

# LA EXPERIENCIA ARGENTINA EN EL CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE COMO SUSTENTABILIDAD DEL CRECIMIENTO <sup>1</sup>

Carlos A. BOTASSI

SUMARIO: I. Introducción. Pobreza extrema y medio ambiente.- II. La idea-fuerza del crecimiento sustentable.- III. Las externalidades.- IV. El rol del Estado. Fomento y poder de policía.- V. Competencia nacional y provincial. 1. Principio general. 2. La materia ambiental. 3. El artículo 41 de la Constitución Nacional. 4. Presupuestos mínimos de protección. 5. la Ley General del Ambiente de la Nación. 6. Normas provinciales complementarias. 7. Jurisdicción administrativa y judicial.- VI. Principio de precaución y poder de policía.- VII. La experiencia argentina.- VIII. Conclusiones

## I. Introducción. Pobreza extrema y medio ambiente

Coincidimos con PIGRETTI cuando afirma que la lucha contra el deterioro del ambiente es ante todo una cuestión económica y que el problema consiste en determinar con qué medios encararla y quién debe pagarla <sup>2</sup>. El aumento del P.B.I. no luce solamente para mejorar la ubicación de un país en el ranking universal. Las naciones

---

1 Trabajo realizado en base a lo expuesto en el “IVº Encuentro Brasileiro para Capacitación de Controladores Internos y Externos (CONINTER 4)”, Río de Janeiro, 16 al 18 de mayo de 2011.

2 PIGRETTI, Eduardo A., “Una nueva posibilidad: el Derecho Fiscal Ambiental”, Rev. El Derecho, Buenos Aires, 1979, t. 83, p. 827. En igual sentido, resaltando que los altos costos son los mayores obstáculos para recuperar, mantener y mejorar la calidad de los recursos ambientales, IANNELLO, Pablo A., “Algunas consideraciones en torno a los costos y la regulación ambiental”, en Revista de Derecho Ambiental, LexisNexis, Buenos Aires, n° 6 (abril/junio 2006), p. 175.

emergentes tienen la obligación de incrementar su producción industrial para mejorar la calidad de vida de sus habitantes <sup>3</sup>, pero deben hacerlo de una manera sustentable, cuidando de no agredir en demasía el entorno, preservándolo para las generaciones futuras.

Al mismo tiempo, atendiendo a un elemental reclamo de solidaridad universal, es preciso abandonar la indiferencia colectiva y reclamar que nadie muera de hambre en un planeta que -según estudios científicos creíbles- puede proporcionar comida en cantidad y calidad a la totalidad de sus habitantes <sup>4</sup>. Sin embargo, el aumento incesante del precio de los alimentos hizo que en el inicio del siglo XXI 50 millones de personas ingresaran al círculo de pobreza extrema, considerándose que más de mil millones viven en condiciones sumamente precarias, y alrededor de 500 millones de seres humanos tienen una esperanza de vida de 40 años <sup>5</sup>.

---

3 El bienestar social es, qué duda cabe, el objetivo esencial del Estado democrático, cualquiera sea la ideología política de sus gobernantes. La Constitución brasilera señala como objetivo de la República Federativa *“erradicar la pobreza y la marginalización y reducir las desigualdades sociales y regionales”* (art. 3), asignando competencia común a la Unión, a los Estados y a los municipios en materia de protección del medio ambiente (art. 23). La Constitución mexicana establece en su art. 4 que *“toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”*. El art. 41 de la Constitución argentina expresa que *“todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”*.

4 La paradoja existe también en países como Argentina con capacidad para alimentar a 500 millones de personas, en el cual viven 40 millones cuyo 10% no se alimenta lo suficiente para asegurar su correcto desarrollo físico y mental.

5 Las razones del flagelo de la pobreza son complejas, destacándose que generalmente la padecen países sin democracia, con gobiernos corruptos, disputas del poder por facciones extremistas y ausencia de medios financieros. Pero no es menos cierto que los países desarrollados carecen de la voluntad política de empeñarse en la erradicación del hambre. Media docena de naciones invirtieron entre 4 y 7 billones de dólares para conjurar la crisis del sistema bancario desatada en los EE.UU. en el año 2008. A principios de 2010 el salvataje financiero de Grecia, España y Portugal hizo que la U.E. invirtiera un billón de dólares (750.000 millones de euros). La ayuda dispuesta para paliar el hambre del mundo por el G8, en

Según informes de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el año 2009, el 34% de la población de la región se hallaba por debajo de la línea de pobreza (alrededor de 190 millones de personas), rompiendo una tendencia de disminución que se había prolongado entre 2002 y 2008.

A su turno, dentro del concierto internacional, los llamados países en vías de desarrollo muestran diferencias socioeconómicas muy marcadas respecto de las naciones con alto grado de industrialización. Ello impone un abordaje disímil de las cuestiones ambientales y un mayor esfuerzo por parte de quienes más tienen que, como se sabe, son también quienes más contaminan ya que existe una probada relación directa entre la mayor producción de bienes manufacturados y la magnitud del daño causado al medio ambiente. Por aplicación del clásico y elemental principio “contaminador-pagador”, los países ricos deben hacer el mayor esfuerzo para la preservación y restauración del ambiente, tanto en materia de reducción de emisiones contaminantes como en materia de aportes financieros para impulsar el desarrollo sustentable de los países con economías agrícola-ganaderas.

