



# Prioridad provincial en la tutela del Medio Ambiente

**MANUSCRITO CIENTÍFICO**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del alumno: Martín Augusto García**

**Legajo: VABG 75866**

**DNI: 27789127**

**Fecha de entrega: noviembre de 2020**

**Tutora: María Belén Gulli**

**Año 2020**

## Resumen

La sobreexplotación económica de recursos naturales amenaza a la humanidad. Por ello, a nivel mundial, se intenta revertir sus efectos mediante protocolos de protección ambiental. Muchos países llevaron esta protección a nivel constitucional. El nuestro, de organización federal, contaba con una estructura de competencias legislativas exclusivas y bien delimitadas a nivel nacional quedando las restantes en competencia provincial, situación que acarrea problemas para abordar la materia ambiental. Entonces, si la legislación proteccionista se abordaba como competencia exclusiva de la Nación, la diversidad de ecosistemas del territorio generaría que una ley general pudiera ser eficaz en determinada región e ineficaz en otra. Por otro lado, si dicha competencia se arrogaba a las provincias, la división de tantas autonomías provinciales podía generar problemáticas en los niveles de resguardo general. En la reforma constitucional del año 1994, se introdujo el resguardo ambiental mediante un sistema de competencias concurrentes complementarias, donde la Nación -con competencia exclusiva para dictar leyes de presupuestos mínimos-, da la guarda mínima del medioambiente y las provincias -con capacidad para complementar dichas leyes- dependiendo de su particularidad regional, pueden mejorar el cuidado pero nunca disminuirlo. Es por ello que estando también establecido a nivel constitucional el orden de prelación de las leyes nacionales con respecto a las provinciales, en materia ambiental, las nuevas leyes complementarias provinciales sobrepasan la primacía de la legislación nacional en pos de una tutela más efectiva al bien jurídico protegido, siempre y cuando dicha tutela sea mayor que la que otorga la Nación.

**Palabras clave:** preservación ambiental, protección mínima, complementación legislativa, alcance regional.

## Summary

The economic overexploitation of natural resources threatens humanity. For this reason, worldwide, an attempt is made to reverse its effects through environmental protection protocols. Many countries brought this protection to the constitutional level. Ours, a federal organization, had a structure of exclusive and well-defined legislative powers at the national level, leaving the rest in provincial jurisdiction, a situation that led to problems in addressing environmental matters. So, if protectionist legislation was addressed as the exclusive competence of the Nation, the diversity of ecosystems in the territory would generate that a general law could be effective in a certain region and ineffective in another. On the other hand, if such competence was arrogated to the provinces, the division of so many provincial autonomies could generate problems at the levels of general protection. In the constitutional reform of 1994, the environmental protection was introduced through a system of complementary concurrent powers, where the Nation -with exclusive competence to enact minimum budget laws-, provides the minimum protection of the environment and the provinces -with the capacity to complement These laws - depending on your regional particularity, can improve care but never decrease it. That is why the order of priority of national laws with respect to provincial ones, in environmental matters, being also established at the constitutional level, the new provincial complementary laws surpass the primacy of national legislation in pursuit of a more effective protection of the legal good protected, as long as said guardianship is greater than that granted by the Nation.

**Keywords:** environmental preservation, minimum protection, legislative complementation, regional scope.

## Índice

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>MÉTODOS .....</b>	<b>8</b>
<b>Diseño: .....</b>	<b>8</b>
<b>RESULTADOS.....</b>	<b>10</b>
<b>DISCUSIÓN.....</b>	<b>14</b>
<b>Qué entendemos por ambiente.....</b>	<b>14</b>
<b>Destino del ambiente .....</b>	<b>14</b>
<b>La importancia del medio ambiente .....</b>	<b>15</b>
<b>La diversidad ambiental de Argentina.....</b>	<b>16</b>
<b>Los problemas del equilibrio ambiental.....</b>	<b>17</b>
<b>La nueva concepción de la ciencia jurídica.....</b>	<b>17</b>
<b>Los problemas del equilibrio ambiental .....</b>	<b>19</b>
<b>Federalismo.....</b>	<b>20</b>
<b>Un método alternativo .....</b>	<b>22</b>
<b>La primacía legal.....</b>	<b>23</b>
<b>Leyes de presupuestos mínimos ambientales.....</b>	<b>24</b>
<b>Ley general del ambiente.....</b>	<b>24</b>
<b>Leyes de presupuestos mínimos específicas .....</b>	<b>27</b>
<b>Competencia legislativa de las provincias en materia ambiental.....</b>	<b>27</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>30</b>

## INTRODUCCIÓN

El medio ambiente,<sup>1</sup> según la Real Academia Española, es el conjunto de componentes, físicos, químicos y biológicos en el que interactúan los seres vivos. Es de vital importancia ya que es la base de sustento de la vida humana. Este concepto es conocido desde la antigüedad, sabiendo así el hombre que no existe vida sin medioambiente. Como sostiene Valls (1994), “El hombre está inserto y se desarrolla en un medio que lo condiciona y a su vez es condicionado y modificado por su acción” (pág. 9).

El medioambiente también es el principal objeto de explotación de la economía mundial. Al respecto Valls (1994) refiere que “El hombre destruye aceleradamente ecosistemas naturales para implantar cultivos homogéneos, expandir las comunicaciones, instalar industrias, explotar yacimientos mineros y urbanizar” (p. 27). Existe entonces un juego de relación entre el medioambiente como sustento de la vida y como objeto de explotación económica. Esta relación debe ser equilibrada, ya que una sobreexplotación económica del ambiente derivaría en un daño del mismo, con la consecuente pérdida del lugar físico donde la humanidad se desarrolla. Dicho juego es el fundamento del desarrollo sostenible, que Bellorio Clabot (2017) lo define como:

El concepto de sustentabilidad aplicado a la explotación de los recursos naturales y la minería implica por lo menos tres condiciones. La primera, que la actividad no agote el recurso explotado. La segunda, que ella no genere efectos sobre el ambiente que afecten o puedan perjudicar la explotación de otros recursos o la calidad de vida de la población. La tercera, que no sea causa de serias inequidades que amenacen la estabilidad social de su entorno. (Bellorio Clabot D. 2017, pág. 223)

A finales de siglo, el daño al ambiente comenzó a manifestarse como una amenaza cierta. Se evidenció el cambio climático y las repercusiones que esto traía directamente a la tierra e indirectamente a la vida humana. La observación científica del cambio climático y la responsabilidad directa de la actividad humana en el mismo, conllevó a la necesidad de tomar acciones directas para su composición. Desde la primera cumbre de la tierra de Estocolmo 1972 en adelante, se celebraron diversos encuentros internacionales para tratar el problema ambiental. Recién en el año 1992 en la llamada Cumbre para la Tierra llevada a cabo en Río de Janeiro, en la cual 172 países se reunieron con el objetivo

---

<sup>1</sup> También se acepta escrito Medioambiente.

de coordinar políticas concretas en torno a la utilización sustentable del medio ambiente. Nuestro país como parte integrante de dicha cumbre comienza un proceso de re-direccionamiento de las políticas ambientales con miras a la aplicación del manejo sustentable en su territorio.

En el devenir histórico, la explotación económica ha primado sobre la sustentabilidad llegando a extremos tales que, en la última mitad del siglo XX, con el tránsito de dos guerras globales, se constató que la explotación se había derivado en depredación y, de continuar con este camino, la humanidad toda perdería el sustento de vida. Es en el ámbito de esta toma de conciencia que surgen los denominados derechos de tercera generación o derechos de incidencia colectiva. Estos derechos se caracterizan porque su visión de un derecho humano, trascienden al humano en sí mismo en vista de una humanidad en conjunto. Al respecto el Dr. Esain (2008) manifiesta que estos derechos no se enmarcan necesariamente en la idea de libertad, sino en la idea del “freno frente al abuso” (p. 20).

Desde el aspecto jurídico, estos derechos de tercera generación deben abordarse, según refiere Bellorio Clabot (2017), mediante un enfoque flexible, integrador y solidario en la búsqueda de nuevas soluciones, conjugando los cambios en la práctica educativa y formativa para la aplicación del Derecho. Requieren una formación interdisciplinaria en miras de la aplicación de formas innovadoras de explicar, enseñar y aplicar el derecho.

Constitucionalmente, la República Argentina, ha elegido desde su origen (1853-60) organizar el gobierno de su territorio bajo la forma representativa, republicana y federal (artículo 1° C.N.). Así es que, en el federalismo, el reparto de poder se encuentra descentralizado territorialmente (Quiroga Lavié, 2006), coexistiendo un estado federal y diversos estados provinciales, los cuales, en su carácter de preexistentes a la Nación, originariamente delegan a aquélla una cuota de poder, reservándose todo el no delegado para sí (actual art. 121 de la C.N.) y a su vez, se comprometen a no ejercer el delegado a la Nación (actual art. 126 C.N.). Dentro de los poderes delegados a la Nación se le concedió la competencia de:

Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre

falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. (Art. 75, inc. 12, C.N).

De esta manera la materia legislativa se divide en dos esferas: una nacional, la delegada en el art. 75 inciso 12 y otra provincial, la no delegada.

En la reforma constitucional del año 1994 esta estructura tradicional se mantuvo, pero a la vez, en la incorporación del artículo 41, se ingresaron los derechos de tercera generación con lo cual se generó un nuevo orden de competencias legislativas en materia ambiental, donde nace un nuevo concepto de competencias concurrentes entre la Nación y las Provincias, mediante el cual la Nación dictará las leyes de presupuestos mínimos ambientales y las provincias las podrán complementar sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Esto es según Bidart Campos (2005), un concepto especial de competencias concurrentes donde la concurrencia se realiza de manera complementaria para maximizar lo mínimo.

A todo ello se debe agregar que la reforma constitucional también introdujo en su artículo 124 el reconocimiento expreso del dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales con lo cual aquí vemos que la posibilidad de regulación en materia económica de la explotación de los recursos se les reconoce exclusivamente a las provincias.

Hasta este punto se ha hecho referencia a la introducción de los nuevos derechos en la carta orgánica nacional. No obstante, resulta ilustrativo ver la recepción de estos derechos en las constituciones provinciales que, siendo 24, resulta sobreabundante el análisis puntual de ellas, se puede sintetizar en que, todas hacen recepción a la preservación del medio ambiente como derechos de sus habitantes.

En este punto es menester considerar la legislación de presupuestos mínimos nacional en materia de ambiente. Al respecto se debe aclarar que en legislación de presupuestos mínimos existe un método legislativo que desdobra la actividad legislativa nacional en una ley general de presupuestos mínimos y diversas leyes específicas de presupuestos mínimos para distintos temas ambientales.

La Constitución Nacional otorga una estructura de prelación legislativa en el artículo 31 donde jerarquiza, primeramente, a ella junto con los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos. Luego, los demás tratados internacionales y concordatos con la Santa Sede. Subsiguientemente las leyes nacionales, y por debajo las

normativas provinciales. Con lo cual el tratamiento implícito que la normativa ambiental que se tenía antes del año '94, sometía las regulaciones a este sistema de prevalencias.

En la reforma constitucional de ese año, la estructura tradicional se mantuvo. No obstante, con la introducción del artículo 41 en dicha reforma, se aplicó -como ya se dijo- las miradas surgidas de la Cumbre de la Tierra, hecho que generó un nuevo orden de competencias exclusivo para materia legislativa ambiental, donde nace un nuevo concepto de competencias concurrentes entre la Nación y las Provincias, mediante el cual la Nación dictará las leyes de presupuestos mínimos ambientales y las provincias las podrán complementar sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Aquí la novedad es que la concurrencia complementaria explícita hace que las normas provinciales (siempre que complementen y no menoscaben los presupuestos mínimos) adquieren una jerarquía superior a las leyes nacionales (Esaín, 2008).

