una garantía de paz, cuya eficacia ha podido demostrarse después de nuestra organización. Sobre la jurisdicción dirimente, el mencionado ministro de Corte cita también a Joaquín V. González, quien

expresó que la adjudicación de tal tarea a la Corte está fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre las provincias, desde el momento en que ninguna puede ser juez y parte, ya agrega que la Constitución confirma los poderes de la Corte Suprema al establecer en el artículo 109 que las quejas de una provincia deben ser sometidas a ella y dirimidas por ella.

A lo dicho por estos maestros desde el pasado puede hoy añadirse que en circunstancias más pacíficas, ese “juez común” debe atender no sólo la paz interior sino además al bienestar general, así pudo decir la corte en Fallos 178:19 que “La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo; no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada . La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de Estados indestructibles ... Los constituyentes ... establecieron una unidad, no por supresión de las provincias ..., sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino ... y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la nación misma”. La Corte Suprema de Justicia es, en el campo que el artículo 109 acota, el órgano de esa conciliación.

Aun sin tratarse de un conflicto interprovincial sino de un conflicto de una provincia con el poder central, encuentro atendible que el tribunal actúe en virtud de lo estipulado en el artículo 127 Carta Fundamental, que supone conferirle la misión de dirimir los conflictos interestatales.

El mayor valor de la Constitución está “en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de sus elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento y redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación.

Es la realidad argentina que vivimos y la agilidad interpretativa que permite nuestra ley fundamental ... lleva a sostener que la facultad dirimente del superior tribunal contenida en el actual artículo 127 CN, es aplicable a la contienda aquí en examen. Esta inteligencia está esbozada en el voto de la mayoría del precedente tantas veces citado cuando expresa que “el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los Estados provinciales - y la de éstos con el poder central – requería que, ... la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre esos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación.

La cuestión que en el sub examine se analiza no puede ser circunscripta dentro de los límites y los alcances de una simple contienda judicial entre la provincia ... y el Estado Nacional, sino antes bien debe ser encarada por el superior

tribunal de manera ineludible, utilizando el instrumento adecuado que le otorga la CN, en su carácter de custodio último de ésta.

La contienda puede afectar sustancialmente la esencia del sistema federal, uno de los pilares de nuestra ley fundamental, por lo que la Corte debe garantizar la tarea que le fue encomendada: ser prenda de unión, paz interior y bienestar general.

En este orden de ideas ...debe extremarse los cuidados, en tanto los intereses en juego denotan una situación que pone en peligro no sólo la integridad de la provincia sino la de la Nación toda. En aras de encontrar respuesta que tienda al bien común y al mantenimiento de la vida pública de las partes en el pleito, el agotamiento de todos los medios posibles para llegar a una solución no es en vano, debiendo tener en claro las partes aquí encontradas que son parte de una misma Nación y que una solución en común a sus pretensiones importará más a sus intereses que la satisfacción de sus solicitudes primarias.

Como expresara Juan B. ALBERDI, “El gobierno federal no es el bien de una provincia: es el negocio de todas juntas y de cada una. El gobierno federal no es un gobierno ajeno a las provincias; es un gobierno tan peculiar y propio de las provincias, como el local de cada una. Lo que hay es que lo forman todas juntas, en lugar que el otro es obra aislada de cada una. Entre los dos se completan, y los dos forman el poder íntegro y total de las provincias argentinas” (ALBERDI, Juan B., “Derecho Público provincial argentino”, 2º parte, ap. VII, citado por LINARES QUINTANA, Segundo V., en “Tratado de la ciencia del derecho constitucional”, T. 9, Ed. Plus Ultra, ps. 806/807).

Deben las partes, con la labor negociadora de la Corte Suprema como organismo de jurisdicción dirimente, encontrar una solución adecuada por la cual coordinen esfuerzos y voluntades dirigidas al bien común general, más allá de los aciertos o desaciertos de las normas en juego, sin que ello implique una superioridad – sin límites -, del derecho de propiedad de la provincia por sobre los intereses generales de la República toda, ni la subordinación de aquélla al poder central, toda vez que el federalismo encierra un reconocimiento y un respeto hacia la identidad de las provincias, lo que configura una fuente de vitalidad para la república, en la medida en que permite diseñare, mantener y perfeccionar el sistema republicano local (conforme doctrina Fallos 317:1195).

Parfraseando al ya citado Segundo V. LINARES QUINTANA, En definitiva, el artículo 109 (actual 127) CN comporta un instrumento adecuado y eficiente para que el más alto tribunal de la Nación, guardián y custodio de la ley suprema, ejecutando la garantía del principio federal, a la vez que haga efectiva la defensa del estatuto fundamental del país, asegure la real y plena vigencia de aspectos esenciales de la República representativa federal, así como el cumplimiento de los grandes fines consignados en aquel histórico documento, de modo que en la dinámica constitucional sea hecha la regla de

oro del federalismo que, como con claridad y agudeza explicar DORREGO en la sesión del 29.09.1826 del Congreso Constituyente de 1824/1827, consiste en que “todas las ruedas rueden a la par de la rueda grande”.

La jurisdicción dirimente es un supuesto especial de competencia originaria, puesto que aquí la Corte federal actúa más como árbitro que como juez. En estos casos, no es preciso que exista conflicto entre las provincias regulado por el derecho; basta que haya quejas de una contra otra o recíprocos reclamos. Es decir, que si una provincia encuentra que le asiste la razón con una situación o actos en que se encuentre comprometida otra, podrá invocar la jurisdicción que le otorga el artículo 127 de la CN (QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI- CENICACELAYA: “Derecho Constitucional Argentino”, T. II, p. 1188, Rubinzal- Culzoni, 2001). Lo mismo vale para una relación conflictiva entre el Estado provincial y nacional.

Por lo que podría utilizarse como un mecanismo idóneo para prevenir y/o corregir la mentada alteración de las jurisdicciones locales.

17. En qué medida puede tener injerencia un nivel de competencia sobre otro en los casos en que no se cumpla con lo prescrito en una norma de PPM?

Puede darse esta situación de intervención de un nivel de competencia sobre otro, excepcionalmente, en relación a normas de orden público ambiental, que conllevan la concurrencia de competencia, y presuponen hechos de extrema gravedad institucional, y conmoción de la comunidad nacional y/o provincial, según las circunstancias del caso particular. En esta hipótesis, es probable que se susciten conflictos jurisdiccionales, lo que lleven a la pretensión de injerencia de un nivel de competencia sobre otro, para resolver la problemática que los acucia.

18. Cómo se reparten las competencias en un ámbito de INTERJURISDICCIONALIDAD provincias/ nación, provincias/ provincias, provincias/ países limítrofes y nación/ países limítrofes?

CANO, Guillermo J., “Caminos para la protección legal de intereses ambientales”, en un artículo anterior a la Reforma de 1994, enseñaba que: “En cuanto a los problemas ambientales interprovinciales (cuencas hídricas, petrolíferas, bosques, etc.) la competencia legislativa del Congreso fue largamente negada, señalándose en su lugar la facultad de las provincias de celebrar tratados de interés económico (artículo 107 CN) y el poder de la Corte Suprema para dirimir conflictos interprovinciales (artículo 109). El fallo de la Corte Suprema en el caso del río ATUEL - 1987, confirmó esa tesis, pero no cierra el camino de los buenos OFICIOS MEDIATORIOS prestados por el Gobierno Nacional en varios casos, ríos Quinto, Negro y Colorado, etc.”

HUTCHINSON, Tomás: “Responsabilidad pública ambiental”, en obra colectiva, Daño Ambiental, Tomo I, Rubinzal- Culzoni, 1999, p. Cap. VII, p. 369 y ss., manifiesta, acerca de la cuestión de la responsabilidad concurrente de distintas administraciones, lo siguiente:

“Debido a nuestro régimen federal, en la práctica, y sobre todo en materia ambiental, un hecho o un acto jurídico pueden ser imputables a dos o más administraciones públicas; a aquellas que hayan contribuido a su realización, o hayan participado en el proceso decisorio correspondiente. Contribuye a esta consecuencia el artículo 41 CN, que establece que la legislación nacional puede dictar normas que establezcan los PPMM, y las legislaciones provinciales, las necesarias para complementarlas.

De ahí en más, es fácil colegir que la participación y la concurrencia serán comportamientos, no sólo usuales, sino también conductas que les serán exigibles a las diferentes Administraciones Públicas – Nacional, provinciales o municipales -, constituyendo la consecuencia que acompañará a los que, como vimos, son complejos repartos de competencia entre los diferentes Poderes Públicos.

Todo ello llevará a compartir responsabilidades por las Administraciones Públicas sea lo común, en detrimento de la exclusividad como técnica de atribución de tareas en materia ambiental (art. 41 CN), y a la formación posconstitucional de núcleos locales de poder autónomos (art. 124, CN). Ni qué hablar de este procedimiento concurrente si sigue el proceso intermitentemente acelerado de la integración del MERCOSUR.

Como consecuencia de esta situación va a llegar a ser completamente usual que más de una Administración Pública contribuya simultánea o sucesivamente a la producción de lesiones en los bienes o derechos de los habitantes, como resultado de sus conductas (hechos, actos, u omisiones). En casos así, nos encontramos con la figura de la responsabilidad concurrente, y como consecuencia surgen las siguientes preguntas: ¿Cómo se exigirá esa responsabilidad pública extracontractual a cada uno de los participantes en la producción del resultado lesivo?. Nadie niega que todo daño cometido por las distintas Administraciones debe ser reparado, pero la cuestión está en el modo en que deberá hacerlo frente a la víctima, o sea, en otras palabras, ante la existencia de una pluralidad de sujetos de la obligación de resarcir, habrá que analizar si se trata, frente a la víctima, de obligaciones mancomunadas, solidarias o in solidum”.

Asimismo, al tocar la problemática de lo que denomina la concurrencia de la responsabilidad de las Administraciones en las funciones complejas del Estado moderno, HUTCHINSON (op. cit.), continúa diciendo que:

“En lo que concierne a las relaciones entre las Administraciones Públicas, las cosas han cambiado radicalmente a partir de la implantación efectiva de la Constitución reformada en 1994. A las distintas fórmulas de relación que han existido debe añadirse la fórmula especial de facultades concurrentes entre la Nación y las provincias. Pues lo resuelto por la reforma constitucional siguió el ejemplo del texto 1853/60 cuando establecía potestades concurrentes, en atención al orden de prelación que establece el art. 31, pero significará, por la complementariedad de las normas nacionales y provinciales, el surgimiento de responsabilidades compartidas. Nada se opone a que las competencias concurrentes sean complementarias –caso del art. 41, Constitución Nacional reformada.

A toda esa compleja trama de relaciones interadministrativas deben añadirse:

- a) En cuanto a la forma de aplicación, el caso de la Administración local, obrando como agente del gobierno federal (art. 128, Constitución Nacional), y
- b) la posibilidad de que las provincias creen regiones, estableciendo órganos para el cumplimiento de sus fines (art. 124 Constitución Nacional.- No es ciencia ficción, entonces, pensar que en la práctica se darán hechos o actos jurídicos imputables a dos o más Administraciones, pues la participación y la concurrencia de estas serán comportamientos usuales.- Resolver los problemas de las responsabilidades concurrentes es, por tanto, bastante más que un ejercicio teórico, el cual no puede simplemente reducirse a plantear una de las posibles soluciones: buscar un patrimonio público y declararlo responsable; es decir, responsabilizar a uno cualquiera de los sujetos públicos intervinientes en la producción del daño.

Por lo demás, se pueden dar diversos supuestos de concurrencia de administraciones estatales.

Intervención plural en el evento dañoso: Podemos dar algunas pautas para determinar contra qué Administración responsable puede dirigirse la víctima. Es decir, cuál es el patrimonio estatal responsable por los daños. Rigen aquí los principios comunes

Responsabilidad de la autoridad federal: Es el supuesto en que la responsabilidad deriva de la aplicación del art. 128 de la Constitución Nacional, esto es, que en la ejecución de leyes federales se utilice a la Administración provincial. En estos casos, en principio, no se compromete la responsabilidad provincial; la explicación es sencilla: se parte de la base que actúa ateniéndose a las instrucciones y directivas jerárquicas que le dirigen las autoridades estatales nacionales.

Responsabilidad local: Si el daño se produce por mal desempeño de la autoridad provincial, ésta será en principio la responsable

Responsabilidad “in solidum”: En ciertos supuestos podría predicarse la aplicación de la solidaridad imperfecta o in solidum”. Serían aquellos casos donde existe un comportamiento peculiar de la Administración.

Casos de actuación complementaria: Cuando la suma de las intervenciones de ambas administraciones produce daño, estaríamos ante un daño colectivo, producido por una intervención plural –Nación y provincia. Podría ser tanto por una causalidad conjunta o común (ambas cooperan al resultado), o por una causalidad acumulativa o concurrente (ambas actúan de tal forma que sus actos, independientes entre sí, habrían producido el mismo daño si hubieran operado aislados, pero tiene el alcance de atribuir a todos y cada uno de ellos el resultado final), o por una causalidad alternativa o disyuntiva: Son aquellos en los que la consecuencia final se atribuye a una u otra persona de manera excluyente. Se imposibilita probar la relación causal debido a la ausencia de elementos probatorios que permitan determinar cuál de los varios sujetos es el autor del daño”.

Participamos de la doctrina que sostiene el carácter mixto del sistema de responsabilidad del Estado (responsabilidad patrimonial de la Administración Pública), no sólo porque incluye a las actividades lícitas e ilícitas, sino sobre todo porque puede dividirse, a grandes rasgos, “en dos regímenes a los que podemos resumir en: 1) por una parte, un régimen de responsabilidad por sacrificio particular, en el cual el criterio específico decisivo para la responsabilidad es la imputación a la actividad administrativa de un daño anormal – grave, intenso, especial e individualizado -, y 2) por otra parte, un régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal o por falta, en el cual el criterio decisivo a los fines de la responsabilidad es ese funcionamiento anormal.- El criterio general de este sistema de responsabilidad es, en principio la idea de lesión antijurídica en el sentido de que el particular no tiene la obligación de soportarla sin resarcimiento” (HUTCHINSON, Tomás, op. cit., p. 398).

Un ejemplo de la complejidad de las regulaciones legales y de la administración pública ambiental, es sin lugar a dudas el régimen organizativo del Agua en la Provincia de Buenos Aires.

Rigen en la materia la ley 12.257 Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, la ley 5965/58, para el envío de efluentes residuales industriales, sólidos, líquidos o gaseosos, de cualquier origen, a las canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y a toda otra fuente, curso o cuerpo receptor de agua, superficial o subterráneo; el decreto reglamentario 2009/60 modificado parcialmente en su texto por el decreto 3970/90; la Resolución AGOSBA 287/90 (modificada por Res. 398/98), reglamenta las normas de calidad de vertidos de los efluentes líquidos residuales y/o industriales a los distintos cuerpos receptores de la Prov. de Buenos Aires, las concentraciones o condiciones límites permisibles contenidas en el anexo II de dicha Resolución, interpretan y complementan lo establecido en los arts. 1 a 6 del decreto 2009/60 y su modificatorio 3970/90. La Resolución 673/98 de AGOSBA, fija el valor del metro cúbico de agua potable.

Este plexo normativo se integra en el ámbito interjurisdiccional con el Decreto Nacional 999/92, que en su anexo I, contiene el marco regulatorio de la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales. Anexo A, B, C: normas mínimas de calidad agua potable y normas de desagües cloacales para vertidos a colectoras y cuerpos receptores, sin tratamiento o con tratamiento primario o secundario, sistema y frecuencia de extracción de muestras, respectivamente; definiendo el ámbito funcional del ETOSS: Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarias (creado por el anexo III de la ley 23696/89, de Reforma del Estado), cuyas facultades y obligaciones de ejercicio del poder de policía y de regulación y control en materia de prestación de servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área comprendida por la Capital Federal, y los partidos de A. Brown, Avellaneda, E. Echeverría, La Matanza, Lanús, L. De Zamora, Morón, 3 de Febrero, Tigre, V. López, San Isidro, S. Martín, S. Fernando, Morón, de jurisdicción anterior de OSN, objeto de concesión, aparecen previstas en el art. 17, cap. III, ENTE REGULADOR, del decreto de referencia.

Además deberá tenerse en cuenta, en este ámbito, el decreto nacional 674/89 (junto con la Resolución OSN 76.190/90), que regula los establecimientos industriales que produzcan en forma continua o discontinua vertidos residuales o barros originados de la depuración de aquellos, con destino directo o indirecto a colectores, cloacas, conductos pluviales, cursos de agua y el suelo, ya sea mediante evacuación o depósito.

Por último, la ley 11.820/96 constituye el marco regulatorio para la prestación de servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la PBA y condiciones particulares de concesión de servicios sanitarios sujetos a jurisdicción provincial - y que anteriormente prestara AGOSBA -, cuya autoridad de aplicación es el Organismo Regulador Bonaerense en Aguas y Saneamiento (ORBAS). En virtud de dicha normativa, el SPAR (Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento Rural) transfiere al ORBAS la gestión del control del cumplimiento, por parte de la Cooperativa de la calidad, continuidad y regularidad de los servicios sanitarios, como en lo relativo a la conservación de los recursos y razonabilidad de las tarifas.

Los municipios de la PBA, ejercerán las facultades propias del poder concedente de la actividad de los servicios públicos sanitarios, que actualmente están bajo su jurisdicción y en ámbito a su distrito, con ajuste a lo dispuesto por este marco. El ORBAS podrá auditar la prestación de los servicios sanitarios a cargo de los municipios o concesionarios municipales en cuanto a calidad de los servicios, conservación de los recursos, de acuerdo a las normas que regulen esos parámetros.

De lo expuesto surge una primera autoridad con poder de policía de los servicios sanitarios, ORBAS (Organismo Regulador Bonaerense de Aguas y Saneamiento), creado por ley 11.820/96.

A su vez la ley 12.257/99 Código de Aguas de la PBA, instituye la denominada AUTORIDAD DEL AGUA. Que un efímero decreto 743/99, fusionó en un ente único ORAB (Organismo Regulador de Aguas Bonaerense), pero que fuera dejado sin efecto por otro decreto 2307/99, en virtud del cual hubo un desdoblamiento de funciones: dejó las tareas de planificación a la AUTORIDAD DEL AGUA, mientras reservó la regulación, control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable y desagües cloacales resultantes de concesiones otorgadas por la Autoridad del Agua, al O.R.A.B.: Organismo Regulador Bonaerense de Aguas y Saneamiento (cuya estructura orgánica se aprobó por Resolución del Directorio N° 58/00).

El decreto 2814/00 derogó parcialmente, y modificó el decreto 2307/99, conforma el Directorio de la AUTORIDAD DEL AGUA, compuesto de cinco miembros.

La ley 11.723 Marco de Medio Ambiente de la PBA, contiene en su articulado, normas de aplicación a la temática objeto de esta breve reseña: los arts. 39 (principios que regirán las políticas para la protección y mejora del recurso agua), 40 (la A.A deberá realizar catastro físico general, establecer patrones de calidad de aguas y/o niveles guías de cuerpos receptores, evaluar calidad), 43 (regiones hidrográficas o cuencas hídricas. Comité de Cuencas).

Al respecto, cabe señalar que, la SPA, en el expdte 2145-9082/02, el 7 de marzo del 2002, dictaminó que “conforme a la legislación vigente, el control y análisis de las aguas subterráneas y superficiales, así como de los efluentes líquidos industriales en el territorio de la PBA, es de competencia de AGOSBA residual y la Autoridad del Agua creada por ley 12257, Código de Aguas, emergiendo la competencia de AGOSBA de la Ley de Ministerios, del DL 8065/74, decreto 2109, Res. 510/94, de la ley 5965 y sus decretos reglamentarios 2009/60, 3970/90 y Res. 398/98 y normas complementarias”.

Sin embargo, no por ello es más eficiente. En un artículo bajo el título “Los Riesgos de la falta de control”, Laura ROCHA de la Redacción del diario LA NACIÓN, página 17, información general, del 5 de septiembre 2003, manifiesta que “La emergencia declarada anteanoche en la ciudad de Buenos Aires tras la detección de una sustancia contaminante debería ser el punto de inflexión en el manejo de los recursos hídricos de la Nación. La gran cantidad de leyes y jurisdicciones que tienen a su cargo el control de la contaminación en los cursos de agua en la Argentina, termina perjudicando la vida de más de 15 millones de personas sobre las que el Río de la Plata tiene influencia”.

Se pregunta: “¿Es suficiente que el único control sobre los niveles de contaminación en el río lo tenga la empresa concesionaria del servicio de distribución de agua corriente? ¿Es aceptable que no existan mediciones

oficiales sobre el grado de sustancias tóxicas que pueda tener ese curso de agua que es el mismo que, procesado en una planta potabilizadora, bebe gran parte de la población?. En un país desarrollado, una situación similar sería descabellada.- En el caso del Río de la Plata, la Nación, mediante la Secretaría de Ambiente; la Subsecretaría de Política Ambiental de la provincia de Buenos Aires, y todas las carteras de Medio Ambiente de los municipios que son bañados por sus aguas, comparten responsabilidades. Son tantos los actores intervinientes en esta cuestión que, finalmente, la acción se diluye. (...) Tal vez es el momento para que las autoridades gubernamentales comprendan que la contaminación no sabe de jurisdicciones”.

