

CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE EN EL DERECHO ARGENTINO. ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, A 20 AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

CONSTITUTION AND ENVIRONMENT IN ARGENTINE LAW. ANALYSIS OF THE DISTRIBUTION OF COMPETENCE, 20 YEARS OF CONSTITUTIONAL REFORM.

Gonzalo Salerno¹

RESUMO: A proteção do ambiente apresenta, desde as suas origens, uma infinidade de dificuldades relacionadas com a evolução e a dinâmica do conceito de ambiente, com a forte tensão de interesses conflitantes, com a complexa relação de distribuição e repartição de competências entre Nação e Províncias, segundo o regime federal argentino; e a tudo isso se somam (uma consequência direta destes condicionantes prévios) uma enorme quantidade de normas e dispersões, o que caracteriza o Direito Ambiental. Compreender a lógica da competência nesta matéria é o ponto de partida, considerado a base fundamental para o estudo do Direito Ambiental. Deve-se distinguir entre o conceito de domínio e de jurisdição a respeito dos recursos naturais e, deste modo, poder analisar a forma como as competências legislativas e administrativas em relação aos mesmos são distribuídos. Isto constitui aspecto essencial para, em seguida, aprofundar e avançar em importantes novas metas e desafios para a pesquisa jurídico-ambiental. A reforma da Constituição Argentina de 1994 é um marco na concepção e organização da legislação ambiental no país. Um dos principais desafios jurídicos será contar, a partir deste momento, com um marco legal organizado, atualizado, harmônico, com regras rigorosas de proteção ambiental nacional, que respeite as competências, jurisdições, necessidades e realidades de cada província. Se propõe a criação de uma nova categoria de normas: as chamadas “leis ambientais de pressupostos mínimos”. Estes instrumentos impactam o sistema, marcando um antes e um depois. Sua sanção foi aguardada por alguns setores e resistida por outros. Até o presente momento, mesmo o conceito de pressuposto mínimo, e seus limites, continuam sendo objeto de disputas complexas, refletindo parte das fortes discussões que gera a noção do “ambiental”, com vistas a alcançar os ideais de um desenvolvimento humano sustentável. Depois de duas décadas desde o início desta mudança de paradigma, com novos desafios, resta necessário estudar, refletir e avaliar o cenário jurídico atual e observar o grau de cumprimento dos objetivos dos caminhos de

1 Abogado, Diplomado en Estudios Avanzados (Titulación Unión Europea) con acreditación de suficiencia investigadora en Derecho Constitucional, en Sevilla, España, (2000). Doctor en Derecho (PHD) por la Universidad Pablo de Olavide, España, (2007). Profesor Universitario, de grado y postgrado, de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Ambiental. Profesor Titular, por Concurso, de “Derecho Constitucional y Federa”, de la Facultad de Derecho de la UNCa - Argentina. Vice Decano de la Facultad de Derecho de la UNCa. .

política legislativa ambientais traçados.

Palavras-chave: Direito Constitucional Argentino; Direito Ambiental Argentino; Competência Ambiental.

RESUMEN: La tutela ambiental presenta, desde sus orígenes, una multiplicidad de dificultades relacionadas con la evolución y dinamismo del concepto ambiente, con la marcada tensión de intereses contrapuestos, con la compleja relación de distribución y reparto de competencias entre Nación y Provincias, de acuerdo a nuestro régimen federal; y a todo ello se le suma (una consecuencia directa de estos condicionantes previos) la enorme acumulación normativa y dispersión, que caracteriza al Derecho Ambiental. La comprensión de la lógica competencial en esta materia es el punto de partida que, consideramos base fundamental para el estudio del Derecho Ambiental. Debemos distinguir entre el concepto de dominio y el de jurisdicción respecto de los recursos naturales y de ese modo poder analizar cómo se distribuyen las potestades legislativas y administrativas respecto de los mismos se constituye en presupuesto fundamental para poder luego profundizar y avanzar en nuevas e importantes metas y desafíos en investigación jurídico-ambiental. La reforma de la Constitución Argentina de 1994 marcará un hito en el diseño y organización del Derecho Ambiental de nuestro país. Uno de los principales desafíos jurídicos será contar, a partir de ese momento, con un marco legal ordenado, actualizado, armónico, con firmes reglas de tutela ambiental nacional, que respete las competencias, jurisdicciones, necesidades y realidades de cada provincia. Se propuso la incorporación de una nueva categoría de normas: las denominadas “leyes ambientales de presupuestos mínimos”. Estos instrumentos impactaron en el sistema, marcando un antes y un después. Su sanción fue esperada por algunos sectores y resistida por otros. Hasta la actualidad, incluso, el concepto de presupuesto mínimo, y sus límites, sigue siendo objeto de complejas controversias, reflejando parte de las fuertes discusiones que genera “lo ambiental” en vistas de pretender alcanzar los ideales de un desarrollo humano sostenible. Pasadas dos décadas desde que se inició este cambio de paradigmas, nuevos retos y desafíos, es necesario estudiar, reflexionar y valorar el escenario jurídico actual y observar el grado de cumplimiento de los objetivos de política legislativa ambiental trazados

Palabras-clave: Derecho Constitucional Argentino; Derecho Ambiental Argentino; Competencia Ambiental.

ABSTRACT: The environmental protection has, since its origins, a multitude of difficulties related to the evolution and the concept of environment dynamics, with strong tension of conflicting interests with the complex relationship of distribution and division of responsibilities between nation and provinces, according to the Argentine federal system; and all this are added (a direct consequence of these previous conditions) a huge amount of rules and dispersions, which characterizes environmental law. Understand the logic of competence in this field is the starting point, considered the fundamental basis for the study of environmental law. It is necessary to distinguish the concept of dominion and jurisdiction about the natural resources and thus to analyze how the legislative and administrative competences

in relation to them they are distributed. This is an essential aspect to deepen and advance important new goals and challenges for legal and environmental research. The reform of the Argentine Constitution of 1994 is a landmark in the design and organization of environmental legislation in the country. One of the main legal challenges will be to count on it, from this moment, an organized legal framework, current, harmonic, with strict rules of national environmental protection, which respects the powers, jurisdictions, needs and realities of each province. It proposes the creation of a new category of regulations, known as “environmental laws minimum assumptions”. These instruments impact the system, marking a before and an after. His sanction was awaited by some sectors and resisted by others. Until now, even the concept of minimum assumption, and its limits are still the subject of complex disputes, reflecting part of the powerful discussions that generates the notion of “environmental” in order to achieve the ideals of sustainable human development. After two decades since the beginning of this paradigm shift, with the new challenges, it remains to understand that is necessary to study, reflect and evaluate the current legal scenario and observe the degree of fulfillment of the objectives of tracings ways of environmental legislative policy.

Keywords: Argentinean Constitutional Law; Argentine Environmental Law.; Environmental competence.