Esta nueva concepción tiene su origen en la mirada dada en la reforma constitucional a la incorporación en nuestra Carta Magna de los Derechos de Tercera Generación, también llamados Derechos Colectivos, dentro los que se encuentra la preservación del Medio Ambiente. Estos nuevos derechos se perfilan en la dimensión colectiva y transindividual y su estrecha intersección con los demás derechos (Drago, 2011), quedando todo atravesado por un eje de constitucionalismo social y el contenido axiológico de la constitución (Bidart Campos, 2005), reconociéndosele a la humanidad el derecho a desarrollarse en un ambiente sano y digno, tanto en el presente como para las generaciones futuras. Y en contraste, conjuga la difícil tarea de equilibrar el desarrollo económico de las provincias como entes autárquicos, dejando una instancia superior en la Nación como protector del sano desarrollo del ambiente general de ella. De tal manera la competencia complementaria permite un desarrollo autónomo del territorio provincial y la tutela mínima del Estado Nacional en pos del cuidado general del ambiente.

En lo que respecta a la legislación nacional de presupuestos mínimos ambientales existen como se dijo una ley general de la materia, la Ley N°25.675 o Ley General del Ambiente, que pauta los lineamientos para las leyes específicas y define: a) el bien jurídico protegido (la preservación y protección de la diversidad biológica a la vez que la implementación del desarrollo sustentable), b) los objetivos comunes de la política ambiental nacional y c) qué debe entenderse por presupuesto mínimo ambiental. Establece los principios para la interpretación y aplicación de la normativa a producirse

en materia ambiental y la competencia judicial, y otros temas que exceden el presente trabajo.

El segundo grupo de leyes de presupuestos mínimos tratan temas específicos de resguardo, y con el devenir del tiempo se agregarán otras o modificarán las existentes según sea menester preservar algún aspecto puntual del equilibrio ambiental, considerándose que su tratamiento particular no hace a la cuestión del presente trabajo, por cuanto sólo considero necesario manifestar su existencia<sup>2</sup>.

Como se dijo anteriormente, la normativa de presupuestos mínimos se desarrolla -entonces- en dos etapas: La primera, con una ley general y la segunda, con diversas leyes específicas de temas de interés ambiental. De tal manera que la ley general establece los principios que deberá atender todo el plexo normativo de carácter ambiental, mientras que las específicas regulan los temas particulares del ambiente, que deben atenderse en un aspecto puntual de la materia ambiental, debiéndose sujetar las provincias a ambas.

Este proceso resulta lógico, ya que los temas ambientales son dinámicos e inagotables, y no se acotan al tiempo presente, sino que los detectados pueden variar en un futuro, o bien, puede surgir una actividad humana novedosa que influya en el ambiente. Por lo tanto, la Ley General del Ambiente brinda el marco desde donde se actuará en la regulación específica. Es aquí donde debemos ver la actividad legislativa complementaria de las provincias, ya que dicha actividad deberá cumplir varias exigencias para reputarse como válida. Ello es, primeramente, cumplir con la manda del artículo 41 de la Constitución Nacional, en tanto que no brinde una tutela inferior a las tutelas de las leyes de presupuestos mínimos nacionales al medioambiente. Segundo, ya en ámbito de la tutela nacional debe ajustarse a los principios establecidos en la Ley General del

---

<sup>2</sup> Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios N° 25.612 (2002).

Ley para la Gestión y Eliminación de los PCBs N° 25.670 (2002).

Ley General del Ambiente N° 25.675 (2002).

Ley de Gestión Ambiental de Aguas N° 25.688 (2003).

Ley Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental N° 25.831 (2004).

Ley Integral de Gestión de Residuos Domiciliarios N° 25.916 (2004).

Ley Protección Ambiental de Bosques Nativos N° 26.331 (2007).

Ley de Control de Actividades de Quema N° 26.562 (2010).

Ley Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial N° 26.639 (2010).

Ley Sistema Federal de Manejo del Fuego N° 26.815 (2013).

Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios N° 27.279 (2016).

Ambiente. Y, por último, si existiese una legislación específica del tema que trata la legislación, debe también ubicarse por encima de la tutela de ésta.

Entonces, analizando todo lo expuesto hasta aquí, podemos ver que por un lado el medio ambiente es un concepto fundamental para la subsistencia de la humanidad, que trasciende las fronteras impuestas por el hombre para la organización de poder, por ende, la manifestación de dicho poder por parte de una provincia en su territorio, puede repercutir en el daño ambiental en territorio de otra provincia. Por otro lado, también el aspecto económico es derecho de cada provincia para proveer en su territorio las políticas adecuadas del mismo, con lo cual esta relación -cuidado ambiental-explotación- resulta en un juego que trasciende las fronteras de cada provincia, y es aquí donde el estado Nacional interviene para asegurar el mantenimiento mínimo de la sustentabilidad del ambiente, que debe hacerlo sin menoscabar la autonomía provincial.

Surge –entonces- la pregunta ¿Cómo se relaciona la competencia complementaria de las provincias en materia ambiental con la estructura jerárquica legal de la Constitución Nacional?

Al respecto el actual artículo 31 de la Constitución Nacional refiere

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. (sic)

En un primer análisis se observa que en esta estructura la legislación provincial se ubica por debajo de las leyes nacionales y no podrían, en principio, contradecirlas.

Llegamos entonces a la siguiente hipótesis: **La competencia legislativa ambiental complementaria de las provincias, genera un innovador sistema de prelación legal con respecto al artículo 31 de la Constitución Nacional.**

El objetivo general del trabajo consiste en esquematizar cómo opera el sistema de complementación legal de las provincias con respecto a las leyes nacionales de presupuestos mínimos.

Como objetivo particular se plantea, qué podría suceder con el dictado de una norma complementaria provincial, cuando no existiese una legislación nacional de presupuesto mínimo específica.