Este “cuadro kafkiano”, como lúcidamente calificara de esta manera, CANO, Guillermo J., en una memorable Editorial que escribiera como Director de la Revista Ambiente y Recursos, vol. I, núm. 4, octubre- noviembre de 1984, bajo el título de “Administración Ambiental”, se podría repetir, y hasta reproducir, con pocas variantes, en muchas otras jurisdicciones del país. Y nos avisa de la “disparidad del progreso entre la legislación y la administración ambiental”. Es que hace tiempo se destaca que “el progreso en materia de organización de las administraciones ambientales ha quedado a la zaga del logrado en el campo de la legislación en la misma materia”.

“La interjurisdiccionalidad en los problemas ambientales abarca dos aspectos diferentes: 1º el deslinde jurisdiccional “rationae loci”, esto es territorial; y 2ª el deslinde funcional “rationae materiae”. El primero responde a la discordancia entre el mapa ambiental y el que refleja las divisiones políticas, de creación humana. ... En cuanto a la multijurisdiccionalidad funcional, es decir a la superposición de funciones de diferentes organismos sobre un mismo espacio territorial, ella puede – en la Argentina y en materia ambiental – configurar conflictos entre los gobiernos de la Nación y los de las provincias, o entre éstos y las municipalidades”. Pedro FRÍAS ha escrito lúcidas páginas mostrando el camino de la concertación para resolverlos. Concertación que puede ser enmarcado en un instrumento multilateral entre todas las provincias entre sí y con la Nación, para crear un estatuto jurídico global que presida la celebración y funcionamiento de los tratados y convenios interprovinciales que autoriza la Constitución Nacional”.

“Los problemas ambientales existen a lo ancho de todos los sectores en que se divide la actividad administrativa, sea individual o social, pública o privada. No constituyen un sector sino que son elementos de todos. El error consiste en tratarlos como sectoriales y en organizar como tal a la administración ambiental”.

“Cabe, en cualquier caso, detenerse a examinar cuáles son las actividades que debe abarcar la administración ambiental (sea unitario o federal el país de que se trate) para definir un marco dentro del cual sea posible analizar la

administración argentina”. Así se las ha agrupado en tres grandes categorías: actividades de estrategia, comprensivas de formulación de políticas y planes, legislación en sentido lato, coordinación de los órganos de inteligencia y operativos, control de gestión. Inteligencia, abarcativa de obtención y procesamiento de información, vigilancia y monitoreo estado del ambiente, difusión de información al público, consulta al público. Jurisdicción: decisión de conflictos individuales, aplicación de la ley, acciones públicas y popular para preservación ambiental. Operación: aplicación de la política ambiental, reglamentación, construcción y operaciones de obras públicas ambientales, prestación de servicios públicos de interés o base ambiental, investigación científica y tecnológica, formación y entrenamiento de personal, prestación de asistencia y administración de cargas financieras, prestación de asistencia técnica.

La responsabilidad administrativa ambiental puede ocurrir por dos vías: a) cuando la administración es contaminadora directa, es decir, es inmediatamente responsable de las agresiones ambientales, frente a los terceros afectados – especialmente a vecinos o ribereños -, a través de sus empresas o cualquier industria pública por instalaciones peligrosas – polvorín, centrales térmicas o nucleares- o por daños accidentales o no accidentales de los trabajos y obras públicas; b) cuando la administración no es contaminadora directa, sino que los contaminadores son empresas privadas o particulares, o aun la naturaleza misma . en los caos en que ésta es controlable -, pero aquélla, por su facultad ordenadora de policía ambiental (potestades, deberes – reglamentarios, de control y autorización, etc – para la preservación del ambiente), es responsable patrimonialmente (a través del régimen de funcionamiento anormal de los servicios públicos) por permitir – con su acción u omisión . las agresiones ambientales. Esto no quita la responsabilidad de los contaminadores inmediatos.

HUTCHINSON, Tomas: op. cit., Tomo I, p. 86

Sabemos que desde el punto de vista jurisdiccional geográfico, la administración ambiental puede actuar en los siguientes ámbitos - en este punto seguimos a CANO, Guillermo J. “Derecho, Política y Administración Ambiental”, Depalma, 1978, p. 106 :

- a) regional: en especial MERCOSUR;
- b) b) bi o plurinacional: Tratase de los varios organismos –personas jurídicas internacionales- cuya responsabilidad principal atañe a recursos natural compartidos o a obras en ellos. Entre aquellos de que la Argentina es miembro cuéntase : el comité intergubernamental coordinador de la cuenca del Plata; Comisiones Mixtas Internacionales del Salto Grande; Administradora del Río de la Plata; de Yaciretá-Apipé, del Río Paraná, Comisión Hidrológica Mixta Argentino-Chilena; Comisión de estudio del Río Bermejo, Comisión de estudio del Alto Uruguay.

- c) Interjurisdiccionales que son los organismos o mecanismos institucionales creados por tratados o convenios entre dos o más provincias, o entre estas y la Nación, para fines no políticos. Tales como CFI, La comisión Técnica interprovincial del Río Colorado, la Comisión Mixta para la contaminación Hídrica del Gran Buenos Aires, etc.

19. Cómo se articulan las competencias ambientales provinciales con las competencias específicas de los entes u organismos nacionales de regulación, existe subordinación?

En respuesta concretamente a la pregunta que se formula, deberá tenerse presente la existencia de jurisdicciones compartidas entre Nación y las provincias, por lo que el ejercicio de poder de policía ambiental provincial no escapa a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no ser incompatible con el fin nacional perseguido, quede prevalecer en caso de colisión. El hecho de que uno de ellos las ejerza no implica necesariamente que decaiga la posibilidad de ser ejercida por el otro, pues pueden hacerlo simultáneamente en tanto no haya contradicción o superposición entre ambas regulaciones, de modo tal que se interfieran. En este último caso, la facultad concurrente de la provincia cede a favor de la federal (QUIROGA LAVIE-BENEDETTI-CENICACELAYA: "Derecho constitucional", Tomo II, pag. 893).

Lo resuelto por la CSJN, en la causa: LITSA, en sentencia de 18-11-99, aborda esta temática.

Por lo demás, en un estudio realizado en conjunto, con el doctor Isidoro H. GOLDENBERG, "El papel del Estado en la etapa posprivatizadora. Los Entes reguladores", LL, 1998-F-1172, hemos abordado diversas cuestiones relativas de dichos organismos nacionales de regulación.

"Como consecuencia del acelerado proceso privatizador, se produce en nuestro país una inserción en la actividad económica de empresas o concesionarios privados que cumplen en muchos casos funciones de interés público. Pero el apartamiento del Estado de la gestión patrimonial directa no puede de ningún modo implicar que resigne o desatienda la tutela de los intereses sociales. Ello conlleva resguardar a la comunidad de cualquier proceder ilícito, frente a la estrategia de los grupos dominantes encarnados en entidades monopólicas que dotados de una gran concentración de capitales operan en su seno.

Guido Santiago TAWIL, nos recuerda que: "El proceso de privatización y desregulación mencionado precedentemente no ha resultado, por cierto, exclusivo de nuestro país. Sin embargo, si bien el paso del Estado prestador al Estado regulador ha sido un fenómeno visible aún en aquellos sistemas europeos como el francés donde la titularidad estatal de los servicios públicos ha encontrado recepción hasta el Preámbulo de las Constituciones de 1946 y 1958, lo ocurrido en la Argentina reviste ciertas particularidades. Entre ellas se destaca la circunstancia de que el nuevo esquema adoptado resulta en

importante medida similar a aquél que rigiera en nuestro país hasta las primeras décadas del presente siglo, sustentado en la visión norteamericana de *public utilities* y en virtud de la cual actividades tales como la energética (en sus diversas formas), la telefónica o el transporte son de propiedad y se encuentran a cargo de los particulares, limitándose el Estado a un rol de regulación subsidiario, a cargo esencialmente de las *independent regulatory agencies*".

Tal situación exige como política de Estado la independencia de los organismos de contralor y la transparencia de su actuar, como garantía del eficaz funcionamiento del sistema democrático. César Carlos Neira sostiene que: "Precisamente, uno de los temas trascendentes es el de la independencia de los entes reguladores del poder político (actualmente están asignados a la órbita del Poder Ejecutivo en forma directa o a través del Ministerio de Economía), con participación de ciudadanos en los directorios y demás órganos internos, a propuesta de las organizaciones representativas reconocidas que prevean mecanismo democráticos de elección. En definitiva, son aquéllos los destinatarios finales de los servicios públicos a quiénes se debe garantizar el derecho a la información sobre los mismos".

¿Cuál es la razón de la existencia de entes reguladores de los servicios públicos privatizados?. Puede responderse que persigue la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores - cuya tutela ostenta la jerarquía de derecho fundamental con la sanción de la reforma constitucional (art. 42) - y el respaldo de sus legítimos intereses, en especial a través del control de gestión dirigido a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por adquirentes o concesionarios y a la preservación de los objetivos irrenunciables: la protección y vigilancia del interés de la sociedad y el resguardo ambiental en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

La necesidad de marcos regulatorios revela elocuentemente la insuficiencia del llamado libre juego de las fuerzas del mercado para asegurar el equilibrio entre sus partícipes que poseen una desigual capacidad de poder y de negociación. "De un lado encontramos una empresa dimensionada a la altura del servicio a prestar, dice Guillermo E. Fanelli Evans-. Generalmente está constituida por asociación de otras empresas, por lo cual, en su estado mayor cada una aporta su experiencia en el sector de su especialidad. Cuenta con la información adecuada y generalmente ha adoptado los recaudos para confundir previamente al potencial adversario saturándole de información favorable a sus intereses. Posee o adquiere con antelación la necesaria división del trabajo, medios humanos y materiales acordes. Frente a ese prestador encontramos una persona que utiliza el servicio público sin darse cuenta, como algo connatural a toda existencia civilizada, que le ayuda a desarrollarse. Su centro de atención lo constituye su actividad cotidiana que no coincide con la del servicio, aunque éste se la facilite. De pronto se ve abocado a un conflicto que él no planteó y quizá siquiera imaginó, que altera su vida en forma totalmente gratuita e inopinada. Una revista a su arsenal da resultados decepcionantes no tiene tiempo, información, recursos humanos, materiales ni conocimientos para librar una desigual batalla que nunca imaginó y menos deseó".

En definitiva, la defensa de la parte más débil y la preservación de los bienes públicos constituye el capítulo más importante de la intervención del Estado que se hace necesario rescatar en su indelegable función de amparo de los intereses generales de la población. Por estar en juego la prestación de servicios esenciales, no cabe abdicar de tan primordial función. En igual sentido, Augusto M. Morello, sostiene que la caída del muro de Berlín hace divisoria de aguas también respecto del Estado, porque el debate que en su torno se ha abierto, “es la del retorno del Estado”.

“Parece cierto el repliegue ostensible hacia una posición de mínima que atiende, con eficiencia y efectividad, a lo clásico, a aquello que le es propio e indelegable (educación, seguridad, justicia, salud pública). Sustraído cuanto hace a la actividad privatística que por esencia ha de estar a cargo de los particulares, por la sencilla razón (entre otras) de que la desempeñan mejor. Pero lejos están las cosas de ser simples, porque las dificultades que, en revancha, aparecen, son de tremenda y acaso ingobernable consideración y respuesta”.

Es que los problemas del deterioro o degradación del medio ambiente, de la destrucción de la calidad de vida -continúa diciendo Augusto Morello-, “no constituyen cuestiones banales, secundarias o de tratamiento diferido, a las que se suman la protección de los bolsones y categorías más vulnerables -derechos del consumidor (relaciones de consumo) o del usuario, y en general derechos de incidencia colectiva-, “disparan sus poderosos dardos al rostro del Estado”. Al cual se lo debe considerar en una etapa refundacional, de reubicación.

Es el Estado quién debe asegurar, además, al consumidor o usuario, “mediante el dictado de la norma jurídica correspondiente la igualdad de oportunidades: suministro de información, tiempo para analizarla, asesoramiento jurídico y técnico suficiente.- No se trata de una dádiva estatal. El Estado está nada menos que asegurando el desarrollo y mejoramiento del sistema de vida que ha elegido e instrumentado. De otra parte, el costo a nuestro juicio, recaerá siempre sobre el beneficiado” . “Las empresas necesitan para su funcionamiento eficiente un Estado que las regule y les marque límites al interés lucrativo. El afán de obtener ganancias para su empresa puede llevar a honestos ejecutivos a dejar a un lado valores morales, la ecología, y aún la vida humana ... Una economía desregulada requiere un Estado donde la ley, la regulación del poder, no sólo sea un sistema mítico sino que tenga vigencia práctica. Por eso en la Argentina postprivatización, necesitamos más que nunca un Estado eficaz que garantice el funcionamiento republicano y la organización económica”. Como síntesis la reflexión de Henoah D. Aguiar: “El Estado del milenio que nace deberá ser regulador”.

El artículo 42 de la Constitución Nacional emplazado en el Capítulo “Nuevos derechos y garantías” del texto sancionado en el año 1994 luego de proclamar la defensa de la competencia contra forma de distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales, la calidad y eficiencia de los servicios públicos, en su párrafo tercero se refiere expresamente a sus marcos

regulatorios. La importancia de estos entes en la etapa posprivatizadora radica en que tienen una vinculación muy estrecha con las actividades cotidianas de los habitantes y por ello deben estar sujetos al examen de su gestión presupuestaria, económica, financiera y legal.

El antecedente del nuevo marco normativo en la faz macroeconómica lo constituye el dictado de la ley 23.696 B.O. 23/8/89, de "Reforma del Estado" llamada de Emergencia Administrativa, que disciplina las privatizaciones y la participación del capital privado. Conforme al procedimiento allí indicado para proceder a la privatización de empresas cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado nacional es requisito previo que hayan sido declaradas sujetas a privatización de acuerdo a las previsiones de esa ley, que faculta al Poder Ejecutivo para disponer por acto fundado la creación de nuevas empresas sobre la base de escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes. Instituye asimismo la creación de una Comisión bicameral en el ámbito del Congreso Nacional que tendrá a su cargo la coordinación con el Poder Ejecutivo Nacional, a los efectos del cumplimiento de las disposiciones de dicha ley. Como fundamento de esta medida se argumentó la hipertrofia del Estado empresario y el endeudamiento de las empresas públicas.

La ley 24.156 vigente desde el 1 de enero de 1993 diagrama un sistema de control a través de dos organismos: la Sindicatura General de la Nación (art. 96) y la Auditoría General de la Nación (art. 116), estructurando un régimen de administración financiera del sector público. El primero es un órgano de control interno del Poder Ejecutivo Nacional, con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente del Presidente de la Nación. La Auditoría es en cambio un ente de control externo del sector público, dependiente del Congreso Nacional, con personería jurídica propia e independencia funcional y financiera. La dependencia de la Sindicatura respecto del Presidente de la Nación es explicable en razón de que éste tiene a su cargo la administración general del país.

La reforma constitucional de 1994 amplía el contenido del artículo 86 inciso 1ro del texto de 1853, que así lo decretaba, y añade entre las atribuciones del titular del Poder Ejecutivo la de ser Jefe del Gobierno y responsable político, manteniendo la fórmula histórica de "Jefe Supremo de la Nación" (art. 99, inc. 1). La reforma otorga jerarquía constitucional al órgano legitimado para ejercer el control externo: la Auditoría General de la Nación, entidad de asistencia técnica del Congreso que tiene el control de legalidad, gestión, y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización (art. 85).

El párrafo final de la norma establece que intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos. Esta facultad del Congreso consagrada expresamente en el artículo 75 inciso 8, ya había sido instituida por los Constituyentes de 1853 (art. 67, inciso 7).

La ley 24.629 (B.O. 8/3/96) de Reorganización Administrativa, tenía como objeto mejorar el funcionamiento y la calidad de los servicios prestados por las distintas jurisdicciones de la administración pública nacional, así como su financiamiento, disciplinando el ejercicio de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo. Conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la ley, los decretos dictados en virtud de dichas atribuciones se hallaban sujetos al control de la Comisión bicameral permanente, de conformidad con lo establecido por el artículo 100, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Para paliar el desequilibrio derivado de su posición dominante en el mercado y las ostensibles diferencias de poder, se hace necesario acentuar las facultades de supervisión, fiscalización e inspección de dichos entes dirigidas a la tutela efectiva de la calidad de los servicios y la oportuna y eficaz atención a los sujetos destinatarios.

Una adecuada actuación de los marcos regulatorios va a posibilitar las ineludibles correcciones en caso de desvío de los objetivos programados o la comisión de abusos y arbitrariedades en desmedro de los legítimos intereses de los participantes en el mercado.

Juan de Dios Cincunegui, puntualiza que: El “derecho primario o básico” de los consumidores o usuarios es el derecho de acceso al consumo -que engloba la libertad de elección, la no discriminación o arbitrariedad, y las condiciones de trato equitativo y digno-. A partir de allí, y respecto a la relación de consumo operada en forma actual o potencial, el art. 42 reconoce los “derechos sustanciales” a la seguridad (que incluye el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la protección del medio ambiente y la prevención de daños) y a la protección de sus intereses económicos (que incluye la calidad de los servicios públicos, la eficiencia en su prestación, tarifas justas y razonables y la reparación de daños).

Si el usuario experimenta un daño a raíz de la defectuosa o irregular prestación se genera una obligación resarcitoria en cabeza del concesionario, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por el insuficiente ejercicio del poder de policía a través de sus órganos competentes, omisión causalmente relevante en el advenimiento del menoscabo.

Parte de la doctrina se inclina por sostener que “el bien jurídico tutelado” por el derecho ambiental “es la calidad de vida”, no sólo referida a buenos servicios públicos, sino también los aspectos relativos a los derechos del consumidor en general.- Así se ha dicho que la fórmula (calidad de vida) se ha convertido en una especie de complemento necesario del medio ambiente. Es que “el ámbito del medio ambiente representa el marco indispensable para el mantenimiento y la mejora de la calidad de vida”.

Además se afirma que a partir de la lectura del artículo 41 de la Constitución Nacional, “se observa que uno de los objetivos de la Carta Magna es tutelar el ambiente en su relación con la calidad de vida de sus habitantes, destacándose la vinculación existente entre la tutela de la salud y la tutela ambiental” .

Finalmente que “la calidad de vida de una comunidad depende en gran medida de la calidad de los servicios con los cuales ella cuenta; a mejores servicios corresponde sin lugar a dudas un nivel de vida más elevado. Lo que se ve profundizada en el caso de la prestación de los servicios públicos domiciliarios”

En esta nueva etapa de privatización y/o concesión total o parcial de los servicios públicos se ha previsto el ejercicio del poder de policía por parte del Estado, mediante la creación de Entes Nacionales Reguladores.

De un análisis de los marcos regulatorios propiamente dicho, se advierte la siguiente normativa de base ambiental:

- 1) ENRE: la organización y aplicación de régimen de audiencias públicas previstas en la ley 24065 de Energía Eléctrica (art. 56 inc. j y art. 74).
- 2) ENARGAS: Incentivar el uso racional de gas natural, velando por la adecuada protección del medio ambiente, constituye uno de los objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, a ejecutar y controlar por el Ente Nacional Regulador del Gas Natural (art. 2, inc. f, ley 24076), entre cuyas funciones figura la de protección del medio ambiente y la seguridad pública, en la construcción y operación de los sistemas de transporte y distribución del gas natural, incluyendo el derecho de acceso a la propiedad de productores, transportistas, distribuidores, y consumidores previa notificación a efectos de investigar cualquier amenaza potencial a la seguridad y conveniencia pública (art. 52, inc. m, ley 24076). El ente ha dictado normas complementarias que integran el régimen normativo de control a su cargo, tal como la Guía de Prácticas recomendadas para la protección ambiental durante la construcción de conductos para gas y su posterior operación.
- 3) ARNU: Proteger a las personas contra los efectos nocivos de las radiaciones ionizantes y velar por la seguridad nuclear de las actividades desarrolladas en la República Argentina, constituyen fines funcionales de la Autoridad Regulatoria Nuclear (art. 8, ley 24804). De este mismo texto legal surge la obligación de la Autoridad Regulatoria Nuclear de evaluar el impacto ambiental de toda actividad que licencie, entendiéndose por tal el monitoreo, estudio y seguimiento de la incidencia, evolución o posibilidad de daño ambiental que pueda provenir de la actividad nuclear licenciada.
- 4) ETOSS: El decreto 999/92, que reglamenta el marco regulatorio para la concesión de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales, al establecer las condiciones de prestación de servicios, dispone que será prestado obligatoriamente en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, calidad y generalidad de manera tal que se asegure su eficiente prestación a

los usuarios y la protección del medio ambiente (art. 6 del decreto de referencia). El concesionario cuando detecte infracciones cometidas por los usuarios, que ocasione la contaminación de los cursos de aguas o su fuentes naturales previa intimación, y en caso de negativa o incumplimiento, podrá requerir al Ente Regulador autorización para eliminar la causa de la polución, que afecte al servicio, sin perjuicio de las sanciones y resarcimiento que correspondiere (art. 29 inc. m, decreto 999/92).

El aspecto jurídico quizás el más interesante está dado por la facultad que se asigna a los Entes o Comisiones Reguladoras, de llamar a una audiencia pública cuando, como consecuencia de procedimientos de iniciados de oficio o denuncias, se considerase que cualquier acto de un prestador infringen las garantías constitucionales, lo establecido en el marco regulatorio, decretos, reglamentaciones dictadas por los propios entes o los términos de la licencias. Así el Ente Nacional Regulador de la Electricidad por resolución N° 39/94, publicada en el Boletín Oficial el 9 de mayo de ese año dictó un reglamento para la tramitación de las audiencias públicas .