1. PARTICULARIDADES DE LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE NACIÓN Y PROVINCIAS EN MATERIA DE RECURSOS NATURALES. INTRODUCCIÓN.

A modo de presentación, y sin riesgo de equivocarnos, podemos adelantar que la cuestión vinculada a la relación y distribución de competencias, tanto legislativas como administrativas, en Argentina, entre la Nación y las provincias, respecto de los recursos naturales, es de vital importancia y trascendencia en esta materia; y para delinearla, tarea de delicada complejidad, se requiere de algunas precisiones que consideramos necesarias aportar en orden previo a ingresar integralmente a su examen.

Por una parte, resultará importante mostrar, aunque sea sólo de manera meramente descriptiva, un esquema de las principales pautas, reglas, principios y las normas constitucionales sobre las que ellas se asientan, que se encargan de establecer las relaciones de coordinación, subordinación y participación existentes entre las diferentes órbitas de gobierno que integran un Estado de organización federal.

Por la otra, es fundamental aclarar que, si bien con orientaciones y perspectivas diferentes según el objeto puntual de estudio al que le estemos dedicando especial atención en cada etapa y fase de investigación en esta materia, se advertirá, como dijimos, que siempre adquiere gran relevancia el tratamiento de las potestades que detentan las provincias respecto de los recursos naturales y el ejercicio que pueden hacer, o el que efectivamente realizan, de sus facultades.

Y aquí agregamos, además, una primera aclaración que consideramos clave en nuestro trabajo: adherimos a una postura sistémica e integral del ambiente como una unidad, conformada por varios elementos interrelacionados en la que, además, también tiene inclusión el patrimonio cultural. Por lo tanto, cuando nos referimos a cuestiones

de competencia sobre los recursos naturales no hacemos distinciones respecto de aquellos que (como por ej. los minerales) presenten características distintivas y marco regulador específico, sino que hablamos de un conjunto comprensivo e inclusivo de todos los recursos naturales (suelo, aire, bosques, atmósfera, biodiversidad, agua, etc.).

1.1. Las principales reglas constitucionales para la conformación del esquema de organización federal

La Constitución Nacional Argentina, sancionada originariamente en el año 1853 estableció la forma federal de Estado para la República. Su art. 1º declara que: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma Representativa, Republicana y Federal, según lo establece la presente Constitución”.

Dispuso para su organización la conformación de una estructura de gobierno descentralizada en los niveles Nación, Provincias (que actualmente suman veintitrés y debe incluirse además la Ciudad de Buenos Aires, régimen de autonomía con características peculiares a partir de la reforma de 1994) y municipios, que se encuentran vinculadas entre sí por relaciones de coordinación, colaboración, subordinación y con facultades que pueden estar reservadas a las provincias o delegadas a la Nación, o ser atribuciones concurrentes.

A cada uno de los niveles de gobierno enunciados le corresponden funciones, atribuciones y modalidades diferenciadas de expresión y manifestación de poder, tanto político como jurídico y administrativo.

Al respecto nos dice BADENI que la característica básica de un Estado Federal consiste en presuponer la preexistencia de organizaciones globales con poder soberano que, en virtud del acuerdo documentado en la CN que se sanciona, transfieren ese poder a la nueva estructura política creada por ellas. Aquellas organizaciones globales quedan desprovistas de su poder soberano y conservan, básicamente, las atribuciones propias de las entidades autónomas, que serán ejercidas también de acuerdo a las pautas que hayan quedado establecidas en la Carta Magna².

Es por ello que, lógicamente, para estudiar la cuestión de las competencias entre la Nación y las provincias en general, es decir respecto de cualquier materia, debemos acudir principalmente a la Constitución Nacional. En ella las provincias argentinas (titulares de los poderes públicos y preexistentes a la Nación) resolvieron delegar en las autoridades nacionales, ciertas y determinadas potestades, basándose en el principio de que todas aquellas competencias que del texto no surgen asignadas a los poderes nacionales deben entenderse retenidas por las provincias.

En este sentido, agrega DALLA VÍA que la forma de Estado federal declarada en el artículo 1º de la Ley Suprema responde a una relación poder-territorio referida a la manera en que la capacidad de gobierno y de coacción del Estado se distribuye en la geografía nacional, por intermedio de una asignación definida y expresamente

² BADENI, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004, página 233. Ver también el análisis de “distribución de competencias” de HERNÁNDEZ, Antonio María: “Derecho Constitucional”, Editorial Universidad, 2004, páginas 700 y ss.

determinada de competencias³.

Así, luego en su artículo 5º, establece la obligación y el derecho por parte de las provincias de sancionar su propia Constitución local, debiendo ésta respetar, entre otros pilares, el orden jurídico jerárquico, la supremacía constitucional, el sistema representativo republicano, de acuerdo con las reglas contenidas en la CN y prever su administración de justicia, su régimen municipal y asegurar la educación primaria. El cumplimiento de tales obligaciones es condición para que el gobierno federal garantice a las provincias el funcionamiento de sus institucionales locales.

Las provincias, como entidades preexistentes al Estado federal, transfirieron sus poderes soberanos conservando su autonomía originaria sobre la base de la cláusula contenida en el artículo 121 de la CN⁴. Esto sucedió tanto respecto de las provincias existentes en 1853, como con las llamadas provincias en embrión que se desarrollaron en los territorios nacionales.

El gobierno federal es el titular de todos los atributos del poder, con la salvedad de aquellos que no fueron delegados por las provincias en la Constitución y de los que se reservaron en los pactos especiales al momento de su incorporación al Estado federal. A este límite se añade el régimen de autonomía derivada que establece la cláusula 129 de la Carta Magna para la Ciudad de Buenos Aires, a partir de la reforma constitucional de 1994⁵.

La coexistencia entre el Estado federal, las provincias y los municipios se materializa en diversas relaciones. En el curso de tales vínculos se opera una superposición de intereses locales, regionales y nacionales con la consecuente necesidad de satisfacerlos y de precisar a quién incumbe en cada caso tal o cual tarea.

Consideramos entonces que resulta absolutamente necesario determinar lo más precisamente posible hasta dónde se puede manifestar el poder de las provincias y de la misma manera cuáles son los límites de actuación del poder federal.

Del análisis individual y combinado de las cláusulas constitucionales nos proponemos llegar a una primera aproximación. Este sondeo inicial solamente podrá ofrecer un estado de situación y una apreciación en genérico. Siguiendo a BADENI, que claramente advierte: “En abstracto el deslinde de los poderes y la tipificación de las relaciones no es una obra que presente mayor complejidad. Pero en la práctica

3 DALLA VÍA, Alberto Ricardo: “Derecho Constitucional Económico”, ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, página 577.