Con este trabajo se pretende resaltar que en el nuevo paradigma en que nos introducimos es necesario concientizar y difundir las apreciaciones que se van produciendo, con el fin de evitar la mirada tradicional. Bellorio Clabot, (2017), -entre otros referentes- manifestó: “En el camino de la implementación, que sucede cuando se cambia una normativa central por otra o se adapta un nuevo sistema, surgen nuevas expresiones, nuevas decisiones, y enfoques para interpretar y aplicar el derecho” (p. 81).

Por ello es necesario percibir como aceptable todo intento de protección del Estado al bien mayor como elemento inexorable de la vida humana, interpretándolo armónicamente en su totalidad.

## MÉTODOS

Se entiende por “método” al esquema o procedimiento seguido para realizar cierta actividad o conseguir determinados fines u objetivos. En la presente se tiene:

### Diseño:

Para la presente investigación se optó por un diseño del tipo no experimental con carácter Longitudinal. La tarea investigativa realizada se encuadró dentro del modelo Histórico descriptivo, Crítico y Cualitativo con un método de carácter lógico.

Ello en virtud que el trabajo realizado se orienta hacia una hipótesis de validez para con un presunto conflicto de leyes en materia ambiental.

En base a ello, el estudio fue de carácter *cualitativo*, intentando establecerse cuál es el concepto de medioambiente y su importancia en el desarrollo de la vida.

Una vez dilucidado el concepto y la importancia que el mismo reviste, se analiza el desarrollo del criterio de su cuidado, primeramente, a nivel mundial, donde se desarrollaron diversos protocolos internacionales para fomentar el cuidado ambiental a nivel global.

Luego se observó la forma que estos protocolos y la idea del cuidado ambiental se plasmó en la normativa argentina, donde a partir de la reforma de la constitución Nacional del año 1994 se introdujo la idea del cuidado del medio ambiente en el artículo 43 de la citada Carta Magna, habilitando en tal Artículo al Poder Legislativo de la Nación a dictar las leyes de Presupuestos mínimos ambientales y a las Legislaturas Provinciales a dictar las normas que consideren necesarias para maximizar la protección ambiental, sin alterar las Jurisdicciones. Por tanto, aquí vemos que ambos niveles de estado poseen competencia legislativa en materia ambiental, la nación para dictar el mínimo de cuidado y las provincias para profundizarlo.

A continuación, en búsqueda de una respuesta a la pregunta inicial, se continúa observando la jerarquización que la constitución otorga a los distintos textos legales, más precisamente en el artículo 31, donde se establece que el orden será: Constitución

Nacional y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, Tratados Internacionales en general, Leyes Nacionales y luego Leyes Provinciales.

Entonces, como puede una ley provincial profundizar una ley nacional, precisamente, el hecho que la Constitución Nacional lo especifique, otorga una validez a la ley provincial por sobre lo establecido en el artículo 31, pero esto solamente resulta valido en el hecho que la referida ley provincial profundice el cuidado ambiental al que refiere la ley nacional, puesto que si operara en sentido contrario, es decir, que lo disminuya, se entendería que dicha ley no se halla en consonancia con el artículo 43 y por ende si correspondería la aplicación del texto del artículo 31 que prioriza la ley nacional por sobre la provincial.

De lo expuesto se observó que La constitución Nacional otorga poder a las provincias de complementar los recaudos legales en el cuidado ambiental, y solo ante esta circunstancia se les otorga vigor a dichas leyes por sobre las nacionales. En caso contrario, por imperio del artículo 31 las leyes provinciales devienen nulas.

## RESULTADOS

Durante el proceso investigativo se comprobó la importancia de la conservación del medioambiente como sustento de la vida humana, ya que resulta ser la base de la vida para el ser humano y por consiguiente su minoración acarrearía severos percances para la subsistencia del ser humano. No puede existir vida sin un medio ambiente favorable para ello. Esta afirmación es simplemente constatable, de la inmensidad de planetas del universo el único que posee un entorno ambiental acorde para la vida es el planeta Tierra y el único capaz de sustentar la vida humana.

También, luego de haber realizado un análisis histórico del comportamiento de la humanidad, se apreció que ésta durante su evolución, se valió de la explotación de los recursos ambientales para cimentar tanto su desarrollo como sus economías. El problema surge cuando se distorsiona el equilibrio (ya débil, por cierto) entre explotación económica y preservación sustentable, sin importar la magnitud del deterioro que esta explotación ocasiona. Este aspecto cobró importancia luego de la segunda mitad del siglo XX, con posterioridad a las grandes guerras, cuando los avances de procesos industriales se aceleraron y requirieron potenciar la explotación y a su vez generaron un sinnúmero de desperdicios contaminantes. Con ello, la humanidad tomó conciencia de la idea de la conservación mundial del medio ambiente para garantizar la vida en el planeta. A la vez, dicha conservación debe ser una tarea mancomunada de la humanidad toda, habiéndose percibido que la modificación del medioambiente acarrea consecuencias que trascienden las fronteras nacionales y por ello es considerado como uno de los ejes de los derechos de tercera generación dándosele un enfoque internacional a la protección global del ambiente.

Es aquí donde el Derecho cobra importancia, ya que -como es sabido- una de sus funciones resulta en la organización de la sociedad para un desarrollo armónico y ordenado tendiendo al resguardo de los bienes indispensables para tal fin.

En éste marco del cuidado ambiental, Argentina, dentro de la moderna corriente ambientalista, adoptó políticas tendientes al cuidado y preservación del ambiente (repite), poniendo especial cuidado en el al equilibrio existente entre los mecanismos de protección y la aplicación de las normas, ya que resulta una labor extremadamente dificultosa armonizar las políticas necesarias de resguardar un tema tan extenso y frágil

como es el preservacionismo ambiental, con sus características globales, con apego a las reglas tradicionales de aplicación del derecho en un marco federal como lo es el Argentino, donde las incumbencias entre poderes federales y provinciales se hallan bien demarcados. Por tal razón, la introducción del citado proteccionismo se realizó desde la base misma de la organización del poder nacional con la última modificación de la carta magna, en el año 1994 introduciendo un reparto novedoso de la competencia legislativa en materia ambiental mediante el cual se otorga a la Nación la potestad de dictar una base mínima de cuidado ambiental, uniforme para todo el territorio, y a las provincias le otorga la capacidad de mejorar dicho cuidado en función de sus particularidades regionales, logrando así una guarda básica uniforme, obligatoria para todo el suelo nacional y una posibilidad de maximización en función de la necesidad particular de cada región que permite la apreciación equilibrada de la explotación económica y particularidades de los ecosistemas reinantes en el territorio provincial.