Señala con acierto Jean Rivero (*Droit Administratif*, 4 edición, París 1970, pgs. 827 y ss.) que “en ese contexto el mecanismo de la audiencia pública es un claro ejemplo de democratización del poder, toda vez que el Estado opera bajo mecanismos de participación y transparencia que garantizan al ciudadano una adecuada administración de los servicios públicos privatizados”.

Agustín Gordillo expresa que: “Debe tenerse presente que el principio de la audiencia pública es de raigambre constitucional, sea que esté en forma implícita o explícita como en la Constitución de la ciudad de Buenos Aires. La audiencia pública deviene el único modo de aplicar al supuesto del artículo 43 la garantía del artículo 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva” .

Para concluir afirmando que: “Se ha dicho a este respecto que la audiencia pública es el primer peldaño imaginable y mínimo de la participación de los usuarios y consumidores en los entes regulatorios de servicios públicos, exigidas por el artículo 42 de la Constitución. Pero cabe recordar que la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida como obligación de los Estados por otras normas supranacionales e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, artículo 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XIX y XX”.

“El Estado que supo vender debe saber controlar. La privatización no es un fin. Es un medio contemporáneo apto para asegurar la satisfacción de las necesidades de los usuarios argentinos, descuidados por la ineficiente gestión estatal.- Es cierto que las privatizaciones sirvieron para aligerar el déficit fiscal, que se incentivó la dinámica empresaria e industrial de sectores postergados

de la economía. Pero, a la postre carecerían de legitimidad si no obtienen un mejor servicio brindado al usuario, con calidad tecnológica, de servicios y al más bajo costo posible” .

De lo expuesto resulta que está en juego no sólo el equitativo valor del servicio, sino también la seguridad (salubridad y medio ambiente) de las personas y de los bienes.

Para ampliar véase en RAP Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, nuestro artículo “Los contratos de la Administración Pública y la protección del Medio Ambiente”, p. 9, abril 2993, Año XXV, N° 295.

20. Cómo deben interpretarse las leyes que contienen PPMM dictadas por el Congreso de la Nación en el marco de la pirámide jurídica establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional?

A nuestro juicio integran el tercer peldaño de la gradación del ordenamiento jurídico general argentino, que reconoce en este nivel la leyes federales y nacionales del Congreso. Sintéticamente, entendemos que el primer peldaño de niveles de nuestro ordenamiento jurídico, está ocupado por el denominado bloque de constitucionalidad, conformado por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, parr. 2 y 3). Segundo peldaño: todos los restantes instrumentos internacionales sin rango constitucional (art. 27 y 75 inc. 22 parr. 1, in fine, e inc. 24, parr. 1, in fine). Tercer peldaño: leyes federales y nacionales del Congreso, dentro de las cuales se inscriben las normas PMPA. Los reglamentos del Poder Ejecutivo Nacional de necesidad y urgencia y autónomos. Cuarto peldaño: Reglamento del Poder Ejecutivo Nacional de ejecución y delegados. Quinto peldaño: Derecho local: Provincias (art. 5, 31, 123 y Ciudad de Buenos Aires, art. 129). (QUIROGA LAVIE-BENEDETTI-CENICACELAYA: “Derecho Constitucional”, Tomo I, pag. 525).

21. Qué lugar ocupan en la pirámide jurídica, según el artículo 31 CN, los Tratados Internacionales en materia ambiental, de los cuales Argentina es parte?

BIDART CAMPOS, Germán J. Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Ediar, pag. 337 y ss, nos dice que: “En el derecho constitucional argentino, la doctrina de la supremacía y del control constitucionales ha cobrado vigencia sociológica a través de la fuente judicial: la jurisprudencia o derecho judicial han hecho efectiva. Esta pues en la Constitución material pero deriva de principios formulados en la Constitución formal.

Dada la estructura federal de nuestro Estado, la supremacía constitucional reviste un doble alcance: a) la Constitución prevalece sobre todo el orden jurídico-político del Estado; b) la Constitución en cuanto Federal, prevalece

también sobre todo el Derecho Provincial (y dentro de esta segunda supremacía, prevalece juntamente con la Constitución Federal todo el Derecho Federal –leyes, tratados, etc.-); esto se verifica leyendo los arts. 5 y 31.

Después de la reforma de 1994, es imperioso asimismo tener presente una añadidura de suma trascendencia: en virtud del art. 75 inc. 22 hay Tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional por figurar en la enumeración que se hace en dicha norma, y otros que pueden alcanzarla en el futuro conforme a la misma, y otros que pueden alcanzarla en el futuro conforme a la misma. Por consiguiente, tales Tratados revisten igual supremacía de la Constitución, y aunque no forman parte del texto de la constitución, se hallan fuera de él a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal.

Para aplicar las pautas recién esbozadas al derecho constitucional argentino, hay que tomar en cuenta las innovaciones que desde el 24 de agosto de 1994 ha introducido la reforma de la Constitución. El art. 75 inc. 22 sienta, como principio general el de la SUPRALEGALIDAD de los Tratados Internacionales de toda clase: los Tratados prevalecen sobre las leyes, con una sola excepción. La modificación ha de verse así: a) en concordancia con el viejo art. 27, los Tratados están por debajo de la Constitución pero, b) por encima de las leyes y de todo el resto del derecho interno. Este principio implica el abandono de la jurisprudencia de la Corte Suprema vigente hasta 1992, que no reconocía el rango supralegal de los Tratados.

La excepción viene dada para los tratados de derechos humanos de la siguiente manera: a) El mismo art. 75 inc. 22 inviste directamente de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente pero además: b) Prevé que mediante un procedimiento especial otros Tratados de derechos humanos, puedan alcanzar también jerarquía constitucional. En los dos supuestos, tales tratados no entran a formar parte del texto de la Constitución quedan fuera de él, en el bloque de constitucionalidad federal, y comparten con la Constitución su misma supremacía. O sea, no son infraconstitucionales como los otros.

En cuanto a los tratados de integración a organizaciones supraestatales, el art. 75 inc. 24 debe entenderse como remitiendo al principio general del inc. 22 que sólo confiere a los tratados prelación sobre las leyes. Este principio vuelve a enunciarse en el inc. 24 con referencia a las normas dictadas en consecuencia del tratado de integración (es decir, con relación al derecho comunitario emanado de los órganos de la comunidad supraestatal).

Por lo expuesto, los tratados de derecho ambiental, en la medida que integren el contenido de convenios internacionales de derechos humanos, tienen jerarquía constitucional, y aunque no formen parte del texto de la Constitución,

se hallan fuera de él a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal. No debemos olvidar que nuestra jurisprudencia considera el derecho ambiental, como un derecho humano, personalísimo, un atributo de la personalidad. Si no se encuadra en este grupo, de rango privilegiado, los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes, es decir, tienen carácter suprallegal.

22. En caso de la celebración de un tratado internacional que se incorpora por aprobación del Congreso al Derecho de la República Argentina, cuáles son las facultades para fijar políticas y reglamentar su implementación por parte de: a) La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable; b) la Cancillería; c) el COFEMA; d) las Provincias?

El presidente como jefe de Estado asume la representación del mismo como persona jurídica en el ámbito internacional. Aunque muchas de las facultades en orden a las relaciones exteriores las ejerce en concurrencia con el Congreso el Poder Ejecutivo conduce esas relaciones. El inc. 11 del art. 99 dispone que el presidente concluya y firma tratados con las naciones extranjeras. Según el art. 75 inc. 22 el Congreso los aprueba o los desecha. Cuando el Congreso los aprueba el Poder Ejecutivo tiene competencia para ratificarlo en sede internacional.

De manera que en tanto se refieran a Tratados Internacionales, carecen de injerencia el COFEMA y las provincias.

Así que en los múltiples convenios internacionales ambientales, Convenio de Basilea de movimientos transfronterizos; Convenio Marco Naciones Unidas sobre cambio climático; Convenio sobre la diversidad biológica; RAMSA; CITES; Convenio Viena para la protección de la capa de ozono; Protocolo de Montreal, de sustancias que agota la capa de ozono; Enmienda de Londres; Enmienda de Copenhague, etc. en general las acciones previstas para proteger al ambiente como incumplimiento de dichos Convenios Internacionales caen dentro del área de Cancillería y de Secretaría de Ambientes y desarrollo sustentable de la Nación.

23. Cómo deben interpretarse las leyes que contienen PPMM según lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional?

Las normas de PPMM constituyen un nuevo ámbito de poder delegado de las provincias a la Nación, representa una variante de concurrencia, denominada complementaria, ya que la materia, protección ambiental, en su legislación básica pertenece a su estado federal y su legislación detallada y complementaria a las provincias para implementar aquellas obviamente sin

contradecir el marco federal dado por la ley de base dictada por el Congreso. Se trata por lo dicho más arriba de un reparto vertical de competencias, que necesariamente lleva a relaciones múltiples de supra-subordinación, en la fijación, observancia y seguimiento de presupuestos mínimos, como asimismo a relación de coordinación para la delimitación de las mismas.

En consecuencia, siendo la competencia legislativa del Congreso de fuente constitucional en la materia ambiental, su ejercicio no implica avasallamiento, invasión, o intervención del gobierno federal en la autonomía de las provincias y de las propias instituciones locales.

24. Qué son las normas Complementarias que pueden dictar las provincias? Cuáles son sus contenidos y alcances?

QUIROGA LAVIÉ- BENEDETTI- CENICACELAYA (Tratado de Derecho Constitucional Argentino, T. II, p. 987 y ss, Rubinzal- Culzoni, 2001, enseñan que: “Las provincias han cedido a la Nación la atribución de dictar el marco o base en materia ambiental (sentido del vocablo “mínimo” utilizado por el artículo 41, párr. 3º, CN); “piso” inderogable para las provincias son necesidad de adhesión expresa de la legislatura local; en tanto que cada provincia mantiene en su ámbito territorial la competencia de desenvolver y desarrollar el marco nacional a tenor de las circunstancias especiales de su territorio regional y singularidades y especificidades de sus problemas ambientales.

Ello, con la doble peculiaridad de que jamás podrá ultrapasarlo en perjuicio aunque sí en beneficio de la protección. Entonces la nueva regla de reparto competencial normativo se caracteriza por imponer una uniformidad relativa o mínima, pues se acepta el complemento original o innovativo de cada legislatura local, claro está que siempre que respete el límite mínimo.

Así la complementariedad no es sinónimo de mera reglamentación: es eso (pueden y deben establecer los pormenores y detalles) y algo más (también pueden extremar y agravar los recaudos, reforzar el nivel de protección a través de normas más rigurosas contra la polución, de restricciones más severas, de limitaciones más fuertes para ciertas industrias). En suma, la legislación ambiental es nacional y uniforme en todo el país, en forma relativa en el sentido de que se admite legislación provincial in peius de la protección ambiental”.

“Las provincias conservan las competencias necesarias para complementar la legislación sustantiva nacional sin que ésta altere las jurisdicciones locales. Es decir, que podrán complementar, aumentar o generar condiciones que sumen – y no resten – a los presupuestos mínimos” (DROMI, Roberto - MENEM, Eduardo: “La Constitución Reforma. Comentada”, p. 144, Editorial Ciudad Argentina, 1994).

“Las normas provinciales complementarias de competencia provincial son la añadidura, para maximizar lo mínimo”, aunque lleve a formular una sugestiva

pregunta: “¿Algo así como rellenarlos?” (BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, tomo I- B, p. 238, Ediar, 2001).

Aunque 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, “necesarias para complementarlas”, bajo el modo y con el alcance de “esta singular concurrencia de competencias”, incrementando o “ampliando” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Tratado elemental de Derecho Constitucional, Tº1-B, p. 237 y ss).

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.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se pronunció en el sentido que “Ahora las Provincias pueden complementarla como, asimismo según hemos visto los municipios y aún aumentar las condiciones o requisitos impuestos 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)

Este Alto Tribunal provincial también dijo 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 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 impuestos por la Nación pero nunca deben ser menores ni oponerse a ellos” (voto del Juez doctor HITTERS).

Por último, se recuerda que el Tribunal Constitucional de España, al definir el alcance de las denominadas normas adicionales, de competencia de las regiones autonómicas, dijo: “la legislación básica posee las características técnicas de normas mínimas de protección que permiten normas adicionales o un plus de protección” (S.T.C. 170/1989, 19 de octubre, F.J.2). Aunque con mayor acierto, nuestra Constitución llamó normas complementarias a las que el precedente español llamó adicionales.

25. Qué sucede si algún o algunos de los presupuestos mínimos establecidos se contraponen, o simplemente no coincide, con alguna o algunas de las normas hoy vigentes en alguna provincia?

Ya dijimos que los PPMM, se integran al tercer peldaño de la pirámide jurídica de nuestro ordenamiento. Que el derecho público provincial, se ubica en el cuarto peldaño, dentro de los niveles jerárquicos de nuestro régimen de derecho. Por lo expresado, los PPMM son normas de jerarquía superior que las normas provinciales. Por lo que de existir normativa vigente en alguna provincia cuya letra o espíritu se contraponen con las normas de presupuestos mínimos de la Nación, quedan automáticamente derogada en forma implícita, o resultan inaplicables, por inconstitucionalidad de la misma. Ello así toda vez que debe respetarse la unidad del ordenamiento jurídico a través del cual se asegura la compatibilidad de todas sus normas: a nivel vertical (las inferiores deben adecuarse a las superiores) y a nivel horizontal (las normas de igual nivel no pueden contradecirse, y en su caso prima la posterior en el tiempo). QUIROGA LAVIE-BENEDETTI-CENICACELAYA Tomo N°1, ob. cit.

b) Analizar en particular las implicancias de la sanción de las leyes que ya han sido promulgadas

Ley N° 25.675 General del Ambiente

PIGRETTI, Eduardo: “¿Ley General del Ambiente?”, Boletín Anales de Legislación, 32/02, p. 2.

DE BENEDICTIS, Leonardo: “Comentarios acerca de la ley general del ambiente Ley nacional 25.675”, en DJ, 2003, 426.

SABSAY, Daniel- DE PAOLA, Eugenia: “El Federalismo y la Nueva Ley del Ambiente”, Anales de Legislación Ambiental”, Bol. Inf. N° 32/ 2002.

VALLS, Mario: “Ley 25.675. Año 2003. Ley General del Ambiente”, en prensa, Lexis Nexis, JA, 2003.

VALLS, Mario: La Ley 25.675, General del Ambiente, una miscelánea de medidas protectoras del ambiente uniforme que sigue dispersando la legislación ambiental federal, en El Dial – Suplemento Derecho Ambiental, 1º diario jurídico argentino en Internet.

LORENZETTI, Ricardo L. “La nueva ley ambiental argentina”, LL, ejemplar del 6 de mayo 2003.

CAFFERATTA, Néstor A.

“Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada, DJ, 2002- 3, pág. 1133, boletín del 26 de diciembre 2002.

“Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo” Ley 25675, Revista de Responsabilidad civil y Seguros, Año V, Nº II, marzo - abril 2003, p. 51.

“El principio de precaución”, en COAUTORÍA con Isidoro H. GOLDENBERG, J.A 2002- IV, fascículo n. 6, 06.11.02.

1. Alcance del veto de la palabra “operativa” según el decreto 2413/2002

Normas operativas son las que nos precisan ser reglamentadas, ni están condicionadas por otro acto normativo para ser aplicadas y exigibles ante los jueces. Ellas son normas incondicionadas respecto de su aplicación es decir, que producen plenos efectos desde que existen en el texto constitucional, ya sean normas de organización o de conductas (QUIROGA LAVIE- BENEDETTI-CENICACELAYA: “Derecho Constitucional Argentino, Tomo II, pag. 67).

Se ha dicho con razón que los derechos ambientales, “son derechos que, pretenden una tutela o garantía eficaz que asegure su vigencia efectiva; rechazan por tanto, al menos en general, la idea de su reconocimiento con base en normas meramente programática, o sea de aquella que requieren imprescindiblemente de otras normas ulteriores que la determinen porque a falta de estas no pueden aplicarse. Los nuevos derechos rechazan la calificación de “sueños”, esperanzas o meros anhelos; quieren lograr una eficacia plena y de allí que pretendan para las normas que lo consagran, la índole de “operativas”, susceptibles de inmediato funcionamiento y aplicación, aún sin normas ulteriores que lo determinen” (MOSSET ITURRASPE, Jorge “Los nuevos derechos ¿meras declaraciones o derechos operativos? La cuestión frente a la reforma constitucional. Rol de los jueces”, pág. 87).

Coincidentemente, MORELLO, Augusto M., “Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales”, LEP, p. 18, 1998, que es “criterio de orientación general, por caso en el esfuerzo actual por afirmar una justicia efectiva, desde que nadie podrá negar que los años con que culmina la centuria (como bien resaltó el profesor de PAVIA, Michele TARUFFO), ponen de manifiesto ineluctable destino de los derechos a sus realización, a la ejecutividad de ellos”. Es que son ideas fuerza de nuestra época (coordinadas o vigas de soporte): la vuelta al Estado de Derecho, y su afianzamiento; la dilatación de los derechos fundamentales; la tendencia a la actuación ejecutiva

de los derechos; la recepción de la tutela efectiva de derechos. De allí la importancia de las garantías y su operatividad.

De manera que la observación formulada por el Ejecutivo Nacional en el decreto 2413, en virtud de la cual se veta la palabra operativa, incluida en el artículo 3 del Proyecto de ley 25675, que expresamente lo estipulaba, no le resta fuerza ejecutoria, operatividad, o efectividad, a las normas contenidas en la Ley General del Ambiente, más allá de que la intención expresada por el órgano ejecutivo en el decreto promulgatorio de referencia, al formular la observación de marras, esté inspirada “en la prudencia”, toda vez que se entiende diversos artículos de la misma requieren reglamentación. Es decir, que no obstante lo expuesto, se reconoce que en su contexto la Ley establece normativa que el mismo Congreso Nacional, autoriza a integrar mediante ulterior reglamentación. O que en algunos aspectos del régimen de ley, sea conveniente, un desarrollo de modalidades, pormenores o detalles, que remiten a una labor reglamentaria.

Para ampliar el caso particular de operatividad de los derechos sociales en la Constitución, que tradicionalmente fueron considerados de carácter programáticos, véase QUIROGA LAVIE- BENEDETTI-CENICACELAYA ob. cit. Tomo N° 1 pag. 71 y ss.

2. Las facultades de dirección de los jueces, la responsabilidad objetiva y/u otros institutos del derecho podrían subsanar lo vetado en cuestiones jurisdiccionales ambientales?

La doctrina judicial más progresista en la materia, predica un rol del juez activo, un “PERFIL DE ACOMPAÑAMIENTO” DEL JUEZ, en atención a la importancia de los bienes del patrimonio natural y cultural, en juego. Así la jurisprudencia imperante en la cuestión de daños ambientales, sostiene lo siguiente:

1.- El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del mismo, y ello justifica que en el caso se ordene reparar la lesión pretérita y aún presente, además de disponer medidas preventivas destinadas a evitar que daños como el producido en el caso, se vuelvan a producir en el futuro.

2.- “No se crea que la tutela de los intereses generales comprometidos por la contaminación, es ajena al juez civil y ha de buscarse dentro del plexo normativo administrativo. Tal pensar ni siquiera es conciliable con el modelo decimonómico de juez legalista y liberal (quieto y neutral), que no obstante estaba llamado a velar por la defensa del orden público. Ni qué decir de la repulsa que tal argumentar genera la figura del juez preventor, protector o acompañante que ya se cuela tímidamente en los artículos 2499 y 2618 del Código Civil.

3.- Creemos en ese proceder de “carácter propio de órgano jurisdiccional y “sabor cautelar” por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos era el más idóneo para evitar que aconteciera otro daño irreparable. El Juez actuó perfectamente: reparó la lesión presunta y dispuso las previsiones útiles de acuerdo a las circunstancias; destinadas a evitar que se siguieran produciendo en el futuro.

4.- El Derecho Ambiental requiere de una “participación activa” de la judicatura, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

5.- El Juez, según resulta del artículo 2618 Código Civil, tiene amplias facultades, para ordenar el cese, incluso poniendo fin a la actividad molesta. También puede en la sentencia, fijar cuáles han de ser las medidas a adoptarse. Por los artículos 1071 y 2618 del Código Civil son los jueces quienes han de determinar cuál de las herramientas es la más aptas para poner fin a la contaminación.

6.- No existió por el *a-quo* apartamiento del principio de congruencia, sino por el contrario, al pronunciarse así, se encaminó en el derrotero trazado por directivas insoslayables provenientes de demandas sustanciales de tan elevada jerarquía como son las contenidas en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional.

7.- Desde esta atalaya al que nos asoman el civismo y la solidaridad, la figura del juez protector, el proceso anticipatorio y el derecho preventor de daños, huelga advertir que esta situación grávida de riesgos mayúsculos al entorno ambiental y a la salud de la barriada a la que pertenecen los actores no puede permanecer inalterable y sin la toma de medidas adecuadas para inhibir la actividad contaminante.

8.- Basta la certeza y la actualidad de tales riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales a la integridad psicofísica de los actores, para que la tutela a la salud de estos últimos y del ambiente que lo circunda, se haga efectiva: 1) porque está probado el daño al ambiente; 2) porque de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño, debiendo el órgano jurisdiccional desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño. El derecho resarcitorio de los perjuicios va cediendo espacios y fronteras al derecho preventor de daños, que encuentra ámbito procesal fértil en el llamado proceso anticipatorio.