4 “Así como en materia de derechos y libertades públicas el principio organizador se encuentra en la última parte del artículo 19, en el ámbito orgánico la asignación de competencias territoriales se encuentra en el artículo 121 (ex art. 104) que, siguiendo a la Décima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, dispone que las provincias conservan todos los poderes que no han sido delegados expresamente en el gobierno federal”. DALLA VÍA, Alberto Ricardo: “Derecho Constitucional Económico”, ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, p. 577.

5 Artículo 121: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. Artículo 129: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones.”

no acontece lo mismo. Los elementos sociales, políticos, culturales o económicos de la vida social están estrechamente vinculados y sujetos a continuos cambios como consecuencia de su carácter esencialmente dinámico. Tales cambios gravitan sobre el equilibrio que se pretende preservar entre las fuerzas centrífugas y centrípetas que se manifiestan en un Estado federal, determinando alteraciones en los contenidos de las relaciones que se presentan entre la sede del poder soberano y las provincias⁶.

A lo dicho se le suma, las enormes diferencias naturales y culturales existentes entre las provincias que integran Argentina. Observamos fenómenos ambientales y realidades geográficas absolutamente disímiles distribuidas en todo el territorio nacional, resultando muy difícil equilibrar los intereses, prioridades y preocupaciones locales con el interés nacional y, por ende, las maneras de actuación de las heterogéneas esferas distan, en muchos casos demasiado, de ser uniformes y lógicamente coordinadas⁷.

Debemos reflexionar sobre la muy marcada brecha existente entre la norma y la realidad constitucional respecto del federalismo argentino. La misma tiene como una de las principales causas a la desordenada y desproporcionada centralización económica y poblacional en la provincia de Buenos Aires que se manifestó a lo largo de la historia de este país y que generó graves problemas de injusticia, desintegración social, desigualdad, etc. Delicada situación que aún no pudo ser corregida considerablemente ni siquiera contando con claros principios constitucionales de federalismo, consagrados en 1853/1860 y luego reafirmados en 1994⁸.

Un ejemplo concreto de lo que venimos expresando, y además con protagonismo central en nuestro trabajo, es el de la existencia en algunas provincias argentinas de una presencia muy importante de diversos recursos naturales (como los minerales) explotados o por explotarse, con la importancia que ello genera para la economía y el desarrollo provincial o regional pero, a la vez, con todas las consecuencias directas e indirectas que la actividad extractiva provoca en el medio ambiente.

Es por ello, como iremos analizando más adelante, que la realidad y sentido regulador de cada provincia en este aspecto debiera ser adecuada a cada caso, teniendo en cuenta estas características y las reales necesidades locales. No podemos, ni debemos, establecer criterios absolutamente iguales y estandarizados para todas las regiones del país.

2. EL DOMINIO PROVINCIAL DE LOS RECURSOS NATURALES EXISTENTES EN SU TERRITORIO

El dominio de los recursos naturales fue protegido siempre muy celosamente por las provincias, dentro de su propiedad, hecho que fue reconocido a través de los Pactos preexistentes a la Constitución Nacional y también por la Asamblea Constituyente de 1853.

6 BADENI, op. cit. s/p.

7 CATALANO, Edmundo: "Curso de Derecho Minero", Zavalía Editor, Bs. Aires, pág. 366.

8 HERNÁNDEZ, Antonio María: "Derecho Constitucional", Ed. Universidad, 2004, p. 732 y ss. FRÍAS, Pedro J.: "El Proceso Federal Argentino", Córdoba, 1998 y "Derecho Público Provincial", Depalma, Buenos Aires, 1985.

El territorio, o sea suelo y subsuelo, y todos los recursos situados en él representa entonces el sostén material de la soberanía política de dichos Estados, concepto éste que es sustituido en el moderno Derecho Constitucional por el de las autonomías provinciales⁹. Veamos, para más claridad, de qué manera se plasma jurídicamente esta afirmación.

La propiedad de las provincias sobre sus recursos existentes en sus territorios es anterior a la CN, porque aquellas ya existían como Estados autónomos antes de que se conformara la Nación y, una vez sancionada la Carta Magna, es el ya citado artículo 121 el que les brindaba el primer reaseguro constitucional respecto de la conservación de los poderes no expresamente delegados al gobierno Federal.

Así, de esta manera, en la Carta Magna, a partir de la reforma de 1994 se consolida constitucionalmente la potestad provincial respecto de los recursos naturales en general, con lo establecido en el artículo 124: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...y agrega... Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio¹⁰”.

Explica claramente SABSAY que la Constitución histórica, es decir en su versión de 1853/60, nada decía sobre la materia. Sin embargo, el dominio de los mismos resultaba de la aplicación de las reglas generales que inspiraron a la forma de Estado elegida. Entonces se aplicaba el criterio resultante de la interpretación del artículo 104 (hoy 121), conforme al cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación o gobierno federal. “Nadie discutió pues en la teoría clásica del federalismo el derecho imprescriptible e inalienable de las provincias en relación a los bienes situados dentro de su territorio jurisdiccional”.

Para este autor, quienes adoptaron el federalismo como sistema no se preocuparon por establecer si los recursos naturales eran del dominio de la Federación o de la Confederación; no era este tema de gran importancia en aquella época en que no habían aparecido los problemas actuales de uso y conservación de los recursos naturales, la población y el progreso tecnológico no los demandaba en la forma que actualmente los necesitan y comúnmente se los consideraba abundantes e inagotables¹¹.

9 Según KROM, Beatriz S.: “La minería sustentable del milenio”, Editorial Estudio, Bs As, 2000.

10 Las Cartas Fundamentales Provinciales, basadas en los principios de los poderes reservados, ya habían hecho mención a esta potestad. Obviamente también las provincias que reformaron sus constituciones a partir de 1994 incluyeron en sus preceptos cláusulas de dominio y jurisdicción de sus recursos naturales y preceptos ambientales. Algunas lo hicieron de manera general, es decir sin hacer mención expresa a qué recursos se refieren y sin enumerar los elementos que comprenden la noción de ambiente, pudiéndose recurrir en estos casos a la doctrina sistémica de ambiente para incluirlos y otras, en cambio, dedicaron especial mención a todos los elementos que lo componen y además refiriéndose puntualmente a aquellos recursos cuya importancia en la provincia merece tratamiento diferenciado. Todas coincidiendo en el reconocimiento del dominio originario. Por ej.: Buenos Aires Art. 28: “...La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada...”. Catamarca Art. 1º.- “...El pueblo de la Provincia tiene asegurado el poder decisorio pleno sobre el aprovechamiento de sus recursos y riquezas naturales...”. Chubut Art. 99: “El Estado ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales renovables y no renovables, migratorios o no, que se encuentran en su territorio y su mar, ejerciendo el control ambiental sobre ellos. Promueve el aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución”.