Cabe señalar asimismo que la pobreza, y con mayor razón la miseria, sea de grupos sociales dentro de un mismo país o se trate de pueblos enteros en las naciones subdesarrolladas, no son sólo el efecto sino también la causa eficiente del perjuicio ocasionado a determinados recursos y aspectos del problema ambiental (principalmente la flora, el suelo y los servicios sanitarios). Los ejemplos son bien conocidos:

a) Destrucción de selvas y bosques <sup>6</sup> para obtener tierras aptas para la agricultura o la ganadería.

---

cambio, es de 20.000 millones de dólares desembolsados en cuotas que insumirán muchos años. La diferencia de magnitudes de las inversiones deja demostrado el grado de interés de la economía mundial por uno y otro problema.

6 La expansión de la frontera agropecuaria hace que la media internacional de pérdida de bosques sea del 15%, aunque en algunas regiones llega a niveles mucho mayores, como es el caso de la Provincia de Córdoba en Argentina donde

b) Erosión irreversible de los suelos y desertificación debido a cultivos intensos y carentes de planificación.

c) Migración hacia centros urbanos en busca de trabajo y mejores condiciones de vida, generando hacinamiento e insuficiencia de servicios esenciales.

## II. La idea-fuerza del crecimiento sustentable

Uno de los principios consagrados en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) se denomina “*Desarrollo y medio ambiente*”, y establece que “al planificarse el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio”. Desde entonces, sin prisa y sin pausa, la idea del “ecodesarrollo”, “desarrollo sustentable” o “desarrollo sostenible” ocupó un capítulo destacado en las especulaciones doctrinarias, las legislaciones locales y, fundamentalmente, en los encuentros de organismos internacionales <sup>7</sup>. Veinte años más tarde tuvo lugar la “Conferencia de las N. U. sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, ECO 92, celebrada en Río de Janeiro con la participación de 178 países, representados por 10.000 delegados, junto a 1.400 enviados de organizaciones no gubernamentales, 7.000 periodistas y alrededor de 200.000 visitantes autorizados. Su trascendencia en términos de relaciones internacionales resulta evidente si se la compara con la Conferencia de 1972; a Estocolmo concurren 2 jefes de Estado, en Río se hicieron presentes 115.

---

la deforestación obtuvo la marca del 85% (Diario “El Día”, La Plata, Argentina, 9.2.2011).

<sup>7</sup> En rigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a su firma en Nueva York el 19.12.1966, ya había advertido que el derecho de toda persona a la salud física y mental, también dependía del mejoramiento del medio ambiente (art. 12, numeral 2, apartado b).

Su ambicioso y todavía pendiente objetivo fue consagrar “un nuevo orden ecológico” a partir de una mayor cooperación de los países desarrollados para la mejor preservación de los recursos naturales de las naciones emergentes, principalmente el agua, los bosques y la selva. Se aludió entonces a la necesidad de alcanzar una “alianza mundial nueva y equitativa”, destacando que “los países en desarrollo, en particular los menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial”, agregando que, “en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

En la Cumbre de Río se hizo patente el problema de las enormes asimetrías económicas que existen entre las naciones y su condición perturbadora a la hora de diseñar políticas preservacionistas comunes. Durante las deliberaciones se escucharon las protestas de los países del llamado “tercer mundo”, “subdesarrollados”, “no industrializados”, “en vías de desarrollo”, “emergentes” o “periféricos”, debido al escaso ingreso *per capita* de amplios sectores sociales, aunque se trate de naciones muy favorecidas si se atiende a la cantidad y calidad de sus recursos naturales. Si bien quedó claro que, como consecuencia de su irracional explotación, el entorno se halla cada vez más deteriorado, a la hora de repartir responsabilidades surgió una confrontación política cuando las naciones del sur (que albergan al 80% de la población pero sólo cuentan con el 20% del ingreso mundial) señalaron que los países desarrollados del hemisferio norte emplean un modo de industrialización y de consumo degradante del ambiente y distan de contribuir seriamente al mejoramiento de la situación.

Mientras en el plano internacional se aguarda el cumplimiento de los referidos compromisos, en el ámbito interno las autoridades deben adoptar todas las medidas a su alcance para promover el desarrollo industrial sin agredir en demasía el medio ambiente. En el

caso argentino -del cual nos ocuparemos en este estudio- es preciso abandonar la indiferencia hacia los costos ambientales y disciplinar al sector empresario para que asuma un compromiso real y efectivo respecto del crecimiento sustentable. La Ley General del Ambiente de la Nación n° 25.675, en su artículo 4, consagra el “*principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”.*

### III. Las externalidades

En el ámbito interno, las empresas, privadas o públicas, nacionales, extranjeras o multinacionales que incumplen las reglas ambientales, al no hacerse cargo de corregir el demérito que causan al entorno, externalizan los costos que demandaría neutralizar sus efluentes contaminantes. Ese ahorro del gasto de prevención se divide injustamente entre toda la población (se externaliza), obligando a soportarlo no sólo a las empresas competidoras que al elaborar sus productos invierten en mitigar el daño ambiental, sino también a personas de bajos recursos que deben gastar para contrarrestar los efectos nocivos de actividades de las que no participan y de las cuales no reciben beneficio. Las familias vecinas a plantas de manejo de carbón o destilación de hidrocarburos -que no son precisamente las más ricas- padecen enfermedades respiratorias que perjudican sus posibilidades laborales e imponen erogaciones en medicamentos que no siempre son cubiertas en toda su magnitud por el sistema estatal de salud pública.