9.- Probado el daño ambiental la Cámara hizo uso del mandato preventor para evitar el daño efectivo (desde el moderno papel del “JUEZ ACOMPAÑANTE y PROTECTOR”) e invocando la “instrumentalidad o flexibilidad de las formas”, encaró la adecuación de la ejecución de la sentencia.

10.- Respecto de la atipicidad de la medida, se señala que el “nuevo *sustratto* fáctico-jurídico actual lleva a una “inevitable flexibilización” de las disposiciones procesales, en tanto y en cuanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

11.- “En el nuevo marco procesal” es “papel irrenunciable del juez” el que hace a su “participación activa” con miras a “la prevención del daño ambiental” (prevenir más que curar: Cappeletti). “Acaso lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción sean las notas que en la década actual profundice la evolución de los principios y nuevas fronteras”.

12.- El movimiento de Acceso a la Justicia confirma el vigor de esa tendencia en el art. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reformada en 1994: “La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva”. Así MORELLO-STIGLITZ refiriéndose a las medidas cautelares expresan que “el carácter marcadamente preventivo operante para impedir desde el comienzo el avance de la polución, saca a las medidas cautelares de su quicio tradicional para “hacerlas jugar” en una función regida no sólo por el derecho privado sino por el derecho público. “Masivas, continuadas se proyectan al futuro”.

13.- Especial reflexión merece el fallo en crisis, en cuanto afirma que “la primera y gran arma con que cuenta el derecho es la prevención”. Una de las más relevantes características que exhibe el actual de derechos de daños es su finalidad preventiva o evitación de los entuertos que puedan generarse.

14.- Téngase presente que la Declaración de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible del CNUMAD, Carta de la Tierra, contempla como Principio 15, la prevención, en cuanto establece que los Estados deberán aplicar amplio criterio de precaución; la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costes para impedir la degradación del medio ambiente.

15.- La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas; interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación de libertades individuales. pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno; la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad.

16.- La tarea del juzgador fue llevado a cabo con ajuste a pautas intrínsecamente flexibles, propias de la materia, no pudiéndose advertir en tal cometido un apartamiento del principio de congruencia sino en todo caso, haciendo jugar principios tan caros a la estimativa jurídica actual como son los

de PREVENCIÓN y evitación del daño, en particular, a un bien principal como es la calidad de vida del ser humano.

17.- La solución a la que arribó el juzgador no sólo resguarda valores esenciales que hacen a la dignidad del hombre y del entorno, sino que consulta en la necesidad de dar primacía a una concepción eticista y solidarista de la vida en sociedad.

18.- La actividad en esta materia debe orientarse decididamente bajo la perspectiva del solidarismo (que supone al derecho como un hecho social; que existe “por” el hombre, “con” el hombre y “para” el hombre, articulando el hombre con la sociedad. Y que nos guía a pensar la obligación de reparación no sólo como efecto de la responsabilidad por un hecho ilícito, sino como resultado de la solidaridad social. [Principio: quien goza del *commodum* debe sufrir el *periculum* correlativo]. Así la responsabilidad acusa el impacto de eso que llamamos solidarismo.

Lo expuesto precedentemente, reflejan en resumen la doctrina judicial imperante, en relación al perfil activo, que debe asumir la judicatura en causas ambientales. Todo ello además está avalado por la abundante doctrina en la materia.

Basta recorrer los trabajos de MORELLO, Augusto M., (“El derecho en el inicio del Siglo XXI”, J.A., julio del 2001, N 6256, en el que pone de resalto los corrimientos y transformaciones experimentados por el derecho en el último cuarto de la vigésima centuria, específicamente el pasaje del juez espectador y distante al juez director del procedimiento y próximo; “las nuevas menciones del proceso civil - espacios ganados y trayectorias, J.A. Noviembre 2, de 1994, Nº 5905; “La valoración de la prueba y otras cuestiones en la tutela procesal del ambiente”, JA. 1993-III-380; “Un nuevo equilibrio entre el activismo y la contención de los jueces”, Julio de 2003, J.A.-III, fascículo Nº1; “Las nuevas exigencias de la tutela jurídica” ED, Tomo 102-957; “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino, Librería Editora Platense, 1999; de su magnífica obra “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas Respuestas”, Tomo Nº1, pag. 306, pag. 622, en las que se habla de “un juez con responsabilidad social, o sea independiente a cabalidad, pero comprometido”, del Tomo Nº2, de la obra citada, pag. 1118, en la que se refiere a la figura del “juez entrenador o acompañante, del tipo post-industrial”, pag. 1127, “Jurisdicción de acompañamiento”, pág. 1113, “juez en función protectora”; Librería Editora Platense, 1998); en línea, PEYRANO, Jorge Walter (“El perfil deseable del juez civil del siglo XXI, Octubre 10 del 2001 -J.A.-2001-IV, fascículo Nº2); KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida, “Justicia y Desarrollo”, E.D. 24-12-1993).

Por todos véase, Causa: “Almada, Hugo c. Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c. Copetro S.A. y otro”. Fecha: 19.5.98. Referencia: SCBA, Publicada por: LLBA, 1998, p. 94 con nota de G. Stiglitz; y p. 1309 con nota de S. Cayuso. Cámara 1era Civil y Comercial La Plata,

“Almada, Zargarduy y otro c/Copetro”, J.A. 1995-IV-173; “Pinini de Pérez c/Copetro S.A.” Cámara Civil y Comercial Sala 2da., La Plata, JA. 1993-III-368; “Pérez vs. Lavadero Los Vascos”, Cámara Nacional Civil sala H, L.L. ejemplar del 25-6-96; “Maceroni vs. Fabricaciones militares”, J.A. ejemplar 5-8-1998, Cámara Federal 1era de La Plata; “Municipalidad de Tandil c/T.A. La Estrella SA”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Azul, J.A. 1997-III-224, entre muchos otros

Para ampliar CAFFERATTA, Néstor A.: “Jurisprudencia ambiental”, J.A, 1996-IV-1093. “Actualización de Jurisprudencia Ambiental”, J.A, 1997-IV-1082. “Daño ambiental. Evolución de nuestra jurisprudencia”, J.A, 1999-III-1162. “Daño ambiental: legitimación. Acciones. Presupuestos de responsabilidad. Breves reflexiones”, La Ley Buenos Aires- en adelante LLBA, Nro 8/ septiembre de 2000, pág. 957. “Las industrias, la tutela del ambiente y la Corte Suprema”, en COAUTORÍA con Augusto M. MORELLO. J.A, 26/09/01, Nro 6265, pág. 26.- “Daño ambiental: problemática de su determinación causal”, libro de en COAUTORÍA con Isidoro H. GOLDENBERG, Editorial ABELEDO- PERROT, agosto 2001. “Jurisprudencia Ambiental de la Argentina”, p. 259 y ss., de la obra colectiva *“Direito Ambiental em Evolucao”*, bajo la coordinación de Vladimir PASSOS DE FREITAS, Curitiba, R. F. BRASIL, Jurua, 2002. “Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo” Ley 25675, Revista de Responsabilidad civil y Seguros, Año V, N° II, marzo - abril 2003, p. 51. “Jurisprudencia ambiental del Siglo XXI”, Buenos aires, 14 de mayo 2003, JA 2003-II, fascículo n. 7, p. 25

En síntesis, es notable el activismo y la función de los jueces ante las nuevas exigencias de tutela.

3. Qué artículos de la Ley son operativos y cuáles requieren reglamentación?

Consideramos que la normativa contenida en la ley 25675, reviste carácter operativo. Su fuerza obligatoria surge del propio texto de la ley, no necesitando en general norma reglamentaria a nivel nacional para su implementación o ejecución. Es que se trata de un marco general que contiene principios de política ambiental (que se consideran participan de la doble naturaleza operativa – programática, en tanto cumplen también una función orientadora o informadora, heurística de la organización) y normas de tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio de la Nación. Así el régimen instituido por la Ley General del Ambiente en su núcleo central, estipula, normas de derecho de fondo, sustantivas, en materia de daño ambiental arts. 27 a 33, que modifican el Código Civil, en punto a la temática de la responsabilidad civil por daño, en la especie ambiental.

En otro orden, se destaca que en el artículo 12 establece que las autoridades competente determinará la presentación de un EIA, cuyo requerimiento estarán detallado en ley particular (se interpreta del Estado local o de jurisdicción territorial) y que el artículo 34 de la ley dispone la integración con

composición, administración y destino del denominado Fondo de destino ambiental será objeto de una ley especial.

4. El texto del Artículo 6º que define PPMM modifica el espíritu del artículo 41? En qué medida?

La ley entiende por PPMM 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. A nuestro juicio la definición es correcta, y no resulta violatoria al art. 41 de la Constitución Nacional.

5. Cuáles son los ámbitos de competencia de la Nación, las Provincias y del COFEMA en el marco de esta Ley?

La Nación tendrá un rol principal en la estructuración de funcionamiento global del territorio de la Nación, en materia de ordenamiento ambiental (art. 9). Asimismo deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información; asimismo deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre parámetros ambientales básicos, estableciendo mecanismo de instrumentación efectiva a través del COFEMA (art. 17). También cumplirá un papel importante en el establecimiento del Sistema Federal Ambiental (art. 23). Por último el Poder Ejecutivo a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación.

El COFEMA ocupa un rol preponderante como medio de lograr la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación. Asimismo en materia de educación ambiental la ley manda que las autoridades competente (de Nación y Provincia) deberán coordinar con COFEMA y de cultura y educación la implementación de planes y programas en los sistema de educación formal y no formal; en materia de información ambiental se instrumentará efectivamente a través del COFEMA un sistema de datos sobre parámetros ambientales básicos (art. 17). En lo relativo al sistema federal ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, entre gobierno nacionales, los gobiernos provinciales y el de la ciudad de Buenos Aires, el mismo será instrumentado a través del COFEMA.

Las provincias por su parte conservarán todos sus poderes jurisdiccionales en relación al ordenamiento Ambiental local (art. 9 y 10); Estudio de Impacto Ambiental, Declaración de Impacto Ambiental (art. 11 y 12); Educación Ambiental (art. 14 y 15), observando los contenidos básicos determinados, concurrentemente, con Nación, pero para el ámbito local, Información Ambiental (art. 16, 17 y 18); Participación ciudadana (art. 19, 20, y 21).

La ley a su vez establece que el Poder Ejecutivo propondrá a la Asamblea del COFEMA el dictado de recomendaciones o resoluciones, para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de PPMM, las complementarias provinciales y sus reglamentaciones de las distintas jurisdicciones (art. 24)

6. Cuáles son los alcances de las facultades que la Ley le atribuye al COFEMA? Y cuáles, en particular, son los alcances de los enunciados en el Artículo 24?

SABSAY, Daniel – DI PAOLA, Eugenia, “El Federalismo y la nueva ley general del ambiente”, Anales de Legislación argentina, Bol. 32/2002, explican que “El Poder Ejecutivo debe, a todas luces, interactuar con el COFEMA en lo que se refiere a normas de presupuestos mínimos, su implementación y la coordinación de políticas interjurisdiccionales. Ahora bien, ¿cuál es el status jurídico del COFEMA? La Ley que analizamos ratifica su acta constitutiva, suscripta el 31 de agosto de 1990. Se trata de un acuerdo gestado por la necesidad de las provincias, la Nación y la Ciudad de Buenos Aires, de generar espacios de intercambio y concertación en temas ambientales. El acta que origina a este organismo expresamente señala que es una persona jurídica de derecho público y que para comenzar a funcionar debe contar con la ratificación de siete jurisdicciones ... Asimismo, la Ley General del Ambiente ratifica el Pacto Federal Ambiental, firmado el 5 de junio de 1993. Dicho acuerdo interjurisdiccional enfatiza la importancia del COFEMA, reconociendo al mismo como un instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en la República Argentina”.

El COFEMA es a partir de la presente, una persona jurídica de derecho público, con fuente ratificatoria legal. Con la Ley General del Ambiente, el COFEMA pasa a ser un ámbito adecuado para la propiciar la concertación interjurisdiccional, a fin de lograr un ordenamiento ambiental eficiente, coordinado, que permita lograr una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Es decir que la ley fortalece lo que en definitiva constituyen los objetivos constitutivo del COFEMA, que persigue entre otros formular una política ambiental integral, coordinar estrategia y programas de gestión, regionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación, con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental, promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental para la Nación, provincia y municipio; propiciar programas y acciones de educación ambiental; constituir un banco de datos y proyectos ambientales, etc.

Así SABSAY- DI PAOLA, op. cit., destacan que, “Como hemos señalado con antelación, el COFEMA asume, en el marco de la Ley General del Ambiente, un rol relevante en cuanto a la coordinación interjurisdiccional de políticas ambientales. Por otra parte, dicha ley establece seis instrumentos básicos que deben ser tenidos en cuenta en la generación de la política y la gestión ambiental . Dichas herramientas son: el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación de impacto ambiental , el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, la educación ambiental, el sistema de diagnóstico e información ambiental, y el régimen de promoción del desarrollo sustentable.(Art. 8)”.

“En relación a algunos de los instrumentos mencionados, existen aspectos específicos en los cuales la misma norma establece facultades determinadas del Consejo Federal de Medio Ambiente. En cuanto al ordenamiento territorial por ejemplo, la coordinación entre las provincias, la Ciudad de Buenos Aires y la Nación debe realizarse a través del COFEMA, complementando la necesaria entre los municipios y las provincias. En este caso el rol del organismo trasciende su función interjurisdiccional para considerar también la imprescindible concertación de intereses entre los diversos sectores de la sociedad y de los mismos con los de administración pública.(Art. 9)”

“Otro caso de intervención explícita del COFEMA es el relativo a la educación ambiental. En este sentido es claro el mandato a las autoridades competentes, que “...deberán coordinar la implementación de planes y programas en los sistemas de educación , formal y no formal..” con el COFEMA y el Consejo Federal de Cultura y Educación (Art.15). Corresponde también al COFEMA la instrumentación efectiva de un “...sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente y evalúe la información ambiental disponible...”, como así también de”... un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos...”, cuyo desarrollo corresponde a la autoridad de aplicación de la norma (Art. 17)”.

En otras palabras, en nuestra opinión, del COFEMA, se espera por la ley, actúe como promotor, gestor, ámbito de concertación, de acuerdo de coordinación interjurisdiccional, siendo parte de los mismos la Nación, las provincias y la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7.- Definir y clarificar, para cada uno de los artículos, a qué jurisdicción y organismo se refiere, cuando se menciona:

- **Autoridades competentes**
- **Autoridades de aplicación**
- **Autoridades convocantes**

A nuestro juicio se entiende por “AUTORIDADES COMPETENTES” (artículos 12, 15, 26 y 34, ley 25.675) las autoridades locales de cada jurisdicción (como lo aclara, finalmente, la propia ley, en el artículo 34, 1º párrafo), con jurisdicción territorial en la problemática ambiental circunstancial. Es decir, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y excepcionalmente, la Nación, en ámbitos territoriales, de jurisdicción propia.

De manera que le compete a las Provincias y a Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en su caso, determinar la presentación de un estudio de impacto ambiental (artículo 12).

A la Nación, Provincias, MCBA, coordinar con los Consejos federales de Medio Ambiente COFEMA y carteras de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación forma y no formal (artículo 15).

Cabe señalar que en materia educativa, - de manera análoga con el sistema de reparto de poderes ambientales -, la Constitución Nacional, con la Reforma de 1994 (artículo 75, inciso 19), establece un régimen de competencias compartidas complementarias: el Congreso sanciona leyes de organización y DE BASE DE LA EDUCACIÓN que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales (...).

Asimismo, las autoridades de cada jurisdicción tendrán a su cargo “la instrumentación de sistemas de protección de la calidad ambiental”, “la implementación de compromisos voluntarios y la autorregulación”, “la adopción de medidas de promoción e incentivos” (artículo 26).

Por último, el Fondo de Compensación Ambiental, será administrado por las autoridades locales jurisdiccionales (artículo 34). Ello se interpreta así, no obstante la aparente contradicción que surge con lo dispuesto en el artículo 28 de la ley, se refiere a la Autoridad de Aplicación.

En cambio se interpreta por “AUTORIDAD DE APLICACIÓN” (artículo 17, ley 25.675) a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Aunque en el artículo 28, como se dijera, se utiliza erróneamente, la denominación autoridad de aplicación para referirse a las autoridades locales y/o nacionales, según el ámbito territorial de afectación del daño ambiental colectivo que deba ser objeto de compensación ambiental.

Por último, “AUTORIDAD CONVOCANTE” (artículo 20, ley 25.675), refiere al organismo del Estado provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o autoridad competente de cada jurisdicción, que llame o convoque a la ciudadanía a participar, mediante una consulta o audiencia pública como

instancia obligatoria, para la autorización de aquellas actividad que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

8.- En función de esta Ley, a qué jurisdicción y organismo corresponde la fijación de políticas nacionales y la coordinación de las acciones derivadas que se aplican en el territorio de la Nación.

La fijación de las políticas nacionales y la coordinación de las acciones derivadas que se aplican en el territorio de la Nación es labor que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, y dentro de la órbita del mismo, el Ministerio de Salud, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. La ley 25.675 establece que con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al desarrollo sustentable entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires, se establece el Sistema Federal Ambiental, que será instrumentado a través del Consejo Federal del Medio Ambiente. Por ello, se dispone que el Poder Ejecutivo Nacional propondrá a la Asamblea del COFEMA, el dictado de recomendaciones o resoluciones, según corresponda, para la adecuada vigencia de la normativa ambiental que le da sustento a la política ambiental que se lleve adelante.

En ese sentido, el desarrollo de un sistema nacional integrado de información ambiental, que contará con un sistema de datos sobre los parámetros ambientales básicos, la elaboración de un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación, forman parte de esta competencia ejecutiva, que caracteriza el Poder del Presidente de la Nación, y sus Ministerios, en el desarrollo de las grandes líneas de política nacional.

Aunque es sabido, está claro que deberá interpretarse lo dispuesto por la Ley 25.675, dentro del contexto general del ordenamiento jurídico, respetando la jerarquía normativa, y sobre todo buscando armonizar el contenido de la misma, en relación a las demás leyes de PMPA. Es que constituye una pauta de interpretación, que las normativas no pueden interpretarse en forma aislada, desconectándolas del todo que componen. La interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática del régimen legal total, “relacionándolas, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas”, de forma tal que haya congruencia y compatibilidad entre ellas (BIDART CAMPOS, Germán J. Manual de la Constitución Reformada”, p. 319).

Así conforme la Ley 25.612 B.O 27.07.2002, de “Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios”, compete a la Autoridad de Aplicación del “área con competencia ambiental”, que determine el Poder Ejecutivo Nacional (artículo 56): a) Entender en la determinación de políticas en materia de residuos industriales y de actividades de servicio, en forma coordinada, con

las autoridades con competencia ambiental de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el ámbito del COFEMA.

Promocionar la utilización de procesos productivos y métodos de tratamiento que impliquen minimización, reciclado y reutilización de los mismos, y la incorporación de tecnologías más adecuadas para la preservación ambiental; c) Formular e implementar, en el ámbito del COFEMA, el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos industriales y de Actividades de Servicios, el que deberá, entre otros, incluir los parámetros de reducción de los residuos en la etapa de generación y los plazos de cumplimiento; d) Asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales, en los programas de fiscalización y control de residuos; d) desarrollar un Sistema de Información Integrado de libre acceso para la población, que administre los datos producidos en cada una de las jurisdicciones, respecto de la gestión integral de los residuos”.

En nuestra óptica, el Poder Ejecutivo Nacional, a través de la SAyDS, dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, fija la política nacional en materia ambiental, como asimismo formular planes de gestión integral, a cuyo efecto recurrirá a pautas de entendimiento común con las diversas partes que integran la Nación, conforme a pautas del federalismo de concertación, para lograr la adecuada coordinación de la misma, con las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, a través o en el ámbito del COFEMA.

En esa tarea está capacitado para dictar normas técnica mínimas y necesarias en materia de diferentes tecnologías (artículo 17 ley 25.612), establecer los requisitos mínimos y comunes para la inscripción en los diferentes registros, teniendo en cuenta las características del Sistema de Información Integrado (artículo 20, ley 25.612), determinar las características mínimas comunes de la información que debe contener y los mecanismos de utilización del manifiesto (artículo 22, ley 25.612), determinar las obligaciones a las que deberán ajustarse los transportistas (artículo 25, ley 25.612), elaborar y mantener actualizado un listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas contenidas en los residuos industriales y de actividades de servicio, el cual deberá ser incorporado al Sistema de Información Integral (artículo 58, ley 25.612), contemplar, por reglamentación, la instrumentación de incentivos para generadores que, como resultado de una gestión ambiental adecuada, minimicen la generación de residuos, etc. (artículo 59, ley 25.612).

9.- Cuál es el deber que le compete a la Autoridad de Aplicación de la Ley cuando tome conocimiento de que se han alterado los objetivos o vulnerado los principios que la ley prevé en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º.

La A.A debe observar, y hacer observar el fiel cumplimiento de la legislación vigente. En esa tarea, deberá coordinar, promover, asesorar, apoyar a las jurisdicciones locales, para lograr la ARMONIZACIÓN, congruencia, integración de la nueva legislación, con la anteriormente vigente, como

asimismo, obtener la efectividad, consolidación, fortalecimiento, seguimiento de la legislación nacional de mínima, obligatoria en todo el territorio de la Nación. Además, implementado el sistema acorde con estas pautas, deberá prestar su colaboración en programas de fiscalización y control.