11 “Sin embargo, este aparente olvido de la C.N. tomaría otro rumbo cuando con el correr de los años la problemática de los recursos naturales iba adquiriendo un significado muy diferente del que había tenido

Según la opinión de DALLA VÍA, esta cláusula constitucional que viene a reconocer expresamente el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio estaba ya implícita, como vimos, en el anterior art. 104 que reservaba a las provincias el ejercicio de los poderes no delegados al gobierno federal. Para este autor el constituyente ha querido dejar esta situación, de mucha relevancia en la actualidad, expresada indubitadamente y que no continúe sujeta a interpretaciones positivas sobre principios constitucionales tácitos¹².

Respecto de la sanción de este artículo, HERNÁNDEZ expresa que ello se debe descifrar como una clara y contundente expresión del fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes “ideas-fuerza” de esta importante reforma. En el debate en general dado en la Convención General Constituyente expuso: “Finalmente se indica que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Esto significa reafirmar los principios de los artículos 3, 13 y 104 de la CN. Entendemos que las provincias tienen el dominio de todo su territorio: suelo, subsuelo, espacio aéreo y sobre el litoral marítimo. Por supuesto que también creemos que el dominio se hace extensivo a todos los recursos, renovables o no¹³”. En el mismo sentido la observación de PIGRETTI, aunque estrictamente referida a los recursos mineros¹⁴.

De lo expuesto surge que la CN había guardado absoluto silencio sobre el tema, hasta que en 1994 se incorporó el art. 124 que dice: “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

En definitiva, muy relevante e importante para las provincias resultó la consagración del artículo que estamos tratando. Ya que el refuerzo constitucional viene a cubrir de manera expresa una laguna que exigía la necesidad de recurrir, para salvaguardar los intereses provinciales, a optimistas interpretaciones combinadas y basadas en artilugios hermenéuticos indirectos sobre lo que comprendía la potestad reservada del artículo 121.

Sin embargo, aún con la claridad de la norma, no todo está dicho, ni mucho menos todo está resuelto. Son muy importantes y controvertidos los intereses en juego, tanto como varias son las cuestiones que han planteado y aún plantean permanentes conflictos y que generan situaciones de difícil solución equitativa para todas las partes, no solamente entre provincias y Nación sino también, en algunos casos, entre municipios y sus respectivos gobiernos provinciales. Observemos a continuación más en detalle las controversias interpretativas que surgen del análisis de aplicación del

al tiempo de su sanción...”. SABSAY, Daniel Alberto: “Aspectos Constitucionales en materia minero ambiental”, Publicación FARN, Buenos Aires.

12 DALLA VÍA, op. cit. p. 574.

13 HERNÁNDEZ, Antonio M: “Derecho Constitucional”, Ed. Universidad, 2004, p. 726/727.

14 “El dominio originario del Estado está consagrado por el art. 7 del Código de Minería, que lo declara en forma expresa. La circunstancia de entregar al dominio de la Nación o a las provincias en cuya jurisdicción se hallan situadas no es sino la consecuencia de la aplicación estricta de un principio de organización federal, que fue introducido en la legislación por el Código Civil y reiterado por la ley 726. Al disponerse la revisión del Código de Minería presentado por Don Domingo de Oro insistió, en su art. 2, en que “el redactor del Código tomará como base para la confección de ese trabajo el principio de que las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias según el territorio donde se encuentran”. PIGRETTI, Eduardo A.: “Manual de Derecho Minero”, Depalma, Bs. As. 1996.

3. EL RECONOCIMIENTO DOMINIAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 124: ALGUNAS INTERPRETACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO DE SU APLICACIÓN ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.

Con relación a lo que venimos ofreciendo en cuanto a conclusiones doctrinarias obtenidas en el desarrollo de nuestras investigaciones, consideramos que aún resulta necesario ofrecer algunas precisiones respecto de lo que realmente puede significar, en la práctica, la aplicación del reconocimiento de la titularidad dominial que poseen las provincias sobre sus recursos naturales.

Concretamente debemos recurrir a la doctrina, prácticamente unánime en esta cuestión, que se encarga de establecer las pautas que diferencian el concepto de dominio con el de jurisdicción y así observar cómo estos han tenido históricamente interpretaciones enfrentadas entre la Nación y las provincias, generando significativos conflictos de intereses.

Para SABSAY, la marcada evolución, en los últimos años, en la utilización de los recursos naturales y por ende el creciente reconocimiento de su relevancia para el desarrollo económico del Estado moderno, ha obligado a distinguir entre dos conceptos básicos: el dominio y la jurisdicción.

En un primer momento lo que interesaba fundamentalmente era poder ser titular del dominio de una cosa o de un bien. Concepto que el Código Civil define en su art. 2.506 como “el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

Según el autor se trataba de una concepción estática del concepto de riqueza que se reflejaba del mismo modo sobre la economía. Por ello, era la magnitud de bienes inmuebles de que era propietario una persona o una Nación lo que definía el poder económico. El concepto de jurisdicción, en cambio, empieza a prevalecer como reflejo del distinto modo de relación que las personas asumen respecto de las cosas.

“A partir de ese cambio se irán poniendo de relieve los usos de que pueden ser objeto los bienes. Para ello es necesario ser titular de alguna atribución que confiera la posibilidad de llevar a cabo alguno de esos usos, en otras palabras es necesario tener jurisdicción. El abuso en el ejercicio de la jurisdicción, que puede estar repartida entre distintos titulares, respecto de diferentes funciones, puede producir de hecho una suerte de depreciación que llegue hasta el “vaciamiento” del dominio. ¿De qué sirve ser titular del dominio de algo si sobre esa cosa tienen jurisdicción diferentes autoridades que a través del ejercicio de sus respectivas potestades enervan el señorío que le corresponde al propietario de ella¹⁵?”.

En el mismo sentido DALLA VÍA también nos advierte la necesidad de distinguir el dominio de los recursos naturales de la jurisdicción sobre los mismos. Entendida esta última como la capacidad para reglar los usos de un bien

15 SABSAY, Daniel Alberto: “Aspectos Constitucionales en materia minero ambiental”, Publicación FARN, Buenos Aires.

y pudiendo no ser directamente consecuencia del dominio. Así ocurre que no siempre existirá concurrencia entre el titular del dominio y el de la jurisdicción¹⁶.

Por la riqueza de su contenido, y sobre todo, por sus propuestas concretas de solución tendientes a lograr un federalismo armónico y concertado en materia de recursos naturales, la mayoría de los autores que se han dedicado a analizar estas cuestiones recurren a los argumentos de FRÍAS y a las especificaciones que él realiza en torno de estos dos conceptos.

El reconocido autor expresa que “el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida a la voluntad y acción de una persona. La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones y las funciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y este puede terminar por ser vaciado¹⁷”.