La innovación en la introducción del modelo de competencia legislativa complementaria es de vital importancia ya que atiende las particularidades ambientales de nuestro territorio que, por extensión y diversidad, hacen que el modelo tradicional de repartos exclusivos para su cuidado sea insuficiente para un correcto tratado, mientras sacar coma, que el adoptado poner coma brinda la posibilidad de otorgar a la nación la potestad de resguardar la garantía del cuidado sustentable ambiental en todo el territorio nacional con un mínimo de intervención sobre las potestades provinciales, y a cada provincia, le otorga la potestad de profundizar dicho cuidado atendiendo a sus particularidades ambientales territoriales en conjunto con las actividades económicas desarrolladas en su extensión territorial. El modelo así se adecúa a las dificultades del sensible equilibrio entre reparto de poderes y diversidad de cuidado en el tratamiento local de cada uno de ellos.

En lo que respecta a las normas dictadas por la Nación en materia de presupuestos mínimos ambientales, el Poder Legislativo dictó una Ley General del Ambiente (Ley N° 25675), mediante la cual se objetivan los Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Se dictan los Principios de la política ambiental. Se define el Presupuesto mínimo. Establece la competencia judicial. Proporciona los instrumentos de política y gestión ambiental. Crea el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) como organismo de gestión intergubernamental del Medio

Ambiente. Dicta la implementación de la Evaluación de impacto ambiental. Propicia la Educación e información para un ambiente sustentable. Fomenta la Participación ciudadana. Dicta a obligación de contratación de un Seguro ambiental y un fondo de restauración para sujeto que realicen actividades riesgosas para el medio ambiente. Crea el Sistema Federal Ambiental poniendo al frente del mismo al Co.Fe.MA. Ratifica acuerdos federales en materia Ambiental. Tiende a la autogestión. Sanciona el daño ambiental y crea el Fondo de Compensación Ambiental con el fin de prevenir y mitigar los daños ambientales.

Luego del dictado de la citada Ley General De Ambiente, se han dictado varias leyes específicas de presupuestos mínimos ambientales, las cuales versan en temas específicos de cuidado, como ser los bosques, los glaciares, la eliminación de PCB, la regulación de actividad de quema, los basurales a cielo abierto, etc.

Hasta aquí hemos abordado los descubrimientos realizados con respecto a la problemática y complejidad de la tutela ambiental visto desde el reparto de poderes en el federalismo nacional, pero, tal como se adelantó la tarea no finaliza en este aspecto, ya que, habiéndose estudiado la forma aplicada para el surgimiento de los mecanismos legales de tutela ambiental, asoma un nuevo cuestionamiento. Cómo se aplica la normativa de cuidado y qué aspectos críticos hay que tener en cuenta.

Luego de entender la importancia del tema y la metodología para abordar una eficaz tutela del bien jurídico protegido, es necesario hacer mención que existe un conflicto en el modo en que opera el orden de prelación legal de la protección ambiental, ya que, el orden de prelación (repite) legal impuesto por el artículo 31 de la Constitución Nacional otorga mayor importancia a las leyes nacionales por sobre las provinciales, por cuanto en un primer pensamiento tenemos que las normas de cuidados mínimos prevalecen por sobre los cuidados más rigurosos que puede adoptar una determinada provincia en materia ambiental. Entonces, podríamos argumentar que una determinada norma provincial que reprima una conducta perjudicial para el medio ambiente en su territorio podría ser atacada desde el hecho que existe una norma nacional de mayor jerarquía en la misma materia que no lo hace y en los términos del artículo 31 este argumento resulta convincente, pero habiéndose dejado claro en el mismo texto constitucional que las provincias poseen poder de profundizar los aspectos de cuidados mínimos que dicte la Nación en el tema específico queda claro que a pesar de la prioridad legal dispuesta en general por el artículo 31 para la materia de protección ambiental se

invierte la prioridad hacia las provincias solo en tanto que estas mejoren la protección, en caso contrario no serán tenidas en cuenta.

Entonces resulta acertado la introducción de la tutela innovativa en el mismo marco fundamental de la Constitución Nacional, ya que, como refiere el texto coma cuando la norma provincial complemente las tutelas mínimas nacionales tendrá validez constitucional y cuando la normativa provincial atente contra los mínimos nacionales automáticamente carecerá de validez sin necesidad de realizar un juicio de prioridad entre las distintas normas.

Pero en este caso, dadas las particularidades expuestas, se cede la prelación de las leyes nacionales con respecto a las provinciales siempre que estas últimas profundicen el cuidado de un medio ambiente sano en pos de una maximización de la tutela ambiental.

## **DISCUSIÓN**

Antes de introducirnos en la competencia legislativa provincial en materia ambiental, considero importante realizar una exposición de los aspectos importantes para tener en cuenta sobre dicha materia que sólo analizándolos todos en conjunto, nos permitirán entender las causas de la adopción del innovador sistema de reparto de competencias que intenta explicar este trabajo y a su vez, dará la amplitud de visión necesaria para comprenderlo, ya que la mirada tradicional en esta materia resulta insuficiente.

### **Qué entendemos por ambiente.**

La conceptualización del ambiente es complejo e intrincado. Podemos ver que numerosos estudiosos lo han definido de diversos modos como, por ejemplo, Mario F Valls (1994): “El idioma castellano no tiene todavía un término unívoco para designar ese medio condicionante y a su vez condicionado. Tampoco lo tenían otros idiomas porque la trascendencia de tales relaciones recién se advirtió en la década de 1960” (p.9). Daniel Sabsay, prologando la obra de Esaín (2008) y citando a Jimenez refiere: “de naturaleza esencialmente compleja, y de armonización muy costosa...” (p. XIX, 2º párr.).