10.- A quiénes les corresponde reglamentar esta ley y qué artículos deben ser reglamentados?

La Ley General del Ambiente, se concibe como una ley marco, que establece los principios como asimismo las principales líneas directrices en materia de política y gestión ambiental, instrumentos de la política y gestión ambiental, régimen responsabilidad civil por daño ambiental colectivo. De manera que no resulta necesario reglamentación nacional de norma alguna. Las herramientas de tipo procesal y administrativo, que contiene, serán convenientemente desarrolladas por normas complementarias de las provincias o municipios, locales. Aunque nos hemos expedido a favor de la competencia reglamentaria del Ejecutivo Nacional, en relación a las normas de PMPA, sin embargo interpretamos esta facultad con carácter restrictivo, para dejar espacio (no devaluar) a los Estados provinciales, para que sean éstos quiénes en ejercicio de poderes concurrentes, puedan maximizar la legislación de base del Estado Nacional.

11.-Cuál es el alcance de la disposición: “instrumentación efectiva a través del COFEMA” contenida en el artículo 17 sobre sistema de información. Y cuáles son los deberes, atribuciones y funciones que se derivan para las provincias?

El COFEMA servirá de intermediario con las provincias, para facilitar la labor del Estado Nacional, en la “toma de datos” sobre los parámetros ambientales básicos.

Dicha captación o recolección de datos, deberá ser proyectada, mantenida, y establecida como mecanismo de base, necesario para la instrumentación por el Ejecutivo Nacional – SAyDS, en el pleno desarrollo de un “Sistema Nacional Integrado de Información”, que administre los datos significativos y relevantes del ambiente y evalúe la información ambiental .

12.-Cuál es el alcance de la disposición “instrumentación a través del COFEMA” contenida en el artículo 23 sobre Sistema Federal Ambiental y cuáles son las atribuciones y funciones que se derivan para las provincias?

El COFEMA va a cumplir un rol importantísimo en la gestión de coordinación de la política ambiental nacional. El ámbito del COFEMA, es de concertación.

El Ejecutivo Nacional, va a instrumentar su política ambiental común, buscando lograr acuerdos, entendimientos o inteligencias comunes, con todas y cada una de las jurisdicciones locales, - constituyéndose asimismo en parte de estos acuerdos -, a través del COFEMA.

Así el COFEMA, de manera pronunciada, pasará a cumplir los objetivos para los cuales fuera creado: coordinando estrategias y programas de gestión regional en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la Nación, involucrados en la problemática ambiental, etc. Pero entiéndase bien, son las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la Nación las partes de cualquier acuerdo, o compromiso común.

El COFEMA propicia, gestiona, promueve, sirve de ámbito de acercamiento, - y hasta de ámbito natural de celebración -, de los Acuerdos que en aras de la formulación, implementación, y ejecución de una política ambiental nacional, se lleguen para lograr los objetivos generales contenidos en el artículo 2º de la ley 25.675 General del Ambiente. Actúa, como gestor, promotor de iniciativas comunes en materia de protección ambiental, que persigan lograr el entendimiento de las partes que componen la Nación, en su conjunto.

Todo ello, dentro de un contexto legal, de reparto concurrente de poderes, en atención que corresponde a la Nación dictar las normas de presupuesto mínimo del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin alterar las jurisdicciones locales. Y que es competencia propia de la Nación fijar la política nacional ambiental, representar y coordinar los intereses nacionales en relación fundamentalmente a problemáticas ambientales de alcance interjurisdiccional, interprovincial y/o internacional.

13.-Cuál es el alcance de la ratificación del Acta Constitutiva del COFEMA del 31/08/90, y cuál es el “status” jurídico del COFEMA, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Nacional?

La Ley General del Ambiente ratifica e incorpora el Pacto Federal Ambiental y el Acta Constitutiva del Consejo Federal del Medio Ambiente. Estos instrumentos obligan al Gobierno Nacional a ejercer sus potestades en el campo ambiental, dando su lugar al COFEMA como “órgano permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados Miembros” y como “instrumento válido para la coordinación de la política ambiental”.

14.- Quién debería reglamentar lo previsto en el Artículo 22?

Aunque nos hemos pronunciado en general, sosteniendo que no resulta necesario reglamentar la presente ley, no obstante en punto a esta cuestión,

debemos formular una especial diferenciación, atendiendo a la novedad de la materia no sólo desde el punto de vista del derecho de daños (daño ambiental colectivo: recomposición del daño), sino también por el alcance de la póliza, la especial naturaleza del seguro; y bien, siendo esta última, materia comercial, sería conveniente que se avance en la regulación de modalidades relativas al mismo, que como "Autoridad de Control" (Ley 20.091 y modificaciones), de la actividad aseguradora en todo el país, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación SSN, con la finalidad de lograr una mejor adaptación de los servicios que se ofrecen en el mercado, a los requerimientos de cobertura legales. Todo ello, con la activa colaboración de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

15.- El fondo previsto en el Artículo 22 resulta obligatorio, optativo o una alternativa al seguro?

De la forma cómo aparece redactado en la ley, el vocablo "asimismo" deberá interpretarse como un criterio complementario del ya establecido por el artículo 22 de la misma.

Es decir, el fondo de restauración ambiental, entrará a jugar, "según el caso y las posibilidades", y reviste carácter facultativo. Es decir, no es obligatorio; y que se considere una opción o alternativa, quedará sujeto, según las circunstancias del caso, razonablemente, a criterio de la Autoridad de contralor obrante.

Seguidamente, en relación a esta pregunta, se reitera lo anteriormente dicho, en artículo de nuestra autoría, "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", Doctrina Judicial, 2002 - 3, 1133 y ss, publicado en el boletín del 26 de diciembre 2002.

Artículo 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

OMENTARIO

1.- La temática seguros medio ambiental como mecanismos complementarios de la responsabilidad de medio ambiente, ha sido estudiada ampliamente por la doctrina (GOMIS CATALÁ, Lucía: "Responsabilidad por daño al medio ambiente", p. 282, Aranzadi, 1998; DE MIGUEL PERALES, Carlos "La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente, p. 248, Civitas 1993;

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Derecho ambiental, Fundamentación y Normativa, p. 193, Abeledo Perrot, 1995; CABANILLAS SANCHEZ, Antonio, "Reparación de los daños al medio ambiente" p. 280 Aranzadi 1996, VALLS, Mariana "Derecho ambiental", p. 252, Ciudad Argentina, 1999, entre otros).

2.- Se señala que la propia naturaleza del seguro resulta incompatible con la especificidad de los daños ambientales: se plantean dificultades insoslayables como, por ejemplo, los supuestos de contaminación crónica o acumulada, la valoración del daño, la ausencia de información estadística o la magnitud de los daños ecológicos. Ante esta circunstancia, no es de extrañar que en la práctica, la totalidad del sector asegurador haya manifestado sus reticencias a admitir la cobertura del daño ambiental en sus pólizas de seguros o a crear una especial al respecto.

3.- Particularmente ilustrativa se muestra a este respecto las experiencias norteamericana y españolas: en el primero de los países desde 1985 no se contratan seguros que cubran los riesgos de contaminación con bases de pólizas de responsabilidad general de explotación. En España aunque en principio este tipo de pólizas tuvieron cierto éxito en 1984 el mercado sufrió un colapso, de tal manera que sólo la compañía AIG siguió ofreciendo este producto. Frente a este vacío se ha intentado a través de POOLS aseguradores afrontar la cobertura de riesgos por contaminación. Esta figura se ha extendido ampliamente en Europa y en Estados Unidos: Así tenemos el famoso Pool francés (*Assurpol*), el Pool italiano *Aquinamento*, El Pool holandés MAS, el Pool japonés *Oil Pollution Liability Pool* el Pool estadounidense (PLI) o e incluso sistemas alternativos como el sueco que combina la participación de la industria concernida y los asegurados sobre la base de un seguro colectivo.

4.- La ley estatuye la posibilidad de restauración ambiental. Son conocidas las ventajas e inconvenientes de funcionamiento de los fondos, que pueden conducir a un fenómeno del desvanecimiento de la responsabilidad civil, aunque constituye una forma de reparar el daño ambiental cuando la acción de responsabilidad no se puede ejercitar, porque se sabe que se ha producido un daño y se sabe que ha sido por causa de la contaminación pero persisten distintos obstáculos que impiden accionar frente a los tribunales. Frente a los problemas de ausencia de un responsable, imposibilidad de demostrar el nexo causal, contaminación histórica, crónica o autorizada por el ente público, el fondo de garantía, se presenta como un mecanismo ideal para superar estos inconvenientes. Claro está que conforme la ley, se lo regula como una vía facultativa que posibilite la instrumentación de reparación. Nada se dice acerca de las vías de financiación del fondo, aunque se deduce que los recursos deberán provenir del propio interesado en su formación (para ampliar véase de MIGUEL PERALES, Carlos op. cit. p. 256; GOMIS CATALÁ, Lucía, p. 294.; Cabanillas Sánchez op. cit. p 297, VALLS, Mariana op. cit , p 267).

16.- Cómo debería funcionar el fondo de Compensación Ambiental creado por el Artículo 34?

Reproducimos la opinión formulada a través de nuestro artículo “Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada”, Doctrina Judicial, 2002- 3, pág. 1133, boletín del 26 de diciembre 2002.

Artículo 28: El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación. Sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

COMENTARIO

1.- Por último el artículo 28 dispone el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso que no sea técnicamente factible la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación ambiental que crea el artículo 34 de la propia ley, el cual será administrado por la Autoridad de Aplicación (aunque la Ley Marco remite a una ley especial para su integración composición, administración y destino).

2.- Este Fondo de Compensación Ambiental, sería en realidad *un fondo de garantía colectiva*, de los que se citaron anteriormente como antecedentes, al tratar el llamado Fondo de Restauración Ambiental y de los que existen experiencias internacionales y nacionales en el derecho comparado relevantes. La vía de financiación del Fondo por lo general conllevan tasas impuestas al colectivo de potenciales sujetos agentes, multas, y recursos obtenidos a través del ejercicio de la acción de regreso contra el verdadero responsable. Esta alternativa implica mayores costos para la actividad industrial, aunque ya se ha señalado las ventajas que representa como mecanismo de facilitación de la reparación a la víctima.

3.- Las desventajas es que siendo el Fondo de carácter público, es probable que produzca una mayor burocracia; y conduzca a una socialización del riesgo indeseable, que induce a los responsables a una menor diligencia que si se les hiciera directamente responsables de sus conductas dañosas. No obstante, la opinión global sobre ello es positiva, como complemento del instituto de responsabilidad, y por el otro lado, hay que tener presente, en todo caso, el Fondo posee una acción de regreso frente al verdadero responsable.

Del fondo de compensación ambiental

Artículo 34: Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. La autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.

COMENTARIO

Se ha considerado muy conveniente que las indemnizaciones que pudieran condenar a abonar los jueces intervinientes, no terminen en el patrimonio individual sino colectivo, a través de la creación de una Fondo de Compensación ambiental o de Remediación de Pasivos Ambientales, administrado por autoridades pero garantizando la amplia participación comunitaria en el manejo del mismo (MAIZTEGUI, Cristina, op. cit., punto V, p. 73)

17.- Cuáles deben ser los contenidos de la ley especial que lo trate, prevista en el artículo 34?

De un juego normativo de los artículos 28 y 34 de la ley, resulta que es evidente, que el Fondo de Compensación Ambiental, excede la función de dar satisfacción a casos puntuales, o concretos, de daño ambiental colectivo, en los que no siendo técnicamente factible, recomponer el bien ambiental, se recurre a un sucedáneo, mediante el depósito de “la indemnización sustitutiva” que determine la justicia.

Es que expresamente el artículo 34 de la Ley 25.675, establece que estará destinado “a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente”. Y que “Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado”,

Por lo que la implementación del sistema deberá contener a través de una ley especial, la integración, composición, administración y destino de dicho Fondo; lo que conlleva, probablemente, a la imposición de nuevos costos operativos, a industrias o potenciales contaminadores.

18.- En función de lo analizado precedentemente, la Ley General de Ambiente es una Ley que contiene PPMM de protección en el espíritu del Artículo 41 de la CN.

SABSAY, Daniel - DI PAOLA, Eugenia, "El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente", Anales de Legislación, Bol. Inf. Nº 32/2002, afirman que "La nueva Ley General del Ambiente, una ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, que el Congreso ha sancionado en virtud del mandato del tercer párrafo del artículo 41, reúne en su texto aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general"

Para estos autores la "Ley General del Ambiente es una Ley "mixta", ya que regula aspectos relativos a los presupuestos mínimos sobre protección ambiental, como así también vinculados al daño ambiental. Esto significa que el Congreso Nacional ha sancionado normas de diversa índole en función de las categorías que el artículo 41 establece en sus distintos párrafos, y que en consecuencia, en un caso constituyen normas de presupuestos mínimos, pasibles de complementación por parte de las provincias, y en el otro, normativa en materia de responsabilidad por daño ambiental, de competencia nacional" .

La Ley 25.675 General del Ambiente, responde a la letra y el espíritu del Artículo 41 de la CN. Recoge en su texto, numerosos institutos de derecho ambiental, que son de uso frecuente, corriente, normal, común u ordinario, básico, esencial, de presupuesto mínimo, de sostén, o piso de arranque, en la tarea de construir un régimen de protección ambiental, para toda la Nación, y las provincias que la componen, como unidad política - jurídica institucional, territorial.

Es indisputable la necesidad de contar con un sistema de tutela ambiental que reconozca como herramienta uniforme, de aplicación en todo el territorio nacional, estructurar el ordenamiento ambiental, establecer la obligatoriedad de presentación de estudios, evaluación y declaración de impacto ambiental, implementar un sistema amplio de información ambiental, los diversos mecanismos de participación ciudadana (consultas, audiencias públicas), promover la educación ambiental.

Por lo demás, el concepto de daño ambiental colectivo, el régimen de responsabilidad por daño ambiental, y las mudanzas que instituye en las formas del proceso colectivo ambiental (inspirado en el modelo de la acción civil pública), tiene antecedentes en el derecho comparado (basta con recurrir

a la legislación brasileña para encontrar parentesco en numerosas soluciones adoptadas por la ley, en materia procesal); y la doctrina autoral. También los Encuentros jurídicos, recomendaban este tipo de modificaciones, hoy consagradas con carácter progresista, en nuestra legislación por la Ley 25.675 en examen.

Las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, comisión II, Mar del Plata 1995, concluyó que debe organizarse un sistema de tutela ecológica preventiva. Que la responsabilidad civil derivada de daños ecológicos es objetiva. En su caso, cabe la responsabilidad colectiva. Cada uno de los miembros de la comunidad tiene legitimación activa para obtener la preservación del medio ambiente. Las II Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros, Mar del Plata, 1992, Comisión n. 2, concluyó que en materia de daño ambiental se manifiesta la necesidad de acciones preventivas, con un nivel de eficiencia apropiado a cada circunstancia. Son procedentes la acción preventiva prevista en el artículo 2499 del CC, las medidas cautelares – aun de oficio – y el amparo. La legitimación activa concierne a todo miembro de la comunidad. Podrá requerirse la cesación y la reparación del daño ambiental. El factor de atribución debe ser objetivo, y la responsabilidad puede ser colectiva, en su caso. Debe tenderse al seguro forzoso y a la constitución de fondos de garantía.

El Congreso Internacional de Santa Fe, del 24 al 26 de octubre de 1996, “La Persona y el derecho a fin de siglo”, comisión n. 2, en plenario, concluyó que debe enfatizarse en destacar que el ambiente es un bien jurídico autónomo, tutelado por el orden jurídico. Del daño ambiental se desprende –res ipsa loquitur –, una violación básica, primaria o elemental, tanto respecto del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias como de la autorización para funcionar. Deben contemplarse los efectos expansivos de la sentencia de condena, en juicio por daño ambiental. Dar plena cabida para los litigios ambientales, a las medidas cautelares de no innovar, innovativas, de anticipación o autosatisfactivas, que permitan anticipar en forma total o parcial el resultado buscado en la sentencia de mérito.

Desde la óptica procesal, por todos véase: MORELLO, Augusto M. “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, LEP, 1999. Por lo demás nuestra jurisprudencia viene haciendo amplia aplicación de la Ley General del Ambiente.

Prueba de ello resulta los fallos recaídos en las siguientes causas:

“Asociación OIKOS Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de amparo”, del 31 de julio 2003, de Cámara de Apelaciones, suscripta por J. LOPEZ REVOL, Guillermo HERNÁNDEZ, Miguel E. J. DOMÍNGUEZ SOLER.

“BURGUES, Teresita Susana y otros c/ Municipalidad de Salto y otros s/ Amparo”, del 30 de abril 2003, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

“VILLIBAR, Silvana N. c/ Provincia de CHUBUT y otros s/ amparo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de ESQUEL, 24 de junio 2003.

“MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA c/ SHELL CAPSA y otros s/ disposición de residuos peligrosos”, 14 de noviembre 2002, Juez Federal Julio C. MIRALLES.

“Municipalidad de QUILMES c/ CEAMSE s/ amparo”, Cámara Federal de Apelaciones La Plata, Sala III, 22 de mayo 2003.

“FUNDACIÓN RESERVA NATURAL PUERTO MAR DEL PLATA c/ Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata s/ amparo”, Juzgado Federal Nº 2, Secretaría Nº 1, 26 de diciembre 2002.

“AGENTE FISCAL c/ Provincia Santa Cruz s/ amparo”, Juzgado de 1º instancia Nº 1 de Puerto Deseado Santa Cruz, Secretaría Civil, Comercial, y Laboral, 8 de agosto 2003.

“ASOCIACIÓN COODINADORA DE USUARIOS, CONSUMIDORES Y CONTRIBUYENTES C/ ENRE EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, Cámara Federal La Plata, 8 de junio 2003.

“ASOCIACIÓN para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo”, Cámara Federal La Plata, 8 de junio 2003.

Ley Nº 25.612 de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio

BADINO, Jorge E. “Residuos industriales y peligrosos: ¿hacia una enmascaramiento normativo”, junio 25 de 2003- J, 2003-II, fascículo N. 13.

BERRA ESTRADA de PIGRETTI, Graciela: “Nueva ley de residuos”, columna de opinión, LL, 27 de agosto de 2002.

PIGRETTI, Eduardo: “Los presupuestos mínimos de protección del ambiente en materia de residuos industriales y de servicios de la ley 25.612”, Anales de Legislación argentina”, Bol. 20/ 2002, p. 129.

VALLS, Mario: “La ley 25612 de Residuos Industriales: otra ley de residuos”, agosto 28 de 2002- JA, 2002-III, fascículo n. 9.

BEC, Eugenia- FRANCO, Horacio: Derogación de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos, Gerencia Ambiental, p. 370.

DE BENEDICTIS, Leonardo: “Consideraciones sobre la reciente ley de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, DJ, 2002-2, p. 1191.

PAYÁ, Horacio: “Ley 25.612 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, ED, 18 de noviembre 2002, N° 10.632, Derecho Ambiental, p.1.

BEC, Eugenia- FRANCO, Horacio: Análisis crítico de la Ley de Presupuestos Mínimos de Residuos Industriales 25.612, ED, 18 de noviembre 2002, N° 10.632, Derecho Ambiental, p.10.

CAFFERATTA, Néstor A.

“La ley de residuos industriales de presupuestos mínimos de la Nación”, en D.J, 2002, T. 2, p.869, boletín del 24 de julio 2002.

“Ley de Residuos Industriales: Primeras reflexiones”, nota en página web www.lexisnexis.com.ar

“Apuntes sobre la Ley de Residuos Industriales”, en J.A, 24.07.02, Número especial de Derecho Ambiental.

“Ley de residuos industriales”, Revista universitaria La Ley, agosto 2002, año IV, número 4, p. 53.

“Apostillas de la ley 25.612 de residuos industriales”, p. 1, DJ, 2002 – 3, p. 1, boletín del 4 de septiembre 2002.

“Esquema de la ley de residuos industriales (Ley 25.612)”, La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, FARN, 07.11.02, año IX, N° 4,

“Ley de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios. Ley 25.612. Comentada. Anotada” en revista “Antecedentes Parlamentarios”, - en adelante AP, p. 85, noviembre 2002 – N° 10, La Ley.

“Apostillas de la ley 25.612 de residuos industriales”, en Antecedentes Parlamentarios, p. 111, noviembre 2002 – N° 10, La Ley.

“La Ley de residuos industriales de presupuestos mínimos de la Nación”, Antecedentes Parlamentarios, noviembre 2002 – N° 10, La Ley.

“Ámbito de aplicación de la ley: concepto de residuo industrial”, en Columna de Opinión, Antecedentes Parlamentarios, p. 121, noviembre 2002- N° 10, La Ley.

“Brevísimas notas sobre la ley 25.612 de residuos industriales”, LL Suplemento de Derecho Ambiental, 27 de diciembre 2002, año IX, N° 5, p. 1.-

“Del aparente conflicto de leyes en materia de residuos. Ley 24051 de Residuos Peligrosos. Ley 25.612 de Residuos Industriales”, en página web de Lexis Nexis, diciembre 2002.

“Contenido de las normas básicas de protección ambiental.- La cuestión en España”, El Dial - primer diario Argentino en Internet. Suplemento Ambiental, 30.12.2002.

1. Alcances del veto según Decreto 1343/2002.

Repetimos lo ya dicho con anterioridad en esta cuestión; véase nuestros estudios sobre la Ley 25612, de Gestión Integral de Residuos Industriales, Número Especial Derecho Ambiental, 2º parte, del 24.07.2002.