Existe un alto costo social en materia ambiental y la única manera de reducirlo es organizando y operando eficientemente mecanismos de control que prevengan y, en su caso, sancionen la conducta contaminante induciendo a las empresas a lograr niveles óptimos de precaución.

En el plano de las relaciones internacionales ocurre lo mismo. Las empresas de los países ricos se cuidan de invertir en energías alternativas (salvo en las naciones que poseen un afiatado poder de

policía ambiental y un respeto irrestricto a la legalidad) y las autoridades no se ocupan de modificar los hábitos de consumo de sus habitantes. En tal caso el deterioro que provocan fronteras afuera se externaliza en perjuicio de los habitantes de las naciones menos favorecidas, cuya capacidad de reacción resulta escasa, debido a lo precario de sus viviendas, a la mala nutrición y al casi nulo acceso a la salud comunitaria.

Esta situación debe enmendarse urgentemente sin que resulten suficientes las declaraciones de buena voluntad contenidas en los acuerdos internacionales. Así por ejemplo, en el plano regional, si enfocamos el Mercado Común del Sur, integrado por países tan disímiles como Brasil <sup>8</sup> y Paraguay <sup>9</sup>, advertiremos que el Preámbulo del “Convenio Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR”, resaltó “la necesidad de cooperar para la protección del medio ambiente y la utilización sustentable de los recursos naturales, con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentable”. Por su artículo tercero los Estados partes (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) se comprometieron a fomentar “la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión”.

En el marco global, cabe destacar que la innumerable cantidad de Tratados internaciones sobre problemas ambientales específicos <sup>10</sup>, al igual que los programas y organismos vinculados con el tema <sup>11</sup> requieren recursos financieros de implementación

---

8 Más de 8 millones de km<sup>2</sup> de superficie y casi 200 millones de habitantes.

9 Más de 400 mil km<sup>2</sup> y 7 millones de habitantes.

10 La lista es interminable: Control de traslado transfronterizo de residuos peligrosos; Protección de la capa de ozono; Protección de fauna y flora silvestre; Diversidad biológica; Bioseguridad; Desertificación; Conservación de humedales; Conservación de recursos marinos antárticos; Reglamentación de la caza de ballenas; Cambio climático; Acuerdo marco sobre medio ambiente del Mercosur; etc.

11 Las Naciones Unidas, solamente, registran medio centenar de organismos relacionados en forma directa o indirecta con la cuestión ambiental. Un listado exhaustivo puede verse en BIBILONI, Homero M., *Ambiente y política. Una*

que deben ser provistos por los países ricos, especialmente aquellos que generaron el problema. Así por ejemplo los estudios para evitar la extinción de ciertas especies de ballenas debería solventarlos Japón en su calidad de principal depredador. La mitigación del efecto invernadero y la preservación de los glaciares debe financiarse con aportes principales de los países que emiten enormes cantidades de CO<sub>2</sub>, conforme lo pactado en los acuerdos sobre cambio climático.

#### **IV. El rol del Estado. Fomento y poder de policía**

Sin desconocer el carácter fundamental del cumplimiento de los deberes sociales de todos y cada uno de los individuos, el principal obligado a cuidar el entorno humano es el Estado. Cuenta para encarar esa labor esencial con dos herramientas. En primer lugar la actividad de fomento, que desarrolla actuando directamente sobre los elementos ambientales (aire, agua, suelo, clima y biodiversidad) al organizar actividades de recupero de sus características naturales. En segundo término el poder de policía mediante la regulación, fiscalización y sanción de las conductas real o potencialmente causantes de la degradación ambiental (contaminación, liberación de gases con efecto invernadero, desertificación, elaboración de productos tóxicos, manejo de residuos domiciliarios, industriales, patogénicos y peligrosos, biotecnología, radioactividad).

En ambos terrenos (fomento y poder de policía) corresponde advertir que el patrocinio estatal de determinadas actividades consideradas neutrales en materia ambiental, y su opuesto, la prohibición absoluta o relativa de aquellas que se estiman nocivas para el entorno, influyen en la evolución económica de una nación. El desafío consiste en hallar mecanismos técnicos y jurídicos que aceleren el proceso de industrialización de las economías primarias sin desmerecer en demasía el entorno y, fundamentalmente, repartiendo las cargas financieras de manera justa y equilibrada entre los

actores principales del proceso. Un ejemplo sencillo de esta última aseveración está dado por la aplicación de altos impuestos a las industrias sucias y la amenaza de severas sanciones para quienes violen los estándares de emisión como manera de lograr el punto óptimo de prevención y evitar la proliferación de externalidades negativas.