Así como es complejo definirlo, es complejo su estudio con las ciencias tradicionales, ya que éstas toman compartimentos estancos para ello: Fitografía, zoología, mineralogía, geografía, etc. y, dentro de ellas, sus especialidades. En efecto, lo que se conoce como “ambiente” incluye el espacio, la tierra, los vegetales, los animales, el agua, la atmósfera, las cosas que elabora el hombre y sus desechos y también a los demás seres humanos. A ello debe sumársele los condicionantes del ambiente: La seguridad, la temperatura, la luminosidad, la sonoridad, la estética, la salubridad, los olores, y otros, que son también condicionantes de la vida humana.

### **Destino del ambiente**

El hombre se halla inserto en el ambiente, y dentro de éste en un ambiente determinado. Dado ello, se valió de su entorno para proveerse de sus frutos habiendo llegado a una sobreexplotación preocupante o a una acción que puso en peligro la vida planetaria. “En algunos casos -dice Vals, (1994)- el efecto puede ser de muy larga duración y perdurar en la distancia, como es el de las sustancias nucleares, el de la chatarra espacial y el de la emisión de ciertos clorofluorcarbonos (CFC)” (p.14).

Si tenemos en cuenta -por ejemplo- la extinción de los dinosaurios en épocas muy pretéritas y buscamos sus causas (si bien todavía no se conocen con certeza), sea cual fuere la misma, podremos asegurar que se ha debido a causas fortuitas, de la naturaleza, o cíclicas. No es el caso que en la actualidad se prevé y que puede atribuírsele directamente a la acción indiscriminada del hombre. El autor citado expresa:

“El sujeto que provoca el deterioro ambiental suele ser múltiple y difuso, lo que impide identificarlo por sectores económicos (ej. Industrial, agricultura, minería, etc.) sociales (ej.: los motociclistas) o por regiones. Además, no todos deterioran con la misma magnitud, calidad y oportunidad. La práctica del derecho afronta el problema de identificar a ese sujeto para responsabilizarlo por el daño que cause”. (Valls, 1994, ps.20-21).

Los daños que hoy en día se advierten en el ambiente pueden -sin dudas- ser comparados con los acaecidos en la era secundaria. Alvin Toffler (1980), lo advirtió prematuramente como el Harmagedón (sic): “La tierra camina aceleradamente hacia el estremecimiento de su último cataclismo” (p.4) y agrega:

“Pero tratar de comprender lo que nos está sucediendo, no nos hallamos limitados a esa simplista elección entre Harmagedón y “más de lo mismo”. Hay muchas más formas clarificadoras y constructivas de pensar en el mañana, formas que nos preparan para el futuro y, más importante, nos ayudan a cambiar el presente” (p.4).

Fue en el marco como estudiante de Derecho, y más precisamente en la labor de la investigación sobre competencias legislativas complementarias de las provincias, que se me presentó la oportunidad de conocer y poder haber dimensionado la magnitud de la problemática ambiental, que este mismo trabajo viró en favor de su cabal concientización e importancia, que me permitió también comprender la adecuación que debemos realizar de todo el bagaje jurídico conocido hasta el momento en pos de una intervención decidida y urgente. En este sentido, considero importante y oportuno lo que se le atribuye como manifestado por Albert Einstein en cuanto a que “El hecho de que Ud. pueda observar una cosa o no, depende de la teoría que Ud. use. Es la teoría la que decide lo que puede ser observado” (Martínez Miguélez, 2006, p.737). La teoría, en este caso, es la urgencia en el abordaje.

### **La importancia del medio ambiente**

Como adelantamos en la introducción, el medioambiente posee vital importancia en el sustento de todos los seres animados y, por ende, los seres humanos no nos hallamos exentos, pero a diferencia del resto de las especies, para la humanidad el ambiente posee una doble importancia: primeramente, como sustento de la vida y además como sustento

de la economía. Al respecto la Enciclopedia del estudiante dice que el medioambiente de un ser vivo es su entorno (Enciclopedia del estudiante, 2006, tomo 14, p. 146), mientras que la conferencia de Naciones Unidas de Estocolmo de 1972, define: “*Medioambiente es el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.*”. Entonces, para los seres vivos en general, el medioambiente proporciona las bases de la vida pero para la humanidad, que no escapa de este principio, también proporciona las materias primas de sus actividades económicas.

### La diversidad ambiental de Argentina

Argentina es uno de los diez países territorialmente más extensos del planeta, ubicándose en octavo lugar mundial en extensión con 2.780.000 Km<sup>3</sup>. Este dato es no menos importante ya que, con semejante extensión de territorio, los aspectos ambientales a tratar resultan tan extensos y complejos que varían en los distintos estados provinciales. Según la Enciclopedia del estudiante, Argentina posee diez biomas diferenciados en su territorio (continental) con características específicas y a su vez diferenciadas entre sí. Resultaría extenso explicarlo e innecesario, con lo cual se aporta una imagen de ellos extraída de la citada enciclopedia, que considero es más ilustrativo y hace posible una comprensión más adecuada a la problemática que se abordará.



(Enciclopedia del estudiante, 2006, tomo 21, p. 99)

<sup>3</sup> En el Continente Americano.

Como se puede observar, estos biomas se reparten en todo el territorio de forma irregular y cada territorio provincial en promedio posee al menos tres tipos de biomas diferenciados entre sí, con lo cual los aspectos biológicos y económicos de cada provincia son específicos de ellas.