“El Poder Ejecutivo Nacional, mediante el dictado del decreto 1343 del 25 de julio de 2002, vetó parcialmente el Proyecto de LEY DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS INDUSTRIALES Y ACTIVIDADES DE SERVICIOS, que bajo el N° 25.612, había sido sancionado por el Congreso de la Nación, el día 3 de julio último pasado, a la par que promulgó el resto de la normativa de marras, la

que entrará en vigencia en los próximos días, una vez cumplida su publicación, - nos adelantamos en señalar que en todos aquellos aspectos normativos que no necesiten de su reglamentación para asegurar su plena operatividad -. Como la ley no designa tiempo, será obligatoria después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial - artículo 2 Código Civil -. Téngase presente que se trata de una ley de ORDEN PÚBLICO, conforme así lo declara expresamente el artículo 63 de la misma. Y que, según lo dispone el artículo 62, “El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los ciento veinte días corridos a partir de su promulgación”.

En los CONSIDERANDOS del mencionado decreto, tras reseñar las principales normas estipuladas en el Capítulo III del Título II del Proyecto de ley, por el que se establecía un régimen de responsabilidad penal, que en consecuencia (por su naturaleza de ley de fondo) se incorporaba al Código Penal de la Nación como ley complementaria. Concluye, que la figura penal descripta, eje del régimen penal de referencia, contiene elementos típicos que la definen como una figura “abierta” desde una perspectiva de análisis de la dogmática, por lo que resulta prudente mantener la vigencia del régimen penal establecido en la Ley de Residuos Peligrosos 24.051 en todo lo relativo a las figuras penales (arts. 52 y cc.).

Por lo expuesto, observa “los artículos 51, 52, 53, 54 y 60, primer párrafo, del Proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.612”. Aunque promulga la restante normativa de Ley, toda vez que “El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado para dictar el presente en virtud de lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Nacional” y que “la presente medida no altera el espíritu ni la unidad del proyecto de Ley sancionado por el Honorable Congreso de la Nación”.

Cabe recordar que, conforme nuestro régimen Constitucional, los Proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante, salvo que las partes observadas se promulguen, por tener autonomía normativa, y su aprobación parcial no alteren el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

Por lo demás, al observar el primer párrafo del artículo 60 del Proyecto de Ley en cuestión, deja sin efecto la derogación de la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos de la Nación, como asimismo “toda norma o disposición que se oponga a la presente”, con lo que se da la extraña paradoja que a partir de esta nueva ley, vamos a tener una superposición de leyes con pretensiones de regulación de materias en común.

Aunque la contradicción puede que resulte meramente parcial, es evidente que durante un tiempo va a existir una multiplicidad de leyes ambientales sobre los denominados residuos industriales (que incluyen a los peligrosos o especiales),

básica, de carácter mínima ambiental, de aplicación en todo el territorio nacional. Y la ley 24051 de Residuos Peligrosos, ley mixta, con normas de fondo, federales, y locales.

Creemos que este derecho transitorio puede llegar a producir algunos problemas de hermenéutica jurídica. En principio, es claro que la ley 24051 cubre el vacío legal que deja el veto parcial del Poder Ejecutivo Nacional en materia de responsabilidad penal por utilización de residuos peligrosos. Pero es probable que se susciten situaciones de colisión o incompatibilidad entre uno y otro régimen de ley. Así por ejemplo la ley de residuos industriales exige de responsabilidad por daño civil al generador cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo, conforme lo determine la reglamentación, situación de excepción ésta, no contemplada en la ley 24051”.

2. Implicancia de la coexistencia de esta Ley y la de Residuos Peligrosos Nº 24.051 en el ámbito nacional y de las provincias que hayan adherido por ley.

Hemos abordado esta temática, en un artículo bajo el título “Del aparente conflicto de leyes en materia de residuos: Ley 24051 de Residuos Peligrosos. Ley 25612 de Residuos Industriales”, publicado en la página web de Lexis Nexis- Jurisprudencia Argentina, por lo que seguidamente se reproduce:

1.- “Todo cambio legislativo trae aparejada una colisión de leyes en tiempo y en un plano profundo, enfrenta dos valores jurídicos de los cuales no puede prescindir ningún ordenamiento jurídico: ellos son la seguridad y la justicia.-

2.- No puede sostenerse en forma dogmática y terminante que toda nueva regulación realice mejor la idea de justicia que la legislación anterior; si algo puede ser exacto en este terreno es que la nueva ley representará, por lo menos la convicción personal del legislador sobre la mejor regulación posible sobre de una materia dada.

3.- Pero en materia de regulación (sustantiva), en la medida en que la reforma recoge la evolución de la jurisprudencia o las conclusiones de la doctrina dominante podrá decirse en general que el nuevo ordenamiento significa un progreso con relación al anterior.

4.- Cualquiera sea el acierto de la nueva ley, el conflicto con la legislación anterior no dejará de producirse, y es este conflicto el que ha dado lugar a la creación por un lado de doctrinas científicas sobre el derecho transitorio y por el otro a la formulación en la legislación positiva de normas de transición destinadas a facilitar el cambio del viejo al nuevo derecho.

5.- Parece evidente que la solución ha de estar siempre en un criterio de ponderación y prudencia. Sería imposible en verdad, hacer prevalecer en forma total uno de los valores de conflicto. Así por ejemplo, si suponemos, por

vía de reducción al absurdo, que diéramos total preeminencia al valor seguridad, quedaría detenida toda labor legislativa. Si por el contrario quisiéramos que la concepción de justicia que encarna la nueva ley extendiera sin tasa ni medida sus efectos al pasado, se llegaría igualmente al absurdo”-

Estos primeros párrafos recogidos de las enseñanzas clásicas de LLAMBÍAS (Código Civil -Anotado, Tomo I, p. 15, Abeledo Perrot), resultan apropiadas para introducirnos en la cuestión que se plantea a partir de la promulgación parcial, de la ley 25.612/02 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios.

6.- Así el decreto 1343/02 del Poder Ejecutivo Nacional, observó los artículos relativos al régimen de responsabilidad penal que contenía originariamente el texto de Ley, como asimismo el primer párrafo del artículo 60, que derogaba a su vez la Ley 24051/92 de Residuos Peligrosos, lo que implica que a la fecha están vigentes ambos dispositivos de ley (Ley 25612 vs. Ley 24051), aunque con las siguientes salvedades.

7.- Ha sido la Cámara Federal de San Martín, Sala I, quien en la causa “Wentzel, Jochen Ernst” (J.A., 1993-I-247), sostuvo, con acierto que “la ley 24051/92, es una ley mixta, aunque predominantemente federal. La mayor parte de su articulado contiene normas destinadas a regular la actividad administrativas federal, y obligaciones de los particulares que identifica, que el Congreso pudo dictar, en virtud del artículo 67 inciso 16 y 28 (artículo 75 inciso 12 y 19, texto reforma 1994), en relación al artículo 86 in fine (artículo 99, reformado).

8.- Así, el contenido de los artículos 55 a 57 (Capítulo IX, Régimen Penal) no pudo haber emanado, en cambio, sino de facultades contenidas en el artículo 67 inciso 11 de la Constitución Nacional 1853 (artículo 75 inciso 12, según Reforma 1994) constituyen, en consecuencia, normas sustantivas de fondo, de derecho común.

9.- Por último, en orden a la jurisdicción dijo que el artículo 58 en tanto dispone que será competente para conocer las acciones penales que deriven de la presente ley, la Justicia Federal detrae esta materia, derecho común, del conocimiento de la Justicia local, provincial o nacional, en cuanto pudiere regularmente corresponderle. Ello así por cuanto el legislador ha evaluado un notorio problema que por cuanto su trascendencia afecta al país todo, obedeciendo en consecuencia a necesidades reales y fines federales legítimos.

10.- Es una regla de derecho (contenida en el artículo 17 según la letra del codificador, modificado por ley 17.711) que las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes.

11.- La derogación tácita únicamente puede resultar de la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior (SCBA, 10-5-60, As 1960-IV-74). Hay derogación tácita: a) cuando el legislador, en vez de aclarar el texto que se reputaba oscuro sanciona uno nuevo que sustituye el anterior;

b) cuando en dos leyes sucesivas se legisla sobre la misma materia y en la segunda se crea un sistema completo más o menos distintos del anterior, y se omiten en la última preceptos contenidos en la anterior (CSJN, 4-11-66, JA, relación causal debido a la ausencia de elementos probatorios que permitan determinar cuál de los varios sujetos es el autor del daño. 1967-II-194; CSJN, 7-12-38, LL 13-755; SCBA, 20-12-60, AS 1960-II-584); pero la ley general no deroga las leyes especiales anteriores, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad (CSJN, 4-6-45, JA 1945-III-69; SCBA, 11-11-58, JA, 1959-I-503); cuando la ley especial es posterior a la general y sus disposiciones son incompatibles, ésta queda tácitamente derogada en esa materia (CSJN, 31-12-37, LL, 9-295). TRIGO REPRESAS, Código Civil, anotado, 1, pag. 19, Depalma, 1979).

12.- La Ley 25.612 es una Ley de presupuesto mínimo de protección del ambiente, de las delegadas por las Provincias en el Estado central, conforme el artículo 41 de la Constitución Nacional, para regir en todo el territorio nacional. Su ámbito de aplicación es uniforme, y común, para todos los habitantes, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o jurisdicciones locales del país (CAFFERATTA, Néstor Alfredo “Apuntes acerca de la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de actividades de Servicio”, en JA, 2002-III, fascículo N°4). Constituye un régimen único, que alcanza imperativamente, a todos los procesos de gestión integral de los residuos industriales y de actividades de servicios que se desarrollen en cualquier sitio de la Argentina. (CAFFERATTA, Néstor Alfredo, “La Ley de residuos industriales de presupuestos mínimos de la Nación, DJ N°30, p. 869). Contiene además normas de fondo sustantivas que modifican el régimen del Código Civil, en materia de responsabilidad civil (CAFFERATTA, Néstor Alfredo, “Ley de residuos industriales 25.612, revista universitaria LL, año IV, N°4 agosto 2002).

13.- La ley 24.051, junto con la mencionada normativa tipificada en los artículos 55 a 58 de la misma, también prevé un régimen de responsabilidad civil por utilización de residuos peligrosos, que la doctrina se encargó de señalar, modifica el Código Civil, en punto a esta misma materia, con incidencia en el Derecho de Daños (ANDORNO, Luis: “La responsabilidad por daño al medio ambiente”, JA, 1996-IV-877; GOLDENBERG, Isidoro-CAFFERATTA, Néstor Alfredo “Daño ambiental. Problemática de su determinación causal”, Abeledo Perrot 2001; TRIGO REPRESAS, Felix A “Responsabilidad civil por daño ambiental” (JA, 1999-IV-1180); LORENZETTI, Ricardo L. “Responsabilidad por residuos peligrosos”, en obra colectiva “La Responsabilidad”, homenaje a Isidoro H. Goldenberg, 1995, Abeledo Perrot).

14.- Ahora bien, con el veto del primer párrafo del artículo 60 de la ley 25.612, que establecía un régimen de responsabilidad penal propio, se produce un vacío legal en la temática, que va a ser cubierto por la ley 24.051, artículo 55 a 58, hasta tanto el Congreso de la Nación, dicte una nueva ley en la materia que se adecue de manera más perfecta, a la nueva categoría de residuos creados por la ley de presupuestos mínimo antes indicada. Por lo demás, si esto ocurre, habrá que tener presente que esta última ley, mantiene la jurisdicción por las acciones derivadas de la misma, en la justicia ordinaria.

15.- Está claro que la ley 24.051 seguirá rigiendo transitoriamente (porque así lo dispone expresamente la ley 25.612 en su artículo 60), en lo relativo a los registros, hasta que se reglamente la ley, como asimismo en materia de residuos patológicos (artículos 19 a 21 ley 24.051), “hasta tanto se sancione una ley específica de presupuestos mínimos de residuos patológicos”.

16.- En lo demás, la ley 24.051 (que está llamada a “desaparecer”) quedará derogada en todo aquello que no resulte compatible con la normativa estipulada en la ley 25.612, la que a nuestro juicio, tiene un objeto y ámbito de aplicación más amplio que la anterior, constituye ley posterior, como asimismo especial, y de mayor jerarquía jurídica que aquella (CAFFERATTA, Néstor Alfredo, “Primeras reflexiones de la ley de Residuos Industriales”, en página web de Lexis Nexis).

3. Los residuos industriales y de actividades de servicios que no son peligrosos, pueden ser regulados por una ley de PPMM? O resultan materia de legislación local?

1.- La ley 25.612 regula de manera uniforme la gestión integral de residuos de origen industrial (conforme a una concepción tradicional de esta clase, que incluye la operación de conservación, reparación o transformación de materia prima, para la obtención de un producto final mediante la utilización de métodos industriales) y de actividades de servicio, que se definen por su carácter de complemento de la industrial “o que por las características de los residuos que genera sea asimilable a la anterior, en base a los niveles de riesgo”.

2.- Del objeto de la ley, resulta de fundamental importancia el concepto que adopta la norma en relación a residuo industrial. La novedad es que se incluye dentro de la noción de este último, no sólo a cualquier elemento, sustancia, u objeto en estado sólido, semisólido, líquido, sino también “gaseoso”, como resultado de un proceso industrial.

3.- En tren de comparar, la ley 11720 de Residuos Especiales de la Provincia de Buenos Aires, condiciona la regulación de éstos, “siempre que se encuentre contenido en recipientes”. De esta manera quedan atrapados en la nueva normativa de residuos industriales “aquellos desechos, “efluvios”, “efluentes”, también denominados “residuos ordinarios” por oposición los “residuos especiales”, que se caracterizan por su toxicidad” (BUSTAMANTE ALSINA, op. cit., p. 122) que “son emanaciones de la actividad industrial que en virtud del proceso “emisión - inmisión” impregnan el medio ambiente desde que salen al exterior por chimeneas, canales o conductos que los emiten o expelen”.

En respuesta a la pregunta formulada, creemos que no hay objeción que formular respecto de la posibilidad de regulación en materia de residuos industriales, uniformando el régimen por su origen. La temática de los residuos domiciliarios, urbanos, sólidos, es en general, de competencia local, pero puede el Congreso de la Nación, detraer un aspecto de esta materia (en este

caso, una corriente de desechos industriales equiparables a domiciliarios), por considerar que la misma, ingresa dentro de una regulación más amplia, que de excluirla, - dejándolo en ámbitos de la legislación local -, debilitaría el sistema de estricto control, fiscalización, y responsabilidad que caracteriza la norma de presupuesto mínimo de residuos industriales, de competencia federal.

4. Quien es la AA de la presente Ley?

1.- La ley 25.612, se refiere a la AUTORIDAD DE APLICACIÓN NACIONAL o autoridad de aplicación “a secas”, de la normativa, de manera indiferente. Así surge de los siguientes artículos (arts. 7, 17, 20, 22. 25, 36, 56, 57), utiliza para denominarla la terminología antes empleada. Pero al momento de determinar la autoridad de aplicación de la ley, en su artículo 56, la fórmula que utiliza es “EL ÁREA CON COMPETENCIA AMBIENTAL que determine el Poder Ejecutivo Nacional”.

2.- De la totalidad de la legislación ambiental Argentina, surge patente que “el área con competencia ambiental”, a nivel nacional, es la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, de la Nación. A ella le compete la aplicación de la principal normativa ambiental, en materia de residuos peligrosos (ley 24.051), de desechos peligrosos (ley 23922), Acuerdos y Convenciones internacionales, como asimismo leyes, decretos y resoluciones en materia de recursos forestales, suelo, aire, impacto ambiental, contaminación hídrica.

3.- El decreto 1343 al observar “el primer párrafo del artículo 60 del Proyecto de Ley registrado bajo el Nº 25.612”, dejó vigente la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, cuya estructura, fundamento, y finalidades se superponen parcialmente, con el ámbito objeto de la regulación, contenido en el nuevo dispositivo de ley.

4.- Que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación constituye un organismo idóneo para hacerse cargo de la competencia que atribuye la Ley a la Autoridad de Aplicación Nacional, toda vez que reúne en su cuerpo un grupo de especialistas en la materia, con un alto grado de capacitación, instrucción, y estudio, que además reúnen una amplia experiencia sobre la problemática ambiental que encierra la actividad generadora, de manejo, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos industriales.

5.- Que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, está en condiciones para cumplir las tareas que la ley pone en cabeza de la Autoridad de Aplicación nacional, “en la determinación de políticas en la materia, en forma coordinada con autoridades con competencia ambiental de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente”, “promocionar la utilización de procesos productivos y métodos de tratamiento que impliquen minimización, reciclado y

reutilización de los mismos, y la incorporación de tecnologías más adecuadas para la preservación ambiental”, “formular e implementar, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente, el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio”, “asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de fiscalización y control de los residuos”, entre otras facultades y atribuciones que prevé el artículo 57 de la ley 25.612.

6.- Que dicha asignación responde además no sólo a razones de especialidad, sino también a razones prácticas, de economía de recursos, y de continuidad en la labor que viene desarrollando dicha Secretaría, en temas análogos, con la disciplina objeto de la Ley 25.612; más aún cuando si se considera que, estando vigente la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, que la ley 25.612 tiende a reemplazar, la Autoridad de Aplicación es la propia Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental de la Nación.

7.- Que lo expuesto se compadece con el resto de la normativa ambiental de aplicación por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Se ha dicho que la capacidad de gestión ambiental, puede debilitarse debido a la división, atomización, o fraccionamiento de responsabilidades, entre distintos niveles u organismos de gobierno, Secretarías, Direcciones, o Departamentos. Además de la integración de la conservación y del desarrollo, una gestión ambiental pública adecuada, requiere de una legislación, una organización, una capacitación y una información eficaces (Estrategia Mundial para la Conservación – conservación de los recursos vivos para el logro de un desarrollo sostenido, documento preparado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, con la asesoría, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Fondo Mundial de la Naturaleza).

5. Cuáles son los ámbitos de competencia de la Nación, las Provincias y del COFEMA en el marco de esta Ley?

El papel que le cabe al Estado Nacional, pasa por fijar la política nacional en la materia. Y el Plan Nacional de Gestión integral de residuos. Administrar el Sistema de Información Integral. En lo demás, estipular diferentes tecnologías utilizables, los criterios generales métodos, factibilidad almacenamiento, etc, los requisitos mínimos de Registros, contenido Manifiesto, las obligaciones transportistas, llevar un listad de elementos tóxicos o peligrosos de los residuos industriales.

Las Provincias cumplen un rol preponderante en la gestión efectiva de residuos industriales, porque a ellas les corresponde, el control y fiscalización de la misma, identificar generadores, caracterizar residuos, clasificarlos, recibir la DJ y la información de los generadores, llevar los registros, aprobar la elección real de tecnologías, establecer un régimen de excepción en materia de transporte interjurisdiccional (que salta la valla del Acuerdo previo) para residuos de baja o nulo nivel de riesgo.

El federalismo de concertación tiene un capítulo sobresaliente en la ley, en cuanto ordena el acuerdo previo de las distintas jurisdicciones en diversos temas: transporte interjurisdiccional de residuos industriales, EIA, habilitación, cierre de plantas de residuos. También la fijación de niveles de riesgo de los diferentes residuos industriales. Como asimismo, la coordinación de la política nacional en la materia, y el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos industriales - de competencia nacional -, a cuyo efecto, establece el ámbito del COFEMA, como espacio institucional adecuado, para llevar necesariamente adelante la búsqueda de un entendimiento común

AUTORIDAD NACIONAL

Artículo 7 (en concordancia con el artículo 57: niveles de riesgo, aunque concertados); artículo 17 (diferentes tecnologías); artículo 19 (administración servicio de información integral); artículo 20 (registro); artículo 22 (manifiesto); artículo 25 (obligaciones transportistas); artículo 36 (criterios generales, métodos, factibilidad almacenamiento etc); artículo 57 inciso a: políticas en la materia, inciso c: Plan Nacional de Gestión, en el ámbito del COFEMA; artículo 58 (listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas, contenidas en los residuos industriales).

AUTORIDAD PROVINCIAL

Artículo 7 (en concordancia con el artículo 57: niveles de riesgo, aunque concertados); artículo 8 (control y fiscalización gestión); artículo (identificación generadores, caracterización residuos y clasificación); artículo 12 (declaración jurada generadores); artículo 13 (información generadores); artículo 18 (fundamento elección tecnología); artículo 19 (llevar registros); artículo 26 (régimen de excepción transporte interjurisdiccional).

ACUERDO NACIÓN, PROVINCIAS Y CIUDAD AUTÓNOMA DE BSAS

Artículo 26 (transporte interjurisdiccional: condiciones y características del mismo); artículo 33 (E.I.A, y condiciones de habilitación plantas, en el ámbito del COFEMA); artículo 35 (condiciones de cierre de la planta de almacenamiento); artículo 57 (la A.A deberá coordinar con autoridades ambientales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, políticas en la materia, en el ámbito del COFEMA); artículo 57 inciso c (la A.A deberá formular e implementar, en el ámbito del COFEMA, el Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales).