En Argentina los condicionamientos ambientales opuestos a determinadas actividades económicas debió superar el escollo representado por la Constitución Nacional de 1853, categóricamente liberal, que consagra como regla general la libertad de pensamiento y acción y garantiza el ejercicio de toda industria lícita en sus artículos 14<sup>12</sup> y 19<sup>13</sup>. En aquella dirección la reforma constitucional de 1994 introdujo en el artículo 41 la denominada “cláusula ambiental” de muy rico contenido:

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

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

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesi-

---

12 CN, art. 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...”. El sometimiento de los derechos constitucionales a las leyes reglamentarias descarta la idea de la existencia de derechos absolutos. A su turno la referencia a toda industria “lícita” autoriza la represión de aquellas nocivas al medio ambiente.

13 CN, art. 19: “...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Como es lógico, la “cláusula de la libertad” tiene por límite el derecho ajeno y nadie puede invocarla para perjudicar al prójimo.

rias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

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

El punto de justo equilibrio fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir que “los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos, y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamenten las que, si son razonables, no pueden impugnarse como inconstitucionales, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta”<sup>14</sup>; explicando que “el poder político tiene la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar el bien común y otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia de las potestades del Poder Legislativo”<sup>15</sup>. En sentido contrario cuando la limitación de la libertad no se encuentre claramente justificada en el interés del grupo o aparezca irrazonable, la norma que la imponga será inconstitucional.

## V. Competencia nacional y provincial

### 1. Principio general

La forma de gobierno federal en Argentina hace que cada jurisdicción territorial legisle sobre asuntos ambientales y administre los problemas derivados de la gestión medioambiental. Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (art. 121 CN), se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas (art. 122) en forma acorde con los principios, declaraciones y garantías contenidos en la Constitución Nacional, comprometiéndose a asegurar su Administración de Justicia, régimen municipal

---

14 CSJN, *Fallos* 303:1185.

15 CSJN, *Fallos* 304:1259.

y educación primaria (art. 5° y 123 CN). El argentino es entonces un Estado Federal caracterizado por la descentralización del poder dentro de su extenso territorio y las provincias, aunque son autónomas, carecen de atribuciones para legislar sobre aquellos asuntos que han puesto en manos de las autoridades nacionales, como por ejemplo los denominados “códigos de fondo” (civil, comercial, penal, del trabajo, aeronáutico, de minería) y las restantes facultades enumeradas en el artículo 75, entre la que se destacan la circulación de personas y mercaderías y el comercio interprovincial e internacional. En estos asuntos el sistema adoptado por la Constitución Nacional “consiste en hacer un solo territorio para un solo pueblo”<sup>16</sup> y los Estados locales o provincias no pueden dictar leyes ni reglamentos ni ordenanzas que en forma directa o indirecta puedan trabar o perturbar el libre tránsito por el territorio nacional o afectar el derecho de reglamentar el comercio conferido al Congreso de la Nación con el carácter de facultad exclusiva.

En definitiva, cabe reiterar, todas las atribuciones no delegadas al Gobierno Federal se consideran reservadas por las provinciales, las cuales legislan y administran con amplitud sin injerencias de la autoridad central. Por supuesto que se presentan situaciones complejas donde la atribución de potestades resulta difusa haciendo necesaria la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dirimir el conflicto<sup>17</sup>.

## 2. *La materia ambiental*

La cuestión ambiental ingresó en la Constitución Nacional en

---

16 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *The South American Stores Gath y Chaves c/ Provincia de Buenos Aires*, 29.9.25, Fallos 149:137.

17 En el año 1900, Joaquín V. González, expresó ante la Cámara de Diputados de la Nación que la distribución de facultades entre el Poder Federal y las provincias en materia de poder de policía era el tema que comprometía la mayor cantidad de principios constitucionales (González, Joaquín V.: *Obras completas*, edic. Universidad Nacional de La Plata, 1935, t. V pág. 89).

la reforma de 1994, aunque en el texto originario de 1853 pueden detectarse algunas atribuciones del Congreso Nacional que moderadamente serían vinculadas con el tema, como por ejemplo dictar el Código de Minería, reglar lo atinente al régimen de los ríos navegables, enajenar o distribuir la tierra pública de dominio nacional; junto a una atribución genérica que -antes de la señalada reforma- fue invocada a favor de la atribución federal de dictar normas ambientales con vigencia en todo el territorio de la República Argentina: “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias”<sup>18</sup>.

Antes de la reforma constitucional de 1994, la doctrina había explicado con precisión y la jurisprudencia había decidido con unanimidad que la potestad de regular y fiscalizar el medio ambiente era compartida entre la Nación y los Estados locales; ya que los amplios contenidos del inciso 18° del art. 75 reflejan actividades que pueden ser asumidas tanto por el Gobierno Federal como por las autoridades locales<sup>19</sup>. Esas facultades concurrentes reconocen, en caso de conflicto, la supremacía del interés de la Nación en su conjunto. En ese sentido la Corte Nacional ha resuelto desde antiguo que el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de una provincia debe ceder si colisiona con las medidas adoptadas en la misma materia por el Congreso Nacional<sup>20</sup>.