### **Los problemas del equilibrio ambiental.**

Retomando la idea de dualidad biológica-económica del ambiente, la actividad humana en aprovechamiento de la economía provoca modificaciones en el ambiente, generalmente en degradación del mismo. Este aspecto a nivel mundial se vio profundamente acelerado en la segunda mitad del siglo XX con el desarrollo industrial. La aceleración en la explotación y falta de conciencia ambiental ha provocado un desequilibrio en la dualidad que desembocó en una crisis ambiental poniendo en riesgo la propia subsistencia del ser humano. Ello produjo un quiebre en la humanidad que se vio reflejado en el surgimiento de los ya explicados derechos de tercera generación, donde la humanidad cambia la visión de la individualidad a la diversidad (o colectividad). Internacionalmente se adoptaron diversas acciones para revertir la explotación indiscriminada -que derivó en el colapso del medioambiente- y paliar las afectaciones que ya estaban tornando al mundo como un lugar no apto para la vida.

### **La nueva concepción de la ciencia jurídica**

El segundo resultado al que se arribara en del trabajo de investigación está en relación directa con lo expuesto respecto del ambiente. Pues, teniendo un objeto de investigación complejo (tal como ya fuera expuesto), no se puede -en la actualidad- tratar eficientemente y con la urgencia que requiere la cuestión ambiental si no se adecúan las miradas de abordaje. Y en ello no es ajena la ciencia jurídica.

“Debemos tomar conciencia de que todo entrenamiento constituye siempre, e ineludiblemente, una cierta “incapacidad entrenada”, es decir, que cuanto más aprendemos cómo hacer algo de una determinada manera, más difícil nos resulta después aprender a hacerlo de otra; debido a ello, la función de la experiencia puede ser tanto un *estímulo* como también un *freno* para la verdadera innovación y creatividad” (Martínez Miguélez, 2006, punto 2).

“Todas las disciplinas deberán contribuir para lograr un sistema económico social equilibrado que no privilegie exclusivamente el lucro como esquema central del desarrollo de las naciones” (Pigretti, 2007, p.2).

“Sea como fuere, lo que no puede discutirse es la imprescindible e inmediata urgencia que tiene la ciencia jurídica de dedicar sus esfuerzos al estudio de las reglas que permiten el mantenimiento de la vida humana, desde todos los puntos de vista imaginables, y en el más amplio espectro. Las conductas humanas que en tal caso sean necesario analizar, no se limitarán al estudio de los aspectos dolosos o culposos tradicionales que el derecho penal nos brinda, dado que el objeto a preservar, que es la naturaleza, está siendo afectada aún por conductas que estimamos legítimas en las actuales condiciones.” (Pigretti, 2007, p.20).

Tal como -efectivamente- ocurriera en los albores de esta investigación, no resultó simple entender la mecánica de introducción a nivel constitucional de los ‘principios mínimos’ de protección ambiental. Así, muchos autores se abocaron a la crítica de la reforma toda o de la introducción del artículo 41 en la nueva Constitución. Cito como un ejemplo lo dicho por Ekmekdjian (1995, T<sup>o</sup>III) “Coincidimos con esta crítica de que este artículo debió ser redactado en forma mucho más sencilla y breve, fijando sólo sus ápices fundamentales, dejando el resto a la reglamentación, con lo que se evitarían futuras e inevitables cuestiones de interpretación” (p.639). Otros autores, citados por Miguel M Padilla (1994) -y Padilla mismo- manifestaron:

Padilla:

“Prosiguiendo con esta mirada a los aspectos materiales de los textos incorporados, es fácil apreciar las notorias diferencias de estilo entre el empleado de 1853 y el que se ha usado en 1994, en favor -sin duda- del primero. Pues a la tersa concisión de la mayoría de las disposiciones subsistentes, se oponen nuevos artículos e incisos frecuentemente muy extensos y de oscura terminología” (ps. 24-25).

Dr. Raúl Alfonsín: “...Estamos convencidos de lo hecho y sabemos que la práctica constitucional que (sic) mediante este texto inauguramos será para el bien de todos los argentinos” (sic. p 28).

Dip. Álvaro C. Alsogaray: “Se hizo lo que se pudo” (p. 29).

Padilla: “Todo ello es el preanuncio de numerosos problemas de exégesis” (p.25)

La importancia de tener una mirada integradora, sin caer en análisis puntuales o semánticos (ya que como resulta un quiebre de paradigma, las miradas tradicionales que se tienen al respecto -de la interpretación y aplicación de los conceptos- tenderían a interpretar la norma como imprecisa) y sólo una mirada conjugada de todas las expresiones en conjunto podrán orientar hacia la eficacia necesaria.

“Entonces empezamos a descubrir la incapacidad de nuestra técnica actual para resolver este tema, y empezamos a descubrir que los territorios en los que el derecho se viene distribuyendo, (de la que los franceses han sido los mayores cultores), estas

parcelas del saber en que se divide teóricamente la problemática jurídica, se enfrenta con la realidad y empieza a mostrar su estado de crisis” (Pigretti, 2007, p.9).

“Las ciencias naturales y las ciencias sociales se están uniendo, una al lado de la otra. El derecho, con mayúsculas, no deben (sic) venir después que el técnico dijo sus cosas. Porque el derecho va a tener que ayudar a impedir la destrucción de la foresta. Va a tener que ayudar a tener el sentido de la unidad económica de producción; va a tener que ayudar en las prácticas de la conservación.” (Pigretti, 2007, p.11)

## **Los problemas del equilibrio ambiental**

Retomando la idea de dualidad biológica-económica del ambiente, la actividad humana en aprovechamiento de la economía provoca modificaciones en el ambiente, generalmente en degradación del mismo. Mario F. Valls (1994) dice al respecto: “Cada día el hombre extingue casi un centenar de especie vivas, promedio que sigue aumentando. ... Entre esas especies que se están extinguiendo la humanidad puede perder para siempre fuentes de producción alimenticias o medicinales, información científica y otros beneficios” (p. 28).

Este aspecto a nivel mundial se vio profundamente acelerado en la segunda mitad del siglo XX con el desarrollo industrial. Valls (1977) manifestó al respecto:

“El hombre se afanó por dominar esas fuentes energéticas. En el siglo pasado luchó por el carbón y los tratados de paz comenzaron a tribuir a los vencedores derechos sobre yacimientos carboníferos. También lo hicieron sobre los petrolíferos a partir de la Primera Guerra Mundial.