6. Es constitucional la delegación que el Congreso hace al PEN en esta ley al encomendarle definir listados, niveles, criterios, características, etc. (artículos 17, 36 entre otros)

La delegación como se presenta en la ley está admitida constitucionalmente. Así se exhibe como puntual, no implica una descarga ni transferencias de competencias legislativas.- Asimismo aparece como mesurada, pautada, y

remite a aspectos técnicos (de las características mínimas de las diferentes tecnologías a ser aplicadas en la gestión integral de residuos industriales; criterios generales, mínimos y comunes, sobre métodos y la factibilidad de almacenamiento, tratamiento y disposición final de los residuos, etc.), que convenientemente, deben estar previstos en reglamentaciones, o normas de inferior jerarquía legal (que debe observar, en el Congreso, procedimientos de aprobación más complejos y procesos de mayor solemnidad formal, en comparación con el dictado de un decreto del ejecutivo), que permitan su rápida adaptación a los cambios, fruto del avance, progreso, o mayores conocimientos científicos.

7. Qué artículos deben ser reglamentados por el PEN y cuáles por las respectivas autoridades locales y en cuáles y de qué manera debería participar el COFEMA? A través de qué tipo de norma (resolución, decreto, otros)?

REGLAMENTACIÓN

Artículo 3 (gestión integral de residuos y de actividades de servicios); artículo 6 (excepción importación: lista positiva); artículo 11 incisos a, c, d: (en relación a los deberes de minimizar, reciclar, envasar, tratar y disponer, de los generadores); artículo 27 (seguro responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, constitución de autoseguro, u otra garantía equivalente, para asegurar la recomposición por los posibles daños ambientales para transportistas), artículo 32 (requisitos mínimos y comunes que deberá contener el E.I.A), artículo 38 (cobertura de riesgos ambientales a través de la contratación de seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, la constitución de autoseguro, o un fondo de reparación u otra garantía equivalente, por recomposición de los posibles daños ambientales para operadores); artículo 59 (instrumentación de incentivos para generadores que, como resultado de una gestión ambiental adecuada en general, minimicen la generación de residuos, etc.).

LEYES COMPLEMENTARIAS

Artículo 14 (medidas de promoción); artículo 15 (sistemas diferenciales de control); artículo 49 (fondo de restauración y protección ambiental).

8. Definir y clarificar a qué jurisdicción y organismos se refiere cuando se menciona:

- **Autoridad**
- **Autoridad de Aplicación**
- **Autoridad de Aplicación Nacional**
- **Autoridad Competente**

- **Autoridades correspondientes**
- **Autoridades con competencia ambiental**
- **Autoridades Provinciales**
- **Autoridades ambientales Provinciales**

AUTORIDAD DE APLICACIÓN (artículos 6, 17, 56, 57, 58) Será autoridad de aplicación de la presente ley, el área con competencia ambiental que determine el Poder Ejecutivo, por lo que razonablemente, se entiende la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Por lo que a ella le corresponde aprobar la inclusión de residuos cuya importación, introducción y transporte al país, provenientes de otros países, en una lista positiva por reglamentación (artículo 6); establecer las características mínimas y necesarias que deben poseer las diferentes tecnologías (artículo 17); AA de la ley (artículo 56); entender en la determinación de políticas en materia de residuos industriales; promover la utilización de procesos productivos y métodos de tratamiento adecuados; formular e implementar el Plan Nacional de Gestión Integral de residuos industriales (artículo 57), elaborar y mantener actualizado un listado de elementos peligrosas, tóxicas o nocivas, contenidas en los residuos industriales (artículo 58).

AUTORIDAD DE APLICACIÓN NACIONAL: se refiere a la SAyDS (artículos 7, 20, 22, 25, 33, 35, 36) concertar niveles de riesgo (artículo 7); establecer los requisitos mínimos y comunes para la inscripción en los diferentes registros (artículo 20); determinar las características mínimas comunes de la información que debe contener y los mecanismos de utilización del manifiesto (artículo 22); determinar las obligaciones a las que deberán ajustarse los transportistas (artículo 25); acordar las características y contenidos del EIA y las condiciones de habilitación de las plantas de residuos industriales (artículo 33); acordar, los criterios sobre las condiciones de cierre de las plantas (artículo 35); artículo 36 (establecer los criterios generales, mínimos y comunes, sobre los métodos y la factibilidad de almacenamiento, tratamiento y disposición final de residuos industriales).

AUTORIDAD COMPETENTE: se refiere a la Autoridad de cada jurisdicción local, provincial (artículos 12, 32, 34, 37, 44) DJ avalada por estudios técnicos para reusar de residuos (artículo 12); presentación de EIA por planta de residuos industriales (artículo 32); forma de llevar registro de operaciones permanente, plantas de residuos industriales (artículo 34); responsabilidad, en calidad de dueño o guardián de los operadores de plantas, certificación de utilización del residuo como insumo de otro proceso productivo (artículo 37); artículo 44 (régimen de sanciones de faltas).

AUTORIDADES CORRESPONDIENTES: (artículo 18) de cada jurisdicción, local, provincial, y por excepción, nacional, según el ámbito de actuación del generador.

AUTORIDADES CON COMPETENCIA AMBIENTAL (artículo 57) Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

AUTORIDADES PROVINCIALES: (artículos 8, 12, 14, 19, 31) se refiere a las autoridades provinciales, con competencia en el área ambiental, por lo que le corresponden: Identificación de generadores, caracterización de residuos, control y fiscalización; presentación (artículo 8); DJ generadores (artículo 12); medidas promocionales para generadores que implementen programas de adecuación tecnológica (artículo 14); llevar y mantener actualizados los registros (artículo 19); autorización plantas de almacenamiento (artículo 31).

AUTORIDADES AMBIENTALES PROVINCIALES (artículo 26) excepciones al transporte interjurisdiccional, cuando el nivel de riesgo de los residuos sea nulo o bajo.

9. Cuáles son los alcances de los convenios a qué se refiere el artículo 26 para el caso de transporte interjurisdiccional?

La propia ley señala que deberá establecer las condiciones y características del transporte de los residuos entre las jurisdicciones intervinientes. Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que paralelamente, La Nación puede reglar el comercio interjurisdiccional (artículo 75, inciso 13 CN), en virtud de la llamada cláusula comercial, según la cual es de exclusiva competencia federal - a cargo del Congreso -, regulación ésa que se ha entendido en sentido "lato", en la medida en que afecten relaciones con el extranjero o de las provincias entre sí. La Corte ha sostenido la interpretación amplia de la cláusula comercial; las autonomías provinciales no pueden convertirse en obstáculo opuesto a la unidad argentina, la que, respecto del tránsito y el intercambio de bienes, requiere "un solo país para un solo pueblo" (F. 250:154, 257:159, 259:157).

En relación al artículo 75 inciso 13 CN, y la doctrina judicial sentada por la CSJN en los autos ""Transportes Vidal", ED, 109- 520, "Galassi, Antonio", LL, 1998-B-550; Fallo 300- 1063; "Hidroeléctrica El Chocón", LL, 1997-E, 760; "Telefónica Argentina", LL, 118-F-91, entre otros, ese sentido, véase lo señalado por PAYÁ, Horacio: "Ley 25.612 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios", ED, 18 de noviembre 2002, N° 10.632, Derecho Ambiental, p.5.

10. Qué tipo de convenio debe formularse, debe ser bipartito, o puede ser entre más jurisdicciones. Puede ser un convenio único al que las provincias suscriban?

El convenio puede ser bipartito, entre dos o más jurisdicciones, o convenientemente, un convenio único que suscriban todas las provincias.

11. Cuál es el alcance de los convenios en relación con las eventuales prohibiciones de ingreso al territorio provincial, ya sea por disposiciones constitucional o por ley parcial?

A nivel internacional: Hemos dicho que constituye una novedad la excepción que prevé el artículo 5º de la ley 25.612, a la norma de prohibición de importar, introducir, y transportar residuos industriales, provenientes de otros países al territorio nacional. Esta regla de excepción, roza el artículo 41 de la Constitución Nacional, que prohíbe categóricamente el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos. Dependerá de las circunstancias de cada caso en particular. La ley dispone los requisitos que debe cumplir la misma: residuos que por reglamentación sen incluidos en una lista positiva, aprobados por la autoridad de aplicación, y que los interesados demuestren fehacientemente que serán utilizados como insumos de procesos industriales.

A nivel interno interprovincial: Las autoridades ambientales provinciales podrán determinar excepciones cuando el nivel de riesgo de los residuos sea bajo o nulo y sólo sean utilizados como insumo de otro proceso productivo. Al respecto se dispone que cuando el transporte tenga que realizarse fuera de los límites provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá existir convenio previo entre las jurisdicciones que intervengan. En el artículo 26 se establece que las autoridades provinciales podrán determinar excepciones “cuando el nivel de riesgo de los residuos sean bajo o nulo y sólo sean utilizados como insumo de otro proceso industrial”. Esta normativa se encuadra dentro de una concepción que se ha dado en llamar “federalismo de concertación” (FRIAS, Pedro: “Introducción al Derecho Público Provincial”, BsAs., 1980). Por lo expuesto, se impone la necesidad que con urgencia se promueva el entendimiento común, entre todas las provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para evitar situaciones de ilegalidad formal, en casos de transporte interjurisdiccional.

Las normas de presupuesto mínimo del ambiente ocupan, dentro de la pirámide jurídica nacional, el tercer peldaño de la escala jerárquica. Están por encima del derecho público provincial. De manera que se puede dar el hipotético caso de colisión normativa entre la ley 25.612, y el régimen jurídico de base constitucional provincial. Para evitar situaciones de este tipo, es necesario promover el entendimiento entre todas y cada de las jurisdicciones del alcance, importancia, y modalidades de esta nueva ley, para avanzar en la implementación de un acuerdo que contemple la solución de esta problemática que influye además sobre la economía del país.

12. Qué disposiciones de la Ley 24.051 resultan incompatibles con la Ley 25.612?

En primer lugar debemos destacar el distinto ámbito territorial de aplicación de la ley 25.612 - obligatorio en todo el territorio nacional -, y la ley 24.051 - que aún siendo mixta, salvo en la parte relativa al régimen de responsabilidad civil y penal por utilización de residuos peligrosos, que siendo legislación de fondo, modifican el Código Civil y Penal de la Nación, con alcance común, es en la mayor parte de su articulado, de carácter federal local, y como tal de aplicación restringida.

En segundo lugar, la ley 25.612 parte de una filosofía diferente que la ley 24.051, al englobar sin diferenciar los residuos industriales por su origen en un mismo y único régimen de controlar, fiscalización, responsabilidad, en cabeza diferenciada, de todos y cada uno de los sujetos involucrados en el ciclo de vida del residuo. A pesar de la importancia que reviste el concepto nivel de riesgo dentro de la estructura de la ley 25.612, no es el peligro, o el riesgo, - como sí lo era en la ley 24.051 (p daño potencial, como parecía decirlo, en la base misma de la definición de residuo peligroso).

Además, se advierten diferencias en la concepción del sistema de seguimiento, responsabilidad de las diversas etapas: en la generación (la ley 25.612, a diferencia de la ley 24.051, declara expresamente la responsabilidad por el tratamiento adecuado y la disposición final de los residuos industriales del generador, aunque amplía los supuestos de exención de responsabilidad, respecto del régimen antecedente, para aquellos supuestos de manipulación defectuosa por el mayor riesgo, y cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo).

Transporte (limitando la responsabilidad del mismo, durante el transporte hasta las plantas de residuos), operaciones de tratamiento, disposición final de residuos (comprendidas de las denominadas plantas de almacenamientos transitorias), fiscalización de los residuos industriales, régimen de registro, manifiesto, etc (que definitivamente, corresponde a las provincias, en el grueso de las responsabilidades y competencias, ya que serán ellas las que llevarán los registros, proveerán los manifiestos, etc, tendrán a su cargo el control y fiscalización).

Es que por el nuevo régimen de ley, la competencia de la Nación se centra principalmente en los lineamientos de política nacional, los planes de gestión integral de residuos, mientras que la ejecución de esa política, - con las particularidades, o diversidades locales - le corresponde a las Provincias, las que ejercerán, en su ámbito, el poder de policía ambiental (además con normas complementarias), y la policía ambiental, sobre la generación, transporte, manipulación, almacenamiento, disposición, tratamiento final de residuos industriales. .

13. En función de lo analizado precedentemente, la Ley 25.612 es una Ley que contiene PPMM de protección en el espíritu del Artículo 41 de la CN?

Aunque ha recibido críticas muy severas (entre las que se destacan notas de PIGRETTI; BERRA ESTRADA; DE BENEDICTIS; BEC - FRANCO; BADINO; PAYÁ), que apuntan a señalar “el alcance impreciso del nuevo régimen” (BEC-FRANCO), sobre todo en relación al objeto mismo de la ley, en cuanto a la determinación del concepto de residuos industriales - al no distinguir entre residuos peligrosos y no peligrosos, “por lo que aquí se plantea un primer problema sobre la cuestión” (PIGRETTI). Ya que las exigencias antes aplicables a los primeros, se han extendido ahora a los segundos (DE BENEDICTIS).

“Estas exigencias que ya contemplaba la ley 24.051 y las consecuentes leyes provinciales eran, en principio, inobjetables aplicadas a los residuos peligrosos. Pero no resultarían razonables si se las hace recaer sobre los que no revistan tal condición” (DE BENEDICTIS). Esta observación, dentro de la misma corriente de opinión, se trata de superar proponiendo una interpretación en virtud de la cual la ley 25.612, adoptaría dos criterios para definir el concepto de residuo industrial (PAYÁ): 1º es el origen del residuo; 2ª nivel de riesgo (siendo ajeno al ámbito de la ley, según esta doctrina, aquellos residuos que presenten niveles de riesgo mínimos o despreciables).

Además con la posible inclusión de los concesionarios de servicios públicos en este régimen de ley, plantea una seria contradicción con la normativa específica de los Entes de regulación económica y de las licencias otorgadas a los prestadores de servicios públicos (BERRA ESTRADA).

Asimismo se destaca imprecisión legal en la regulación relacionadas con el comercio exterior, poniéndose énfasis en “la involución” que se advierte respecto del transporte interjurisdiccional, su carácter heterónomo - es decir, se dice que el régimen no es autosuficiente, por su remisión para integrar las normas a la reglamentación (BEC-FRANCO).

En tren de realizar una evaluación se ha dicho que la ley de residuos industriales significa “un retroceso reglamentario”, una normativa redundante, “un paso atrás con relación a la legislación hasta ahora vigente” (PIGRETTI).

Que “los niveles de riesgo no se conciertan” (BEC-FRANCO), que “la delegación que el Congreso efectúa a favor de las autoridades de aplicación Nacional, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos en el ámbito del COFEMA para concertar los niveles de riesgo, es una delegación de

competencias legislativas, inconstitucional, por encontrarse prohibido por el artículo 76 de la CN (PAYÁ).

En punto a la responsabilidad civil, se critica la ley toda vez que se cree, “destruye” el principio de responsabilidad del generador del residuo por la suerte del mismo, es decir, desde la cuna a la tumba. Que “la ley de residuos licua la obligación de recomposición, toda vez que culmina premiando el daño causado al patrimonio de un particular o aceptando la intervención estatal en defensa del dominio público administrativo. Que abandona los principios ambientales detrás de los principios civiles (PIGRETTI).

Que restringe la intervención del Estado Federal a cuestiones mucho menores que las que le corresponden, encomendándole únicamente la coordinación entre el estado Federal, los Estados provinciales y la Ciudad Autónoma. Que existe una abandono de las obligaciones del Estado Nacional cuando se limita su acción a convenir el transporte de residuos, en el artículo 26 de la ley (PIGRETTI).

Que la ley 25.612 es más permisiva que su antecesora ley 24.051 (BERRA ESTRADA). En efecto, se ha dicho que la ley 25.612 reemplaza a una ley más rígida y exigente que favorece la defensa del medio ambiente, como es la ley 24.051 (BADINO). Que al establecer la competencia de la justicia local podrá dar motivo a plantear conflictos de jurisdicción por cuanto la CN dice que los PMPA se aplican sin modificar las jurisdicciones que corresponden. En otro orden, se destaca que la ley 25.612 no contempla el pago de tasa alguna (BERRA ESTRADA).

Otros en cambio, en un esfuerzo por compatibilizar las leyes 25.612 y 24.051, entienden que la ley 25.612 por ser de presupuestos mínimos de protección ambiental, subordina a la ley 24.051 como su ley complementaria. Aunque destacan que el problema es que ambas leyes son muy amplias y difusas (VALLS).

No obstante, las críticas formuladas por calificada doctrina - muchas de ellas, sobre cuestiones opinables, basadas en criterios diversos que el régimen seleccionado o adoptado por el legislador, pero que no llegan a nuestro juicio, conmovier la constitucionalidad de la ley -, creemos que la Ley 25.612 de Residuos Industriales, responde al esquema de Ley de Presupuesto Mínimo de Protección Ambiental. Que introduce una novedad relevante en la materia, al uniformar el régimen de regulación de los residuos de origen industrial, considerándolos a todos por igual sometidos a un régimen estricto de responsabilidad civil por daño, control y fiscalización estatal.

Ley N° 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas

PIGRETTI, Eduardo: "Gestión Ambiental de Aguas", Anales de Legislación Argentina, Bol. 1/ 2003, p. 42

PINTO, Mauricio: LL Suplemento de Derecho Ambiental FARN, 29 de abril 2003, año X, N° 2.

VALLS, Mario: "Ley 25.688 - Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Utilización de las aguas. Cuenca hídrica superficial. Comités de cuencas hídricas", en El Dial 1º diario jurídico Argentino en Internet.

VALLS, Mario: Régimen de gestión Ambiental de Aguas, El Dial, diciembre 2002.

VALLS, Mario: "La ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas ¿Presupuestos mínimos ambientales o policía federal de actividades que causen impacto significativo sobre otras jurisdicciones", abril 16 de 2002- JA 2003- II, fascículo n. 3.

GONZALEZ ARZAC, Felipe: "Sobre el uso racional del agua dulce", en prensa, Lexis Nexis- J.A, 2003.

GONZALEZ ARZAC, Felipe: "Consideraciones jurídicas sobre el Río Bermejo", El Dial, Suplemento de Derecho Ambiental, 6 de agosto de 2003.

1. Cuál debería ser el alcance de una ley que regule la gestión ambiental de aguas?

GONZALEZ ARZAC, Felipe, "Sobre el uso racional del agua dulce", en prensa, LEXIS NEXIS – Jurisprudencia Argentina, explica que "La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, reunida en Río de Janeiro en 1992 incluyó en su temario la protección de las aguas dulces y su calidad, en especial los criterios integrados para la puesta en valor de la gestión y la utilización de los recursos hídricos. Luego, en el programa de acción XXI se incluyó un capítulo de protección y gestión de los recursos de agua dulce (cap. 18 de la parte II). Allí se ha destacado la importancia de la planificación y gestión para mantener la provisión adecuada de agua de buena calidad, sostener las actividades humanas, luchar contra las enfermedades y proteger las funciones

hidrológica, biológica y química de los ecosistemas. Y se ha destacado que los recursos hídricos deben ser evaluados y protegidos, y deben fijarse objetivos nacionales para el uso del agua dulce: “hay que definir claramente la relación entre el agua dulce y el efecto del desarrollo para permitir una planificación adecuada”.

“En la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente de Dublín, en enero de 1992, en donde se consideró, como tema general “El Desarrollo en la Perspectiva del Siglo XXI”, se habían acordado principios fundamentales, en materia de gestión y desarrollo integrado de recursos hídricos. En primer lugar, “habida cuenta de que el agua sostiene todas las formas de vida, es preciso aplicar un planteamiento integral al desarrollo de las sociedades humanas y las economías y a la protección de los ecosistemas naturales de los que, en última instancia, depende la supervivencia de la humanidad”.

“En el texto constitucional de 1994, el art. 41 de la Constitución Nacional, siguiendo las orientaciones de la CNUMAD 92, estableció la obligación de las autoridades (nacionales, provinciales, municipales) de proveer al uso racional de los recursos naturales. Y dispuso que la legislación nacional establecería los presupuestos mínimos para la protección de sus enunciados. Asimismo el nuevo inciso 19 del art. 75 amplió las potestades del Congreso que había establecido el inc. 16 del art. 67 (hoy inc. 18 del art. 75). Y el art 124 amplió el reconocimiento de las facultades provinciales del art 125 (antes 107) para convenir el manejo integrado de las cuencas”.

“Claro que ese manejo integrado debe reconocer la superioridad de los tratados internacionales y las leyes nacionales (arts. 31 Y 75 incs. 22 y 24 C.N.) dictadas conforme al art. 75 incs. 18 y 19 y, principalmente conforme al art. 75 inc. 32 que atribuye al Congreso la potestad de regular legislativamente lo establecido en el art. 41 (protección del ambiente, uso racional de los recursos naturales y consecuentemente del agua, preservación del patrimonio natural y la diversidad biológica, información y educación ambientales, en lo referente al tema que tratamos)”.

“En este análisis de las potestades nacionales para sancionar la legislación ambiental y definir la política ambiental, ha de tenerse en cuenta que las facultades que emanan del art. 41 de la Constitución, deben ser ejercidas en concordancia con otras normas constitucionales, también incorporadas en 1994. Principalmente al inciso 19, que faculta al Congreso para proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional etc; al inc 17 que le encomienda asegurar la participación de los aborígenes en la gestión de los recursos naturales; y a los art. 42 y 43 que se refieren a la protección jurídica de los usuarios y consumidores y a las garantías procesales de los derechos de incidencia colectiva.

Que se unen al inciso 18 del art. 75 (ex inc. 16 del art. 67) que instituye la llamada policía de prosperidad, creación de Alberdi que posibilitó al Congreso Nacional dictar leyes de promoción y regulación económica, sin recurrir a las trabajosas construcciones que usaron los norteamericanos basadas en la regulación del comercio interestadual”.