Desde luego que si un problema ambiental se encuentra localizado y sus efectos no pueden extenderse a las jurisdicciones vecinas, se trata de un asunto de estricta incumbencia de la autoridad lo-

---

18 Art. 67 inc. 16°, Const. de 1853 (hoy art. 75 inc. 18°).

19 CN, art. 75 inc. 18°: “Corresponde al Congreso: ... Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias...promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

20 CSJN, *Fallos*, 149:260; 302:231 y muchos otros.

cal. Y a la inversa, cuando el demérito del entorno puede afectar a dos o más provincias, su regulación, fiscalización y sanción compete exclusivamente a la Nación <sup>21</sup>. Así por ejemplo el régimen de los residuos peligrosos (que fuera regulado sucesivamente por las leyes 24.051 y 25.612) no sólo se aplica a los desechos generados o ubicados en lugares de jurisdicción nacional, sino también a los residuos de una provincia pero destinados al transporte fuera de ella, los existentes dentro de una provincia pero cuyos efectos trasciendan sus límites o puedan afectar al ambiente más allá de su territorio <sup>22</sup>.

Fuera de estos casos donde la competencia puede discernirse en términos de exclusividad, el problema consiste en coordinar las atribuciones de la Nación y de las Provincias a la hora de regular las cuestiones ambientales en forma homogénea en todo el territorio nacional sin vulnerar la autonomía de los Estados locales, asunto que fue encarado por la reforma constitucional de 1994.

### 3. *El artículo 41 de la Constitución Nacional*

El texto del tercer párrafo del antes transcrito artículo 41 de la C. N. (texto de 1994), aunque no puso fin a todas las interpretacio-

---

21 CARELLO, Luis A., "Problemas del poder de policía en materia de protección del medio ambiente", Revista de Derecho Administrativo, n° 7/8 pág. 392. En definitiva las leyes de Policía Sanitaria Animal, de Defensa Agrícola, de Residuos Peligrosos y de Gestión Ambiental de Aguas, atienden a la interjurisdiccionalidad de los problemas para asignar el ejercicio del poder de policía a la Nación (ver VALLS, Mario F., "La Ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas", J.A. 2003-II-785, donde se explica que la indivisibilidad de las cuencas, cuando abarca varias provincias, impone la competencia Federal para su regulación ordenada).

22 El traslado de desechos desde su fuente a las plantas de disposición situadas en otros distritos administrativos ocasiona un sinnúmero de problemas, como lo demuestra el grave conflicto suscitado entre la Municipalidad de Ensenada, organismos no gubernamentales de la zona y los propios vecinos al oponerse a que la Empresa "Coordinadora Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado" (CEAMSE) vuelque en su planta de Punta Lara los residuos domiciliarios provenientes de Berazategui y Florencio Varela.

nes posibles sobre determinados aspectos de la cuestión, estableció que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los *presupuestos mínimos de protección*, y a las provincias, *las necesarias para complementarlas*, sin que aquéllas alteren *las jurisdicciones locales*”.

Si bien la concurrencia de atribuciones es la regla en materia de poder de policía, el art. 41 constituye la única oportunidad en que la Constitución Federal alude a la manera concreta de distribuir esa potestad compartida. De esta forma el constituyente ha dispuesto que al compartirse la competencia ambiental se reconozca el interés prioritario del conjunto, reflejado en ciertos niveles mínimos de tutela del entorno y, a la vez, la fundamental correlación con las provincias, sus municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se ha denominado a esta disposición “*el párrafo federal*” del art. 41 <sup>23</sup>.

#### 4. *Presupuestos mínimos de protección*

“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable” (Ley General del Ambiente de la Nación n° 25.675, B.O. 28.11.2002, art. 6).

A diferencia de lo que ocurre con los denominados “códigos de fondo” respecto de los cuales se reconoce la potestad federal exclusiva para su dictado, reservándose para las provincias lo atinente a la regulación que los hace aplicables (códigos procesales o normativa de “forma”), en materia ambiental los dos ámbitos políticos

---

<sup>23</sup> ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 111.

se encuentran habilitados para dictar la legislación de fondo y de forma, sólo que el Estado Nacional puede establecer una serie de “*presupuestos mínimos*” que las provincias no podrán desconocer pero sí “*complementar*”. Esos presupuestos mínimos pueden referirse a un asunto sustancial o de fondo (v. gr. la obligación de realizar estudios de impacto ambiental, un estándar de emisión de gases a la atmósfera, prohibición de determinadas actividades en áreas de glaciares) o a una cuestión ritual (obligatoriedad de someter a audiencias públicas determinados emprendimientos con alto riesgo ambiental). Los estándares están referidos a todas las actividades humanas que pueden afectar al entorno, aunque los más conocidos son aquellos establecidos en los reglamentos de policía industrial que fijan niveles máximos de vertidos, considerados umbrales por encima de los cuales se niega la licencia, habilitación o autorización para la radicación y/o funcionamiento de una determinada industria. Pero no se trata solamente de fijar parámetros cuantitativos, ya que el Congreso Nacional puede fijar “presupuestos mínimos” de otra índole como planes de educación ambiental u obligaciones oficiales de proporcionar determinadas informaciones a los ciudadanos.