Así, por ejemplo, aunque el dominio sea provincial, la jurisdicción será federal en cuanto afecte el comercio o la navegación interprovincial o internacional. Esto implica que la falta de coincidencia, en los casos que así sea, entre el dominio y la jurisdicción, adquiere mucha mayor relevancia en Estados federales donde convergen hacia los fines de la Constitución el gobierno nacional, los provinciales y las municipalidades¹⁸.

Habiendo realizado esta distinción debemos, necesariamente, indagar si existen o no supuestos en que el dominio originario provincial sobre los recursos se haya visto avasallado por el ejercicio jurisdiccional del gobierno federal y, en caso de responder afirmativamente a esta pregunta, analizar por último qué soluciones podría aportarnos al respecto la inclusión en la Carta Magna del art. 124 que hemos desarrollado.

En este sentido comenzamos afirmando que el exagerado proceso de centralización que, como se ha dicho, ha sufrido este país a lo largo de su historia, tuvo como uno de sus aspectos más negativos el avance del gobierno nacional sobre el dominio de los recursos naturales de las provincias.

Este desapoderamiento se fue consolidando en leyes del Congreso Nacional y, mucho más grave aún, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contraviniendo principios federales como los establecidos en los arts. 1, 3, 13 y 104 (antes de la reforma) y mereciendo el respectivo cuestionamiento jurídico, aunque lamentablemente sin éxito, por su evidente

16 DALLA VÍA, op. cit. p. 574-575.

17 FRÍAS, Pedro J.: “Derecho Público Provincial”, DEPALMA, Buenos Aires, 1985, pág. 172 y ss.

18 La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a esta cuestión sosteniendo que: “... dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes ni correlativos, pues bien pueden existir uno sin la otra y viceversa. Así la jurisdicción sobre playas y riberas, que no importa el dominio nacional sobre ellas; así la que se ejerce sobre establecimientos nacionales en inmuebles no adquiridos, y así el dominio privado del Estado general en bienes situados en las provincias y sobre los cuales no ha fundado obras o establecimientos de utilidad nacional; en éstos hay dominio y no jurisdicción. La jurisdicción nace con el destino de unidad nacional que se le da a los terrenos adquiridos por compra o cesión” (Fallos 154:312).

inconstitucionalidad¹⁹.

Un claro ejemplo de ello fue el proceso que se llevó a cabo para establecer el régimen de nacionalización de la explotación de los hidrocarburos. Es que, sin negar expresamente el dominio provincial de estos recursos, el legislador nacional mediante una serie de leyes se encargó de transferir la jurisdicción para la explotación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos de las provincias al Estado Nacional²⁰.

La legitimación de la Nación para dictar normas de esta naturaleza y contenido fue defendida tomándose como base la potestad de dictar el Código de Minería, establecida en el inc. 12 del art. 75 de la CN. Ello fue ampliamente criticado por la doctrina, entre otras razones por constituir un desmembramiento del territorio provincial, lo cual la Nación no puede realizar sin consentimiento de la Legislatura de la Provincia por expresa disposición también de la Carta Magna.

Respecto de esta cuestión nos ilustra también WALSH: “El Proyecto de Código de Minería, presentado por Domingo de Oro en el año 1864 al Congreso, estableció el principio de la propiedad nacional de las minas, motivo que determinó su rechazo. Este debate doctrinario, entre una posición regalista central, basada en el dominio originario de la corona y luego de la Nación, frente a la posición del dominio provincial, corre como hilo conductor a lo largo de la historia constitucional argentina. Si bien el Código optó por la tesis federalista, la historia económica de este siglo llevó a modificar la posición del derecho minero respecto del régimen de hidrocarburos, otorgando la propiedad de los yacimientos a la Nación. En cierta forma, esta discusión ha quedado zanjada, a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación del artículo 124²¹”.

La CSJN en oportunidad de expedirse respecto de esta cuestión lamentablemente se pronunció a favor del Estado Nacional, avalando su potestad de establecer jurisdicción para la explotación de hidrocarburos y la Nación, basándose en la potestad del Congreso de sancionar el Código de Minería, aunque tal definición fue sustentada en cuestiones de índole política y económica coyuntural más que en fundamentos jurídico-normativos²².

Siguiendo este tema, es importante destacar que, como ya dijimos, según lo dispone el citado artículo 75 inc. 12 de la CN es atribución del Congreso Nacional: “Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales provinciales o federales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus

19 HERNÁNDEZ, Antonio M.: “Derecho Constitucional”, Ed. Universidad, 2004, pág. 727 y ss.

20 Ver ISOLA, Graciela y PALAVECINO, Federico: “Las regalías mineras”, Universidad de Buenos Aires, 1997, página 95.

21 WALSH, Juan Rodrigo; DI PAOLA, María Eugenia. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, pp. 67-82. Buenos Aires, La Ley, 2000.

22 DE SOUSA, María Ester: “El dominio originario de los hidrocarburos”, La Ley, tomo 1986-D, página 800 y siguientes. “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ nulidad de concesión minera”, Fallos 301-341. BIDART CAMPOS, Germán: “El viejo problema de la “propiedad minera”, El petróleo en el contexto del federalismo, El Derecho, tomo 129, página 471.

respectivas jurisdicciones...”.

Es decir que en la parte superior de la estructura normativa en materia minera de la Argentina se encuentra el Código de Minería que marca una de las pautas de delimitación de competencias legislativas para la coexistencia territorial del Estado Federal y de los Estados provinciales.

Es esencial resaltar que las provincias no transfirieron a ningún órgano del Gobierno Nacional el poder para privarlas del dominio de tales bienes, o sea no cedieron la potestad de traspasar el dominio sobre sus minas a la Nación. La privación de la propiedad de las minas de las provincias por la Nación, sólo podía tener validez con el expreso consentimiento de los órganos naturales de expresión de la voluntad de cada una de ellas, que son las Legislaturas locales²³.

Como consecuencia de la delegación de potestades legislativas en materia minera que las provincias realizan a favor de la Nación, al momento de la sanción de la Constitución de 1853/1860, se le atribuyó al Congreso Nacional la facultad de fijar, a través del Código de Minería, las reglas principales y específicas que definan las características del vínculo dominial que existe entre el Estado y los particulares con relación a los recursos mineros y las diferencias existentes entre este nexa jurídico y el que poseen los superficiarios, con características muy particulares, de acuerdo a la categoría de minerales, cuyo análisis excede ampliamente los objetivos fijados para este trabajo.