“Siguiendo este orden de ideas es que el Congreso de la Nación está facultado para sancionar una ley regulatoria de la gestión ambiental de las aguas, basada en las potestades que le otorgan el art. 41 y concordantes de la Constitución. La potestad legislativa nacional ha sido ampliada, en este campo, respecto de la Constitución de 1853-1860, aunque sin llegar a la amplitud que le otorgaba la Constitución de 1949. A su vez, como se ha explicado, la formación de una política hídrica nacional tiene los requisitos participativos que le imponen el Pacto Federal Ambiental y el Acta Constitutiva del COFEMA.

“La ley 25688, ha iniciado un camino que es el de la legislación nacional básica, para la tutela de las aguas dulces y la aplicación de un planteamiento integral en el desarrollo económico-social de las cuencas y los usos del agua. Se han señalado con acierto errores del texto legislativo, que pueden ser corregidos. Pero no debe discutirse la potestad del Poder Legislativo Nacional, para ordenar el uso racional de un recurso como es el agua, esencial para la vida”.

“Ello, sin disminuir en nada las facultades de los gobiernos provinciales para decidir sobre el uso legítimo del agua, que es de su dominio público; ni poner dudas sobre la vigencia de las normas provinciales sobre uso de las aguas, mientras no entren en contradicción con la ley nacional. Son normas complementarias de la legislación nacional”.

“Por otra parte, es un deber ineludible del Gobierno Nacional impulsar la institución y desarrollo consensuado de autoridades de cuenca, en relación a aguas interprovinciales y tener en cuenta que cuando no existe acuerdo entre los condóminos de un bien, éste pierde la posibilidad de servir a ellos y, en el caso de las aguas, al bien común”.

2. Cuáles debieran ser las modificaciones a hacer a la norma sancionada para que, sin inhibir los preceptos constitucionales ni alterar las jurisdicciones locales promueva la gestión ambientalmente

sustentable de los recursos hídricos en todo el territorio de la Nación, en el marco de la Ley General del Ambiente?

Voy a excusarme de dar debida respuesta a este interrogante.

3. Describir otros países federales sobre los aspectos ambientales en la gestión de aguas.

Brasil, cuenta con la Ley 6938 Política Nacional de Medio Ambiente. La Ley 9433 Política Nacional de Recursos Hídricos, de 57 artículos, VII títulos, que estipula De la Acción del Poder Público. Sistema Nacional de Gerenciamiento de Recursos Hídricos-Del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. De los Comités “de Bacia” Hidrográfica. De las Agencias de Agua. De la secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. De la organización civil de recursos hídricos. De las infracciones y penalidades. Disposiciones generales y transitorias.

Para ampliar consultar PASSOS DE FREITAS, Vladimir: “Aguas: aspectos jurídicos y ambientales”, Juruá Editora, 2000.

4. En función de lo expresado precedentemente, la Ley 25.688 es una Ley que contiene PPMM de protección en el espíritu del Artículo 41 de la CN.

No nos cabe dudas que existe un ámbito propio de protección del ambiente en relación al régimen jurídico de las aguas. La cuestión es saber cuál es el ámbito propio de los presupuestos mínimos. Es decir, el límite del poder legislativo del Estado Nacional, en tanto PMPA, y el de reserva provincial, como objeto de regulación normativo complementario, y en su carácter de titular del dominio de los recursos naturales. Además de la reserva de la jurisdicción provincial.

Las Provincias tiene una larga tradición histórica de legislación en materia de preservación, uso, aprovechamiento, de recursos hídricos. Y la ley de gestión ambiental del agua, parece avanzar sobre aspectos desarrollados por el derecho público provincial. Abrigamos dudas respecto del alcance, naturaleza, y contenido de la Ley 25.688.

Hemos seguido atentamente el debate doctrinario que prontamente se instaló en relación a la misma. Oído todas las voces que advierten que dicha ley no es de protección ... porque se entromete en aspectos propios de la administración general de las aguas, la explotación de los recursos hídricos, en desmedro del derecho público provincial y del sistema normativo que regula los bienes de dominio público (PINTO). O que la ley 25.688 elabora una auténtica descentralización de la decisión hídrica, no siendo una ley ambiental, con un velado propósito centralizador, unitario, del régimen jurídico de las cuencas hídricas (PIGRETTI).

También la opinión de quién inteligentemente, plantea que el Congreso en realidad con esta ley, dictó una ley de policía federal, y reglamentó el comercio interjurisdiccional del agua en sentido lato. Es decir que la ley 25.688 se limitó a normar actividades sobre el agua o la cuenca hídrica que considera sometidas a la jurisdicción nacional, precisamente por generar un impacto ambiental significativo sobre otras jurisdicciones. Pero que contiene serios vicios legislativos, en cuanto estipula delegaciones inconstitucionales (VALLS).

Por el contrario, se ha dicho que: “Aunque hemos hecho observaciones sobre algunos puntos del texto creemos que es indubitable la potestad del Congreso Nacional para legislar sobre la materia” (GONZALEZ ARZAC, op. cit.).

“En lo que se refiere a los poderes conferidos al Estado Nacional mediante el artículo 41 ha de tenerse siempre en cuenta lo establecido en el inciso 32 del art. 75 de la Constitución que confiere al Congreso la potestad de hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes no sólo para poner en ejercicio los poderes atribuidos por los incisos precedentes, sino también, para el ejercicio de “todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

“Cuando se trata de bienes del dominio público (como son los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por sus cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, art. 2340 inc. 3º Cod. Civ.) el dominio originario es también dominio pleno o perfecto. Es decir que los ríos y las aguas territoriales, son del dominio público provincial”.

“Debe diferenciarse el derecho a poseer la cosa objeto de dominio, disponer y servirse de ella, que en el caso que tratamos es provincial, con la jurisdicción que puede ser provincial o nacional, según la materia. ... La propiedad

provincial no excluye la jurisdicción nacional en los casos que la Constitución atribuye al Congreso una potestad específica”.

“La competencia del Congreso en relación a la regulación jurídica de un río, aunque sea internacional e interprovincial, no excluye la jurisdicción provincial que comprende todos los aspectos no atribuidos al Gobierno Federal (art. 121 de la Constitución Nacional), e incluso la aplicación administrativa y judicial de las normas nacionales contenidas en legislación ordinaria como el Código civil y las normas de presupuestos mínimos del art. 41 C. N., y la sanción de la legislación complementaria que refiere este mismo artículo. Pero también es cierto que el dominio provincial no excluye la jurisdicción nacional, en todos aquellos aspectos que han sido atribuidos a los poderes legislativo y ejecutivo de la Nación”.

Ley 25.670 PCBs Presupuesto Mínimo para su Gestión y Eliminación

PIGRETTI, Eduardo: “Presupuestos mínimos de regulación de los PCBs”, Anales de Legislación argentina”, Bol. 33/ 2002

CAFFERATTA, Néstor A. « Breve comentario a la Ley 25.670 PCBs “, en DJ, 2003.

1.Cuál es el alcance del Artículo 4º con relación a las “medidas necesarias” que debe adoptar el Poder Ejecutivo.

Tal parece que el Congreso ha considerado la problemática que genera los PCBs a nivel comunitario, los bienes en juego, de extrema gravedad insitucional, de manera que la norma contenida en el artículo 4º se califica de norma federal, que habilita a las autoridades nacionales, a intervenir con energía en aras del cumplimiento de los objetivos, modos, tiempos, previstos en la ley, para neutralizar una situación de extremo riesgo para la población de la Nación, como unidad.

De manera que constituye una puerta de entrada para la adopción de medidas de policía ambiental nacional, de mayor ámbito de aplicación, potencialidad, y compromiso con un fin de interés nacional relevante, que el que se corresponde normalmente.

2. Definir los alcances del fondo establecido en el artículo 22 y su articulación con el fondo creado por la Ley 25.675 en su artículo 34.

Podría llegar a formar parte del Fondo de Compensación Ambiental previsto en la ley 25.675, pero dependerá de la ley especial que se dicte sobre el mismo, que al igual que el fondo de restauración y protección ambiental estipulado en el artículo 22 de la ley 25.670, es de administración local. Aunque a diferencia de lo establecido en el primero de los Fondos mencionados, parece remitir a normas complementarias provinciales. Sin embargo, esta discordancia, podría solucionarse, ya que entendemos que no se excluyen, y son por lo tanto, concurrentes.

3. En caso de que una provincia no instrumente un sistema de Infracciones y Sanciones (artículos 21 y 22) cuál sería el procedimiento a seguir en caso de no cumplimiento de la Ley?

Aunque las provincias no lo instrumenten, el régimen de infracciones es de observación obligatorio para las mismas. Téngase en cuenta que el Poder Ejecutivo Nacional, es por mandato del Congreso Nacional, el órgano que deberá garantizar el cumplimiento de los fines de la ley, de manera que en ejercicio de facultades reglamentarias – y del deber encomendado por la ley 25.670, podrá este poder, ordenar, establecer regulaciones ejecutivas, que cubran estas lagunas legales de las provincias. Aunque se espera que las jurisdicciones locales, desarrollen a través de leyes complementarias, el sistema de base creado por la ley federal de PCBs.

4. Qué artículos deben ser reglamentados por la Autoridad Nacional y cuáles por las Autoridades Provinciales y del Gobierno Autónomo de Buenos Aires?

La ley 25.670 tiene contenido mixto: de presupuestos mínimos de derecho común, como asimismo de derecho federal. Es que contiene normas de derecho de fondo (artículo 19), administrativas aplicables en todo el territorio nacional (artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14 a 18, 21, 22), federal (artículo 4), todas ellas de presupuestos mínimos. Ahora bien, el Registro Nacional (artículo 7), no excluye la existencia de registros locales.

El federalismo de concertación, tiene su ámbito de aplicación en lo relativo a la determinación de políticas en materia de gestión de PCBs, en forma coordinada (artículo 11 inciso a); en la implementación del ámbito del COFEMA del plan nacional de gestión y eliminación de PCBs (artículo 11, inciso b).

Los artículos 9 y 12 de la ley, conllevan la necesidad de reglamentación, por parte del Ejecutivo Nacional. En tanto que el artículo 22 remite a las normas complementarias.

5. Qué consecuencias cabrían a las provincias que no controlen el cumplimiento de esta norma?

Recordamos lo señalado en relación al deber de garante en el cumplimiento de la ley, que el Congreso encomienda en el ejecutivo nacional.

Por lo demás, depende el caso en particular, pero en general están expuestas a quedar sujetas a las consecuencias derivadas de la responsabilidad administrativa de la Administración por falta, defecto, irregularidad u omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental, como asimismo el incumplimiento del deber de preservar el ambiente, a cuya protección, como todas las autoridades, debe proveer.

Hemos de destacar que en materia de Responsabilidad administrativa, la administración puede responder por los daños producidos como consecuencia de su actividad ordenadora. Si en esa actividad viola algunos de los principios establecidos en la ley, su conducta irregular, con todas las consecuencias que acarrea la conducta ilegítima de la Administración, entre otras, la responsabilidad por los perjuicios producidos.

Además pueden surgir responsabilidad del Estado a partir por ejemplo, de una autorización acordada sin que el particular cumpla con los requisitos exigidos por las normativa; esto es, una autorización irregular. También puede ocurrir que al autorización o la declaración aprobatoria de la aptitud ambiental sea correcta, pues el particular cumple con los requisitos exigidos. Mas ello no significa que no produzca en su accionar posteriores daños ambientales ya sea porque incumple a partir de allí con las normas o porque aun dentro de éstas igual produce contaminación.

Las responsabilidades que a partir de estas dos conductas puedan derivarse serán distintas no sólo en su causa - actividad ilegítima y legítima - sino en sus alcances. La autorización administrativa para el ejercicio de la actividad no exime al contaminante, sino solamente el caso fortuito externo.

Existe un orden público ambiental y una policía administrativa en lo ambiental o policía ambiental, teniendo la Administración sendas obligaciones en relación a la protección del ambiente y que como reverso de ello, los particulares "gozan del derecho a que no se permita instalación alguna cuya actividad sea contaminadora o lesiva del ambiente, a que se revisen las instalaciones que no precisan autorización, y a que se dicten las disposiciones reglamentarias que

eviten la proliferación de emisiones perjudiciales convertibles con posterioridad en lesivas para el ambiente”.

En relación al deber constitucional de preservar el ambiente: Las autoridades incluyendo en ellas a las estatales y a las privadas que ejercen prerrogativas públicas vgr. Concesionarios, están encargadas de proveer lo conducente a: 1) la protección del ambiente. Las autoridades deben proveer a la: Protección del ambiente, 2) Utilización racional de los recursos naturales y Preservación del patrimonio cultural.

Esta protección ambiental es uno de los principios constitucionales que se convierte en rector de la política social y económica. El citado artículo impone a los poderes políticos que velen por la utilización racional de los recursos naturales. De la norma constitucional se deriva, ante todo, la afirmación de que la naturaleza y su adecuada protección son prioritarias sobre cualquier otro derecho que atribuya facultades para el uso de la misma. En otras palabras, ningún derecho puede tener como contenido legítimo la utilización irracional de los recursos naturales. Cabe afirmar, que ni el derecho de propiedad ni el derecho a la libertad de empresa pueden tener como objeto lícito la utilización irracional de los recursos naturales.

La Constitución presupone, que todos los recursos naturales tienen leyes naturales. El primer deber impuesto a los poderes públicos no puede ser otro que la indagación e investigación, el descubrimiento de esas leyes naturales para poder delimitar la racionalidad de los usos. Corresponde al legislador, la elección de las técnicas más apropiadas para llevar a cabo la protección del ambiente. La función de fijación de límites, parámetros, niveles, medidas preventivas, medidas represivas, etc., es decir, todos los instrumentos de tutela ambiental están fundamentados en la premisa de la obligada determinación de las leyes naturales para poder fijar la racionalidad del uso.

En este punto cabe recordar el desarrollo de la doctrina respecto de la responsabilidad del Estado.

1.- La Corte Suprema de Justicia Nacional, sostuvo la irresponsabilidad del Estado en base 43 del C.C. que impedía atribuir actos ilícitos a las personas jurídicas. El Estado que actúa como sujeto de derecho público en ejercicio de la soberanía está exento de responsabilidad.

2.- En el año 1921 se reconoció la responsabilidad refleja del Estado por el hecho de su dependiente. Con sustento en el artículo 1113 del C.C. Doctrina que quedó consolidada, a partir de 1933, en la causa “DEVOTO”.

3.- En 1938 en la causa “FCC Oeste c/ Provincia de Buenos Aires”, la Corte Federal condenó al Estado demandado en base a dos presupuestos: En el hecho del dependiente y en el denominado servicio público regular, invocando

en este último supuesto el art. 1112 del C.C. A partir de entonces se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público por irregular o anómala ejecución de sus funciones.

4.- Más tarde, en 1946, en la causa Asociación Popular Germano-Argentino Belgrano, se recurrió a la tesis del enriquecimiento sin causa. En 1978, se resolvió que la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados sin culpa a los particulares, nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 14, 17 C.N.). En Cantón” ya en 1979 se dijo que la reparación debe atender, al modo de responder establecido por Instituciones análogas, debiendo aceptarse en las especies en la expropiación es la que guarda mayor semejanza.

5.- En 1984, el antecedente “VADELL”, al analizar la responsabilidad del Estado por omisiones, sentó la siguiente premisa: la idea objetiva de la falta de servicio se sustenta en la aplicación subsidiaria del artículo 1112 del C.C. que establece un régimen de responsabilidad “Por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos”, en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les estén impuestas”. Se trata de una responsabilidad propia del Estado por lo que debe responder de modo principal y directa.

6.- En lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención, se ha dicho que su tratamiento básico debe efectuarse recurriendo a la norma del artículo 1074 del C.C. (SCBA, 23-2-2000, “VARGAS, Pabla c. CLUB NÁUTICO HACOAJ s/ Daños”, BA B 25289).

Asimismo que el artículo 1074 del C.C. aplicable a la responsabilidad del Estado sólo comprende los ilícitos por omisiones simples y no los de comisión por omisión. En los casos de responsabilidad del Estado, no es necesario que la obligación sea impuesta en forma expresa, basta que se de: a) la existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa, b) la necesidad material de actuar para tutelar el interés; c) la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigue en el accionar, (SCJ Mendoza, Sala I, 4-4-89, “TORRES, Francisco c/ Provincia de Mendoza s/ Daños”, MZA 45857).

7.- Los daños lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquellos, por lo que no pueden limitarse al daño emergente con exclusión del lucro cesante (CSJN 16-6-93, “Cachau v. PBA”). El Estado en su actividad lícita puede ocasionar perjuicios a determinadas personas y ese obrar aún siendo legítimo y ordenado al bien común –es decir, irreprochable, sin culpa o dolo, sin actuación irregular, exige que sea reparado en el marco de la responsabilidad objetiva, cuando sobreviene para el administrado, un daño diferenciado del sacrificio que necesariamente debe ser soportado como consecuencia de la vida en sociedad, (CSJN 16-3-96 Estancias MARRE S.A. v. Provincia de Córdoba, La Pampa y Buenos Aires”), es decir, que la abrogación de un derecho por actividad lícita de la administración torna indemnizable el daño

provocado a los particulares siempre que sea efectivo, individualizado, evaluable económicamente y se ajuste al concepto de sacrificio especial en el sentido en que incida sobre ciertos individuos y supera los pequeños daños derivados de la convivencia (SCJBA, 20-12-94, CARTONE S. A v. Vicente López y otros).

8.- De lo expuesto resulta que predomina la tesis de un sistema mixto o semi objetiva, que incluye supuesto de responsabilidad por supuesto anormal y responsabilidad por sacrificio particular. Siendo el criterio general de este sistema de responsabilidad, la existencia de una lesión antijurídica que el particular no tiene obligación de soportar sin resarcimiento.

9.- Por último en relación a la temática de la responsabilidad del Estado en el ejercicio del Poder de Policía, deberá recordarse que el mismo no siempre corresponde llevarlo a cabo con idéntica amplitud o intensidad. Dependen de las circunstancias específicas del caso. Es que el ejercicio del Poder de Policía es contingente, circunstancial, no es uniforme, fijo u igual en todos los casos o situaciones, varía o puede variar según el supuesto de que se trata, MARIENHOFF, Miguel S., ED 9-9-96.

6. En qué marco legal se inscribe la definición de Residuos Peligrosos mencionados en los artículos 20 y 24?

El artículo 22 de la ley establece una presunción iuris tantum (que admite prueba en contrario), que todo daño causado con PCBs, y PCBs usado es equivalente al causado por residuo peligroso. A su vez el artículo 24 del texto legal, declara que independientemente a esta ley, los PCBs usados y residuos conteniendo PCBs siguen alcanzados por la normativa específica de residuos peligrosos.

La técnica legislativa no es afortunada. Es un error remitir a la normativa específica de residuos peligrosos, cuando nuestra legislación básica sectorial, ha virado para regular todos los residuos de origen industrial y de actividades de servicio, y derivados de procesos industriales y de actividades de servicio, sin distinguir entre residuos peligrosos (especiales o tóxicos), de los residuos no peligrosos (también identificados como residuos ordinarios industriales, o inertes y equiparables a domiciliarios, o asimismo denominados por la doctrina, “efluvios industriales”), siempre que reúnan como condición, estar relacionados directa o indirectamente con la actividad, del cual su poseedor, productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tanga la obligación legal de hacerlo.

Por lo que el contenido de los artículos de mención, puede que contribuyan a la desorientación del intérprete. Sin embargo, se podría sostener que estando aún formalmente vigente la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, será suficiente

con remitirse a esta legislación específica para llenar esta “norma en blanco” de la Ley 25.670, obteniendo de esta manera el sentido pleno de las reglas de responsabilidad, antes referidas. No obstante, en subsidio se aplica la Ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios, que ordena a la AA elabore y mantenga actualizado un listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas contenidas en los residuos industriales y de actividades de servicios, ... el cual deberá ser integrado al Sistema de Información Integrado.

Por lo demás, en su defecto, en sede administrativa, - como asimismo en sede civil -, esta normativa remite a definiciones contenidas en las diversas leyes provinciales, que juegan como complemento de la legislación ambiental de base, para integrar conceptos. Y sirven para el juzgador o intérprete de turno, para desentrañar el sentido de las reglas estipuladas en la ley de PCBs de presupuestos mínimos ambiental.

7. En función de lo analizado precedentemente, la Ley 25.670 es una Ley que contiene PPMM de protección en el espíritu del Artículo 41 de la CN?

Somos concientes de las objeciones que ha formulado, calificada doctrina a la presente ley, la que se dice incurre en el mismo defecto que se la achaca a buena parte de esta legislación ambiental de presupuestos mínimos, que “con olvido del ambiente”, desarrolla “sistemas civiles y comerciales”, de carácter individualista indemnizatorio. Asimismo que la atribución a un organismo nacional, de la determinación de políticas de gestión de PCBs, coordinando con las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires, en el ámbito del COFEMA, implica una conducción unitaria e inconstitucional (PIGRETTI).

No obstante, nuestra opinión es favorable a la ley - que no obstante creemos deberá ser objeto de complementación legislativa, a nivel de cada jurisdicción -, con la observación que se integra con una normativa diferente que el resto de las leyes de presupuesto mínimo ambiental, porque contiene algunas normas que por su especial finalidad, bien podrían calificarse normativa federal, de aplicación exclusiva por las autoridades federales (artículo 4º, artículo 11, apartados d, e, f).