### 5. *La Ley General del Ambiente de la Nación*

Con la sanción en el año 2002 de la Ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución Nacional, el Congreso Nacional produjo la normativa ambiental más significativa de la Argentina que incluye reglas de fondo y de forma <sup>24</sup> de suma trascendencia:

---

24 El art. 30 de la Ley establece un presupuesto mínimo de tipo procesal que si bien no se relaciona con el poder de policía, reviste gran trascendencia al relacionar acertadamente la legitimación actora con la pretensión en juego. Si se trata de reclamar la “*recomposición del ambiente dañado*” la demanda podrá ser entablada por el afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental y los Estados nacional, provincial y municipal. Si se pretende cobrar una indemnización el único legitimado es la víctima directa del hecho dañoso, aquella persona que puede probar que ha sufrido un daño material

a) Debe existir una coordinación de la política y de la gestión ambiental a desarrollar entre los municipios, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Nación (art. 9); b) Toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente debe ser precedida de un estudio de impacto ambiental (art. 11); c) Debe existir una educación ambiental, como un proceso continuo y permanente (arts. 14 y 15); d) Toda persona física o jurídica, privada o pública, está obligada a proporcionar la información que se le requiera relacionada con la calidad ambiental y referida a la actividad que desarrollan (art. 16); e) Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos relacionados con la preservación del ambiente; las autoridades deben instrumentar los pertinentes procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de obras o actividades que puedan generar efectos negativos sobre el ambiente (arts. 19 a 21).

### 6. Normas provinciales complementarias

Ya vimos que, a través del art. 41 de la Constitución reformada en 1994, las provincias han delegado en la Nación la potestad de sancionar leyes que fijen los estándares mínimos de protección de los recursos ambientales. En caso que los Estados locales también hayan establecido determinados niveles de contaminación, si éstos se ubican por encima de esos estándares mínimos (es decir si son más tolerantes con los agresores del entorno), deberán ser ajustados y reemplazados por los que establezca la normativa nacional. Se trata de la aplicación de una regla clásica del Derecho Constitucional argentino: una vez sancionada la norma de policía por el

---

y/o espiritual que reconoce un nexo causal con la conducta agresiva del entorno. Si se solicita, mediante acción de amparo, “*el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo*”, la Ley contempla una acción popular ya que legitima para demandar a “*toda persona*” en defensa de la legalidad constitucional.

Congreso Federal reemplaza a la legislación local hasta entonces legítima <sup>25</sup>.

Pero también puede ocurrir -y de hecho sucede frecuentemente- que las provincias complementen las normas nacionales “de mínima” estableciendo mayores niveles de protección, es decir estándares más severos. En este último caso, dentro del límite territorial del Estado local, se aplicarán sus disposiciones, quedando desplazada la legislación nacional más tolerante con el agente agresor del medio ambiente. Al decir de BIDART CAMPOS, la concurrencia de potestades entre la Nación y las provincias impone considerar “dos áreas: lo mínimo y lo máximo. En lo primero la competencia es federal; en lo otro, provincial. Podrá en lo mínimo dársele a la legislación la forma codificada, o la de una ley marco; y en lo máximo podrán las provincias ampliar y desarrollar para sus respectivas jurisdicciones aquel mínimo legislado por el Congreso, asumiéndolo sin contravenirlo” <sup>26</sup>.

La delegación de competencia en materia de poder de policía ambiental se justifica debido a las necesidades ambientales vinculadas con el interés general de la Nación y se limita entonces a los presupuestos mínimos de protección. La complementación -y ampliación en su caso- de la tutela ambiental en función de la situación y necesidades locales sigue reservada a las provincias, las cuales poseen la responsabilidad primaria y fundamental en la materia <sup>27</sup>.

Así por ejemplo la Ley 25.612 (B.O. 29.7.2002) contiene los presupuestos mínimos para la gestión de los residuos peligrosos de origen industrial y las actividades de servicios. Esta ley nacional se relaciona con las precedentes leyes 11.459 y 11.720 de la Provincia de Buenos Aires, que deberán tenerse por modificadas en aquellos

---

25 Corte Nacional, *Fallos*, 197:382; 199:130; etc.

26 BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI (*La reforma constitucional de 1994*), Ediar, 1997, pág. 303.

27 GAMBIER, Beltrán y LAGO, Daniel H., “El medio ambiente y su reciente recepción constitucional”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), *Estudios sobre la reforma constitucional*, Depalma, 1995, pág. 10.

aspectos que aparezcan contrapuestos en materia de recaudos de protección mínima de la calidad ambiental, pero que se impondrán a la referida Ley nacional en tanto establezcan presupuestos, estándares o umbrales de contaminación más exigentes o menos permisivos.

Consideraciones semejantes pueden efectuarse con relación a las siguientes normas nacionales: 1) Ley 25.670 (B.O. 19.11.02) que impone la eliminación gradual de los PCBs empleados como refrigerantes de transformadores eléctricos de alta tensión; 2) Ley 25.688 (B.O.3.1.03) referida a la política hídrica nacional y a los comités de cuencas <sup>28</sup>; 3) Ley 25.831(B.O.7.1.04) de acceso a la información ambiental. Todas ellas, al igual que otras leyes nacionales de menor repercusión, abordan materias también reguladas por las legislaciones provinciales obligando a realizar un examen puntual de compatibilidad.

### *7. Jurisdicción administrativa y judicial*

El tercer párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional expresamente aclara que la fijación de presupuestos mínimos por parte del Estado Central no alterará las jurisdicciones locales, es decir la aplicación concreta de las normas provinciales que lo reglamenten. En otras palabras: la fiscalización del cumplimiento de toda la legislación ambiental, aun cuando se trate de leyes nacionales, serán de competencia de los órganos administrativos y judiciales provinciales, excepto el caso en que la cuestión trascienda el interés local, afectando a dos o más provincias. Los artículos 7 y 32 de la

---

28 La propia Ley 25.688, en su artículo 1º, manifiesta que establece “los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional”, aunque coincidimos con VALLS, Mario F., “*La Ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas*”, J.A. 2003-II-785, en que el único “presupuesto mínimo” que consagra es el carácter indivisible (unidad ambiental) de las cuencas hídricas (art. 3)

Ley marco-ambiental de la Nación n° 25.675 reiteran y especifican el alcance de la norma constitucional <sup>29</sup>.