Retomando nuestro hilo conductor decimos que la mayoría de la doctrina, en opinión que compartimos, sostiene que a partir de la sanción del art. 124 esta situación debiera finalmente revertirse a favor de las provincias. Al respecto nos dice, por ejemplo, QUIROGA LAVIÉ: “Este es uno de los más trascendentes aportes de la reforma constitucional en aras de fortalecer el federalismo. Porque sin recursos propios no hay federalismo posible. El dominio originario de los recursos que les reconoce la Constitución a las provincias, implica, como no puede ser de otro modo, la atribución del dominio patrimonial sobre los mismos. Se trata del derecho real de dominio sobre dichos recursos, tema silenciado en la Constitución histórica, determinante del aprovechamiento nacional para quedarse con su manejo sin el consentimiento provincial”²⁴.

Aporta ROSATTI que a los efectos de la asignación de competencias en materia de recursos naturales, dentro del sistema federal, la distinción entre dominio y jurisdicción permite afirmar:

Que no caben dudas respecto del dominio originario de las provincias sobre ellos, y que es “posible” -bajo determinadas condiciones- reconocer la jurisdicción nacional sobre los mismos.

Manifiesta su crítica el autor con respecto a que la respuesta constitucional a favor del “dominio originario” local de los recursos naturales no haya sido la constante

23 Cabe destacar lo dispuesto por el Art. 13 de la CN: “Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso”.

24 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “La Constitución de la Nación Argentina Comentada”, ZAVALLIA, 2003, p. 762 y ss.

en la materia, sosteniendo que ese debiera ser el criterio que más se adecua a un país federal. La palabra “originario” que complementa, adjetiva o califica al vocablo “dominio” debe ser entendida:

“Como una reivindicación histórica, derivada de la preexistencia de los entes territoriales locales al Estado nacional (‘originario’ connota en este sentido a ‘previo’ y evoca lo ‘ancestral’) y

Como una advertencia a los titulares del dominio, en el sentido de que tal titularidad no conlleva la facultad de explotación local desligada de las necesidades del país (‘originario’ connota aquí a ‘no absoluto’ y evoca lo ‘no definitivo’).”

De modo que, a partir de lo señalado, es posible desdoblar, en materia de recursos naturales, la titularidad del dominio y el ejercicio de la jurisdicción. No cabe duda en función del texto expreso del art. 124 constitucional, que el dominio es provincial, pero ello no invalida la jurisdicción nacional en la materia por razones de planificación y como garantía del uso racional de los recursos y de la sustentabilidad ambiental²⁵.

En definitiva, antes de la reforma de 1994 las provincias contaban con el derecho a ejecutar las potestades reservadas no delegadas y el ejercicio de su poder constituyente estableciendo en sus propias Constituciones, como vimos, menciones expresas a su garantía de integridad territorial, su jurisdicción y dominio de sus recursos.

Luego de la reforma, este principio adquiere mucha mayor firmeza y su aplicación no solamente ya no debiera dejar ningún lugar a dudas, sino que además tiene que significar el punto de partida para la transformación y realización de importantes modificaciones en esta materia²⁶.

Sin embargo, adelantamos sobre lo que seguiremos investigando, todavía no se han alcanzado niveles importantes y suficientes de interacción y acuerdo entre Nación y provincias para un aprovechamiento sustentable de los recursos ambientales que tienda a promover un desarrollo armónico y federalmente equilibrado.

4. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE POTESTADES LEGISLATIVAS ENTRE NACIÓN Y PROVINCIAS, EN MATERIA AMBIENTAL.

Expresa el art. 41, también incorporado en 1994 para proclamar la tutela

25 ROSATTI, Horacio: “Derecho Ambiental Constitucional”, Rubinzal-Culzoni, 2004, P. 107 y ss.

26 Para HERNÁNDEZ a partir de la reforma se produjeron sustanciales cambios respecto a los puntos antes controvertidos como el mar, los hidrocarburos, los minerales, los recursos hídricos y la energía y que no sólo alcanzan al dominio, sino también a la jurisdicción. La definición del art. 124 ha significado un cambio trascendental para afirmar el federalismo económico. Según el autor: “Para hacer realidad esta norma en su extraordinaria dimensión, serán necesarias algunas modificaciones sustanciales en la legislación todavía vigente y en la futura, en materias como hidrocarburos, pesca, minerales, bosques, flora y fauna. Existe una primera responsabilidad del Congreso de la Nación en tal sentido, área en la que todavía no advertimos la respuesta que debe esperarse, atento la obligación de reglamentar los principios de la Ley Suprema, con respecto de su letra y de su espíritu. Pero no podemos dejar de señalar también la responsabilidad de las provincias, que tienen que defender celosamente los derechos que le corresponden de manera indubitable, y por ello compartimos la afirmación de NATALE sobre la posibilidad de recurrir ante la justicia para hacerlos valer.” HERNÁNDEZ, Antonio María: “Derecho Constitucional”, Ed. Universidad, 2004, págs. 727.

constitucional del medio ambiente, en su tercer párrafo, lo siguiente: "...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..."

De acuerdo al planteo metodológico propuesto para este trabajo, corresponde en esta oportunidad exponer brevemente los resultados de las investigaciones doctrinarias realizadas en torno de la cuestión sobre cómo se distribuyeron las competencias legislativas en materia ambiental, en nuestro país, en consonancia con lo dispuesto por el analizado art. 124 de la Ley Fundamental.

Cabe destacar que las Leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales nacen con el objetivo, entre tantos, de propender a alcanzar una correcta sistematización de la protección ambiental y establecer las pautas de convivencia y concurrencia en esta materia entre las potestades de la Nación y las Provincias.

Sin embargo, desde la reforma de 1994 e incluso hasta la actualidad, muchas han sido las controversias y los debates doctrinarios relacionados con el concepto de presupuestos mínimos, qué se entiende por ello, cuál es el límite de la Nación y cuáles las facultades de las provincias, cómo pueden ejercerse estas reglas sin alterar las potestades provinciales y, por ende, el régimen federal, etc.

Sin pretender agotar su análisis, ya que excedería lo que corresponde desarrollar en esta oportunidad, expondremos a continuación algunos de los principales puntos que presentan mayores niveles de conflictividad.

La discusión que se planteaba principalmente giraba en torno a cuánta protección es la que debe y puede establecer la Nación. Al respecto nos dice JULIÁ que es importante considerar que las provincias tienen un orden jurídico ambiental al que a partir del dictado de las nuevas leyes van a tener que adaptar, completar o modificar a los efectos de cumplir con las pautas mínimas que se les exijan²⁷.

Existen, para la autora, por lo menos tres posiciones claramente diferenciadas sobre el alcance del concepto de presupuesto mínimo incorporado en la Constitución reformada.

Una posición restrictiva donde el alcance de este concepto está limitado a un piso o umbral fijado por valores o límites equiparables a estándares, y no puede regularse nada más bajo que este punto mínimo.

Una posición intermedia que si bien es coincidente en la necesidad de fijar límites y valores entiende que el concepto puede albergar algunos principios y la formulación de instrumentos de gestión uniforme, y en algún caso la guía de objetivos políticos mínimos.