El sistema resulta acertado. Los problemas ecológicos requieren de una atención inmediata y cercana conforme sus características puntuales. Así por ejemplo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una cuestión ambiental acuciante es el extraordinario nivel de ruido en las áreas céntricas, mientras que en los silenciosos pueblos y ciudades del interior de la Provincia de Buenos Aires el flagelo ambiental está constituido por las cíclicas inundaciones que afectan a miles de hectáreas de campos fértiles <sup>30</sup>. Resulta natural que ambos asuntos sean asumidos por las autoridades administrativas locales y, de ser necesario, sean dirimidos por los jueces ordinarios provinciales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que las cuestiones concernientes a la protección ambiental pertenecen al Derecho Público local y resultan de competencia de los poderes locales, “pues el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial dictado en uso de las facultades reservadas a las provincias (...) Las autoridades provinciales tienen 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

---

29 Ley 25.675, art. 7: “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”. Art. 32: “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia...”.

30 Nos hemos ocupado de este tema en BOTASSI, Carlos, “Aspectos jurídicos de las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires”, en la obra colectiva *Inundaciones en la región pampeana*, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 2003, pág. 251.

en ejercicio de poderes propios afectan el bienestar perseguido”<sup>31</sup>. Este verdadero principio general del Derecho Público argentino (carácter local del poder de policía, excepto casos de clara y concreta exclusividad del Estado Federal o supuestos de concurrencia) no se encuentra discutido en la doctrina nacional y ha sido apoyado tanto por constitucionalistas como por administrativistas.

## VI. Principio de precaución y poder de policía

La Ley marco-ambiental de la Nación n° 25.675, en su artículo 4, expresamente alude al principio de prevención al establecer que la interpretación de toda norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, deberá considerar que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, *tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir*”.

Una característica indiscutida y universalmente reconocida del Derecho Ambiental es su carácter preventivo<sup>32</sup>. En la Comisión Europea de Medio Ambiente, Seguridad Nuclear y Protección Civil “este principio se ha convertido en el lema clave del cuarto programa de acción medioambiental” de la actual Unión Europea<sup>33</sup>. En el Proyecto de Protocolo adicional al Tratado de Asunción que dio origen al Mercosur, aprobado en marzo de 1999,

---

31 “Roca, Magdalena c/Provincia de Buenos Aires”, 16.5.95, La Ley 1996-B-136, con nota de WALSH, Juan Rodrigo, “La Corte Suprema pronuncia sentencia en materia de jurisdicción ambiental”.

32 GOLDENBERG, Isidoro H. y CAFFERATTA, Néstor A., “El compromiso social de la empresa por la gestión ambiental”, La Ley 1999-C-834 y *Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 51; MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo A., *Daño Ambiental*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, t. I pág. 21; ESAIN, José, “El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los feed lots”, J.A. 2002-IV-397.

33 Comisión Europea, Dirección General XI: *Legislación Comunitaria relativa al medio ambiente, Volumen I, Política General*, Oficina de Publicaciones Oficiales, Luxemburgo, 1996, pág. XIX.

se considera que el principio de precaución debe encabezar el proceso de armonización de la legislación interna de los países miembros. En definitiva, un capítulo esencial de nuestra materia como lo es el estudio de impacto ambiental no es otra cosa que la efectiva aplicación del principio de precaución <sup>34</sup>, que se traduce en la idea de que una adecuada política de Estado debe estar a favor del desarrollo industrial, comercial y de prestación de servicios a pesar de que generan un alto costo ambiental (disposición de residuos de todo tipo, generación de energía nuclear, bioquímica, industria farmacéutica y actividades contaminantes en general) pero, a la vez, debe cuidar que el desarrollo económico que así se obtenga resulte ambientalmente sustentable <sup>35</sup>.

El poder de policía, con su característica actividad fiscalizadora y, eventualmente sancionadora, constituye el marco adecuado para cuidar la efectiva vigencia del principio de precaución. En última instancia todas las actividades industriales, en menor o en mayor medida, ponen en riesgo la calidad del ambiente, pero cuando se sospeche que una determinada conducta empresaria provocará niveles preocupantes de contaminación deberá prohibirse, restringirse o condicionarse de manera de hacerla sustentable.

## VII. La experiencia argentina

La Argentina soporta una extensa lista de graves problemas ambientales. La entonces Secretaría de Medio Ambiente de la Nación, en su “Informe GEO ARGENTINA 2004”, enumeró los siguientes:

---

34 Un exhaustivo estudio del tema, que incluye análisis del Derecho Comparado, su tratamiento en las Constituciones provinciales y en la legislación nacional y local, puede ver en VALLS, Claudia, *Impacto ambiental*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.

35 La minimización del daño ambiental está impuesta por el artículo 41 de la Constitución Nacional al consagrar el derecho a un ambiente equilibrado y al establecer que las actividades productivas no deben comprometer la atención de las necesidades de las generaciones futuras.

1º) Erosión. Anualmente se pierden por erosión hídrica más de 150.000 hectáreas de campo fértil y más de 500.000 por erosión eólica.

2º) Inundaciones. En la década de 1980 casi 5.000.000 de hás. estuvieron cubiertas por las aguas durante medio año, afectando su capa de humus.

3º) Bosques. Se desmontan alrededor de 1.000.000 de hás. por año y sólo se replantan unas 100.000, es decir el 10%.

4º) Contaminación. Las dos cuencas hídricas que rodean a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Matanza-Riachuelo y Reconquista) soportan un alto grado de contaminación; al igual que el Río de la Plata que abastece de agua potable a más de 5.000.000 de personas.

5º) Servicios sanitarios. Casi la mitad de la población, unos 18.000.000 de personas, carece de desagües cloacales. Los desechos van a pozos que contaminan los acuíferos subterráneos de los cuales se extrae agua para beber, generando enfermedades.

6º) Biodiversidad. Se estima que alrededor de cien especies de animales y vegetales afrontan riesgo de extinción.

Como hemos visto, para afrontar tales flagelos existe un abundante bagaje constitucional y legal. También se cuenta con una importante organización administrativa ambiental ya que en la Nación existe una cartera con competencia específica en la materia, al igual que en las provincias y en las municipalidades.

Sin embargo el deterioro del entorno no cesa y se advierten altísimos niveles de incumplimiento de las normas de policía. La impotencia del Poder Administrador colocó en el centro de la escena al Poder Judicial, registrándose una abundante jurisprudencia que no sólo ha penalizado a los particulares contaminantes sino que ha impuesto al Estado obligaciones concretas de hacer. Así por ejemplo sanear el pestilente Riachuelo que divide la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia del mismo nombre <sup>36</sup> y construir las obras ne-

---

36 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mendoza, Beatriz c/Estado Nacional”, 8.7.2008. En uno de los numerosos comentarios que mereció este fallo se dijo: “¿Por qué una cuestión que debería estar dentro de las funciones del Congre-

cesarias para ampliar la capacidad de la presa “Portezuelo Grande” sobre el Río Neuquén y evitar inundaciones <sup>37</sup>.

Frente a la omisión (o impotencia) del Poder Ejecutivo se ha hecho notorio y saludable un activismo judicial que se coloca a la vanguardia en materia de defensa del ambiente <sup>38</sup>.

### VIII. Conclusiones

La cuestión ambiental, entendida como el constante deterioro del ambiente humano permite un enfoque “macro” o universal y un abordaje “micro” o nacional. En ambos casos las asimetrías económicas internacionales e internas provocan un debate esencialmente político de alto contenido ético a la hora de repartir los costos que generan las políticas públicas de prevención y restauración del entorno. Resulta innegable que, con toda urgencia, deben adoptarse medidas de control y de fomento para dotar a los grupos sociales menos favorecidos de condiciones de vida dignas.

En el ámbito internacional, dado que el altísimo nivel de vida de los ciudadanos de los países desarrollados se pagó con el deterioro global del ambiente, a ellos compete saldar esa deuda con la comunidad internacional. Es preciso comprender que las declaraciones y los acuerdos programáticos carecen de significado si no van acompañados de hechos concretos. Los compromisos de 1972 en Estocolmo no fueron sustancialmente diferentes a los de 1992 en Río <sup>39</sup> y,

---

so o de la Administración debió ser resuelta por un tribunal? En principio por la inacción gubernamental” (SOLA, Juan Vicente, “La Corte Suprema y el Riachuelo”, Rev. La Ley del 20.8.2008, p. 7.

37 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rozniatowski, Rosa c/Estado Nacional”, 3.3.2009.

38 Ampliar en Cafferatta, Néstor, “El tiempo de las Cortes Verdes”, La Ley, 2007-B-423.

39 Los textos del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y del Principio 2 de Río son idénticos a pesar de haber transcurrido 20 años entre uno y otro.

en las vísperas de 2012, la pobreza extrema de algunas regiones avanza sin prisa y sin pausa.

En el plano interno, las clases media y alta deben realizar el mayor esfuerzo contributivo al desarrollo sustentable. Los empresarios de industrias sucias, mientras procuran instalar sistemas de neutralización de efluentes, deben contribuir a mejorar la situación de los asentamientos vecinos. El Estado, a través de su poder de policía, debe arbitrar los medios a su alcance para lograr ese ambicioso objetivo.

Resulta visible que en la década del '70 la problemática ambiental parecía ceñirse a la preservación de la naturaleza, evitando la contaminación de la atmósfera y de los cursos de agua; mientras en los '90 se orientó hacia el desarrollo sustentable de los países no industrializados y a la "tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo" <sup>40</sup>.

Éste es el desafío de la hora, en el cual las autoridades de Argentina y de Brasil deben esforzarse para honrar los compromisos internacionales e internos asumidos. Y deben hacerlo urgentemente pues, más allá de la esperanza que aporta la difusión de datos oficiales sobre el mejoramiento de los indicadores macroeconómicos, basta mirar en nuestro derredor para advertir que todavía queda mucho por hacer.

---

<sup>40</sup> Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio n° 5.