Una posición amplia que comprende que es una verdadera delegación de la temática ambiental y, por lo tanto, bajo el rubro de presupuestos mínimos podría incluirse, menos la legislación común que está delegada a la Nación, todos los aspectos.

De cualquier modo, es preciso recordar que "la problemática jurisdiccional,

27 Ver Fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en "CODECI de la Provincia de Río Negro s/ Acción de amparo. 2005.

y la distribución de competencia entre la Nación y las provincias surge de nuestra CN independientemente de la materia de que se trate. Y que las provincias y los municipios comparten el ejercicio del poder de policía dentro del marco de sus respectivas competencias. El alcance de dicha potestad varía de una Provincia a otra y está directamente relacionado con la magnitud de las atribuciones que le han sido confiadas a los municipios, en uno u otro régimen²⁸. Se sabe además que nuestros municipios presentan una naturaleza jurídica que oscila entre la autonomía y la autarquía”.

La Ley General del Ambiente (25.675), una ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, que el Congreso ha sancionado en virtud del mandato del tercer párrafo del art. 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”²⁹.

La ex Secretaría de Recursos Naturales definía en su glosario ambiental a los presupuestos mínimos como: “un umbral mínimo de protección del ambiente y de los recursos naturales, que por ser básicos son de cumplimiento obligatorio en todo el territorio nacional”. Y agregaba en su momento que, por ser un concepto reciente, es necesario continuar profundizándolo y determinándolo, siendo esta una tarea prioritaria. Se trataría de seleccionar categorías, conceptos y criterios de alcance jurídico, de manera tal de guiar la política legal que el país debe aplicar, marcando las pautas de legislación federal ambiental.

También se ha explicado el concepto presupuestos mínimos como equivalente a estándares, es decir a parámetros químicos, físicos o biológicos, fijándose medidas de niveles mínimos de contaminación que puede tolerar un determinado recurso y en un medio también determinado.

Para GRASSETTI un presupuesto mínimo no es tal porque la norma lo diga, sino por su carácter intrínseco. Por lo tanto en general, en forma similar a lo que sucede con las normas de orden público, será necesario analizar el contenido de las disposiciones para saber si revisten o no ese carácter. A su entender, el convencional constituyente pretendió establecer un mínimo, un piso, un punto de partida, para que luego sea complementado por las provincias³⁰.

Esta cuestión, como ya dijimos, no fue de fácil interpretación luego de la reforma constitucional y sigue siendo en la actualidad una cuestión que reviste complejidad, especialmente en lo que se refiere a los límites de actuación normativa de cada nivel de poder y qué normas deben prevalecer en caso de conflicto. No puede

28 Ver Fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en “Provincia de Río Negro c. Municipalidad de Allen s/ conflicto de poderes”. 26/11/2013.

29 JULIÁ, Marta: “La discusión del concepto de presupuesto mínimo en el marco de un nuevo orden ambiental político, jurídico e institucional”, Lexis Nexis, Revista de Derecho Ambiental, N° 1, enero-marzo, 2005.

30 “Un caso análogo puede presentarse en el llamado orden público laboral, un mínimo de protección al trabajador, superable por mejoras introducidas por estatutos especiales, convenciones colectivas o convenios individuales entre empleado y empleador. Un buen ejemplo es el salario mínimo”. GRASSETTI, EDUARDO R.: “Estudios Ambientales Análisis del Artículo 41 de la Constitución Nacional. Normas ISO 14000. Evaluación de Impacto Ambiental”, HELIASTA, 1998. Página 110.

ni debe admitirse que las leyes de Presupuestos Mínimos se sancionen sin respetar las autonomías, capacidades legales y competencias provinciales.

SABSAY explica que el constituyente trata de encontrar una solución a través de una atribución de competencias en función de un criterio de magnitud o de trascendencia. Para la Nación los “presupuestos mínimos”, que pueden entenderse como pautas básicas, en tanto que la competencia remanente queda a cargo de las provincias³¹.

Esta regla que en principio parece muy atinada y precisa estará, sin embargo, sujeta también a la correspondiente interpretación. Resulta muy difícil la determinación de cuándo nos encontramos ante un contenido mínimo y de cuándo se invade la competencia provincial.

El autor propone ciertos criterios de interpretación que permiten en la práctica la atribución de competencias. El primero nos señala, como ya hemos visto, que la jurisdicción en materia ambiental es local. Sin embargo, en segundo término debemos tener en cuenta que cuando la naturaleza de la cuestión supera el ámbito local -sea una provincia o un municipio- concurre también la jurisdicción que le sea superior, nacional o provincial (y hasta municipal), según cual fuere el caso.

Es aquí donde se deben encontrar pautas que permitan la distribución de facultades entre los distintos niveles de gobierno afectados en la cuestión. Por ejemplo el hecho de que el dictado de normas relativas al nivel de contaminación de aguas interprovinciales esté a cargo del gobierno federal no trae aparejada su aplicación por una autoridad nacional; ella deberá ser necesariamente provincial o municipal dependiendo del caso. En cada situación se deberá establecer la solución más adecuada³².

DÍAZ ARAUJO aporta en este sentido que 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 dicte en ejercicio del art. 41, cuidando de no vaciar el reconocimiento constitucional.

Para la autora, en opinión que compartimos y venimos expresando, es en virtud del dominio que las provincias detentan sobre sus recursos naturales que el análisis del art. 41 de la CN debe hacerse observando el resto de las disposiciones incorporadas a la misma. En particular, lo dispuesto por el art. 124, ya que, cuando establece que las provincias son las propietarias de los recursos naturales existentes en su territorio está diciendo que al titular de los recursos le corresponde la jurisdicción sobre los mismos. De esta manera el límite entre lo mínimo y lo máximo en materia ambiental debe ser interpretado a la luz de la potestad provincial de ejercer el dominio sobre sus recursos naturales. Tal criterio permitirá elaborar, con precisión, la difícil frontera entre los presupuestos mínimos y las normas complementarias³³.

31 SABSAY, Daniel A. y Onaíndia, José M: “Comentario a los arts. 41 y 43 de la C.N.”, en: “La Constitución de los Argentinos”, 2º edición. Errepar, Bs. As., 1995, pgs. 141 a 150.

32 ROSATTI, Horacio: “Derecho Ambiental Constitucional”, Rubinzal-Culzoni, 2004, P. 107 y ss.

33 DÍAZ ARAUJO, Mercedes: “El artículo 41 de la Constitución Nacional: la jurisdicción local y federal en materia ambiental”. T. 2002 A. Sec. Doctrina.

Coincidimos con FRÍAS que realiza un especial análisis siempre partiendo de la premisa fundamental de que resulta necesario que se fomenten acuerdos entre Provincias y Nación a los fines de implementar políticas legislativas y administrativas comunes en materia ambiental. Para el autor, la Nación tenía, antes de la reforma, poderes concurrentes con las provincias respecto del ambiente. Esos poderes concurrentes, reinterpretados por el nuevo Art. 41, pasan a ser “presupuestos mínimos” para la Nación y normas complementarias para las provincias. “Los presupuestos son suficientes, ni menos ni más, suficientes. La Nación no aparece obligada a pactar con las provincias para dictar las normas mínimas, pero puede consultarlas. Las normas complementarias de las provincias quedan condicionadas por las bases mínimas, pero tampoco están obligadas a consultar a la Nación³⁴”. Sobre estas propuestas de acuerdo volveremos más adelante.

Por último, la comentada Ley General N° 25.675 podría contribuir al entendimiento de qué se entiende por presupuesto mínimo. En su art. 6° expresa que: “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el art. 41 de la CN, 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”.

Cabe destacar que a partir de 1994 y hasta 2002 se sucedieron numerosos proyectos de normas en diversos temas ambientales que nunca llegaron a sancionarse, y luego a partir de 2002 a la fecha, se sancionaron varias Leyes de PMA (Ley N° 25.612 de gestión de residuos provenientes de actividades industriales y de actividades de servicios, Ley N° 25.688 de gestión ambiental de aguas, Ley N° 25.670 de gestión y eliminación de PCBs, Ley N° 25.675 General del ambiente y Ley N° 25.831 de acceso a la información ambiental, Ley N° 25.916 sobre residuos domiciliarios, Ley N° 26.562 de control de actividades de quema, Ley N° 26.639 sobre preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, Ley N° 26.815 de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales).

En definitiva, la definición constitucional de que a la Nación le corresponderá dictar normas nacionales de carácter mínimo ambiental, sin bien se justifica desde la necesidad de ordenar y sistematizar el Derecho Ambiental, puede, sin embargo, entrar en contradicción o generar situaciones de conflictos con las provincias y su dominio de los recursos naturales consagrado, como vimos, en el art. 124 de la Carta Magna.

En una próxima etapa de investigaciones analizaremos puntualmente algunas Leyes de PMA y profundizaremos el estudio de la importancia y finalidad de estas normas, especialmente como instrumentos destinados a intentar dar coherencia, orden y sistematización al disperso Derecho Ambiental Argentino.

34 FRÍAS, Pedro J.: Presidencia de la Nación, SRNyDS, Conf. “Las políticas ambientales y la legislación ambiental básica”, Seminario Internacional de Política y Leg. ambiental, Arg. 1998.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo, nos propusimos plasmar algunas de las conclusiones más importantes que son resultado del desarrollo de varias etapas de investigación jurídica desde el ámbito universitario, sobre temas que consideramos trascendente en materia ambiental, en el Derecho Argentino, y también, consideramos aplicable y comparable con la realidad latinoamericana en lo que a protección jurídica del medio ambiente se refiere.

Así es que desde el inicio del estudio pudimos ratificar una de las ideas que teníamos configuradas previamente, respecto del elevado nivel de complejidad que, en muchos órdenes, presenta la problemática ambiental en Argentina. Ello se observa tanto en su faz de investigación de los aspectos conceptuales del objeto, como en el ejercicio concreto de potestades legislativas, de administración y gestión de la protección ambiental. Estas situaciones se ven agravadas cuando se intenta compatibilizar esta última con fuertes e importantes intereses de desarrollo de actividades económicas y productivas, que pueden tener elevada incidencia e impacto en el entorno. Mucho más compleja es la situación en Estados, como el nuestro, con diferentes órbitas y niveles de gobierno, cuyas competencias aspiran, al menos en teoría, a coordinarse lo mejor posible.

También hemos alcanzado a observar que ha comenzado a consolidarse, en Argentina, una idea amplia de medio ambiente y una firme convicción de la necesidad de su protección jurídica. Ello se tradujo en una significativa multiplicidad y variedad de normas que de alguna u otra manera se relacionan con la protección ambiental.

La idea de medio ambiente como sistema plantea la existencia de un complejo conjunto compuesto por diversos elementos con autonomía, pero en calidad de partes integrantes de un todo. Cada uno de estos elementos deberá contar con instrumentos reguladores propios de acuerdo a su naturaleza específica, pero respondiendo a un sentido de pertenencia a un conjunto integral. No debe regularse el recurso agua, la protección de los bosques, la contaminación, el tratamiento de los residuos, etc., considerándolos como compartimentos estancos y sin tener en cuenta sus denominadores comunes y su relación con el todo.

Todo esto provoca que nuestro Derecho Ambiental se presente como un universo disperso y poco sistematizado en una primera observación. Avanzar en el estudio de la amplitud del concepto medio ambiente y del Derecho Ambiental Argentino, así como de las técnicas e instrumentos de sistematización que se vienen implementando en nuestro país, constituye uno de los objetivos fundamentales de nuestras investigaciones y cuyo análisis excede ampliamente los objetivos y límites propuestos para este documento doctrinario que hoy presentamos.

Destacamos en las líneas precedentes la importancia de la reforma de la Constitución Nacional Argentina en 1994 y específicamente sus artículos 41 y 124. La inclusión de estas dos cláusulas significó un hito clave que comienza a marcar en el país el surgimiento del Derecho Ambiental en sentido moderno.

En esta oportunidad considerábamos determinante analizar y mostrar las reglas constitucionales que establecen las bases de la compleja distribución de competencias entre Nación y provincias, en materia de recursos naturales. Nos

concentramos principalmente en intentar describir el contexto reciente a la reforma constitucional y los principales debates y definiciones doctrinarias que surgieron a partir de la inclusión de las cláusulas mencionadas. Pero ya han transcurrido veinte años desde la reforma constitucional y el Derecho Constitucional Ambiental nos ofrece hoy una riquísima realidad que merece ser estudiada, analizada y su evolución valorada en la actualidad, teniendo en cuenta todo lo desarrollado hasta aquí.

La comprensión de la lógica competencial en materia ambiental es el punto de partida que, consideramos, base fundamental para ingresar al estudio de muchas otras problemáticas que presenta hoy el estudio de este complejo reto normativo llamado Derecho Ambiental, con una gran dispersión y acumulación de leyes y muchos objetivos todavía por cumplir. Esperamos, entonces, haber logrado mostrar con claridad esta base teórica, que entendemos se constituye en presupuesto fundamental para poder luego avanzar en la búsqueda de próximos importantes metas y desafíos en investigación jurídico-ambiental.

Artigo recebido em: 24/11/2015.

Artigo convidado.

SALERNO, G. Constitución y ambiente en el derecho argentino. Análisis de la distribución de competencias, a 20 años de la reforma constitucional. In: Revista Direito à Sustentabilidade, [online]. Foz do Iguaçu, v. 2, n. 3, p.76-94, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/13226/9095>>. e-ISSN: 2359-327-X.