“Al promediar este siglo (s.XX), cuando la producción de petróleo superaba a la del carbón, y cuando los descubrimientos sobre fusión nuclear pusieron en manos del hombre una potencia de tal magnitud que amenazaba a escapar a su control y aún destruirlo, la energía se convirtió en prenda de unión de las economías europeas. El movimiento hacia la unión económica se inició en torno al carbón y al acero, para luego extenderse al resto de la economía y proyectarse a lo político” (ps.14-15).

La aceleración en la explotación y falta de conciencia ambiental ha provocado un desequilibrio en la dualidad que desembocó en una crisis ambiental poniendo en riesgo la subsistencia del ser humano. Ello produjo un quiebre donde la humanidad cambia la visión de la individualidad a la diversidad. “Nuestra sociedad -dice Eduardo A. Pigretti (2007)- tiene que tratar grandes problemas y los grandes problemas imponen soluciones grandes, soluciones globales” (p.8).

Internacionalmente se adoptaron acciones para: a) revertir la explotación indiscriminada que llevó al colapso del medioambiente, por una parte, y b) paliar las afectaciones que ya estaban tornando al mundo como un lugar no apto para la vida, por la otra. Dicha labor internacional derivó en que la mayoría de los estados mutaron sus políticas de manejo ambiental hacia una visión de desarrollo sustentable. Argentina en particular emprendió la tarea con la mayor importancia posible y en la reforma del año 1994 plasmó las ideas en la Constitución Nacional, generando un nuevo paradigma de organización federal que varios autores -entre ellos Bidart Campos- denominaron Federalismo Concertado.

“Este esquema deriva del denominado *federalismo de concertación* o *federalismo cooperativo* por oposición al *federalismo por oposición (sic)*, de tinte clásico, que enfatizaba justamente la separación de las dos esferas políticas. Con la reforma de 1994 este sistema ha desembarcado plenamente en nuestra Constitución” (Esaín, 2008, p.253).

## **Federalismo**

Nuestra Nación optó por erigirse en un sistema federal, donde el reparto de competencias se hallaba dividido en competencias nacionales, competencias provinciales y competencias concurrentes. Este reparto en lo que respecta a la materia legislativa, antes de la reforma constitucional del año '94, se estipulaba en el artículo 68 inciso 11 (texto según Constitución Nacional del año 1957):

“Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería, Aeronáutico, Sanitario y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con arreglo al principio de la nacionalidad natural; así como sobre bancarrotas, falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado;”

mientras que las provincias, según el artículo 97, “conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal...”.

De lo expresado surge que, en materia legislativa, la Nación poseía competencia exclusiva en el dictado Códigos de fondo, leyes generales sobre naturalización y ciudadanía, bancarrotas, falsificación de moneda y documentos públicos. La legislación restante, por aplicación del artículo 97, correspondía al ámbito provincial. Lo de fondo a la Nación, lo de forma a las provincias. Dice Esaín (2008):

“Su forma más típica, de la que deriva la estructura horizontal del ordenamiento, es *asignar ciertas normas -a cierta clase de normas- a regulación de ciertas materias y sólo de ellas*, de modo que la norma de que se trate es la única que puede regular una materia en concreto y, además, sólo puede ocuparse de ella<sup>180</sup>. ‘En este último párrafo ubicamos el principio de competencia’ (p.241).

“Humberto Quiroga Lavié explica cómo distinguir la relación de *competencia* y la relación de *jerarquía* cuando se trata de confrontar dos niveles de producción normativa. En *la relación jerárquica* -se sostiene- la materia a regular es la misma..., sólo que el nivel jerárquico inferior (el provincial) debe someterse la supremacía normativa del nivel superior (el nacional) en caso de interferencia cuando el nivel inferior decida ejercitar su poder legislativo” (p. 243).

En el año 1994, se realizó la última reforma del texto constitucional, donde se agregaron varios aspectos que exceden el tema de este trabajo, con lo cual sólo referiré al pertinente, que es la competencia legislativa en materia ambiental. Dicha inclusión modificó novedosamente el reparto de competencias, ya que se alejó del reparto anterior sólo y exclusivamente para la protección ambiental, pero a su vez lo mantuvo para el resto de las materias a legislar. Esaín (2008) lo refiere de la siguiente manera:

“En el supuesto del tercer párrafo del art. 41, CN, la cuestión se vuelve un poco más tenebrosa, porque ambos órdenes regulan la misma materia, pero desde diferentes tipologías de normas, sobre todo la nación que no puede legislar más que el mínimo” (p.243)

La estructura del reparto de competencias legislativas tradicional continúa en vigor, pasando el anterior artículo 68 a ubicarse en el número 75 y su inciso 11 pasa al número 12, mientras que el anterior artículo 97 pasa a ubicarse en el número 121. Ahora bien, es en esta reforma cuando se incorpora el artículo 41 a la carta magna, que refiere a la materia ambiental y, en particular, al reparto de competencia legislativa ambiental situada en el párrafo tercero: “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”. Aquí es donde la materia ambiental se separa de la idea tradicional en tanto que otorga a la Nación la competencia de legislar las Leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales (que regirán en todo el ámbito territorial de la Nación), mientras que las provincias tendrán competencia para complementarlas. Todo ello sin modificar las jurisdicciones. Es aquí donde tenemos

---

<sup>180</sup>. De OTO, Ignacio, *Derecho constitucional...*, cit, ps.89/90.

la innovación pues, en el reparto anterior, separaba la competencia legislativa exclusiva en materia específica a la nación y la restante a las provincias, mientras que en materia ambiental, en la actualidad, existe un juego ambivalente de prelación, ya que la Nación puede legislar los presupuestos mínimos que valdrán en todo el territorio, mientras que las provincias pueden -en sus territorios- complementarlos, es decir que ambas esferas poseen competencia para dictar leyes en esta materia. Pero, aquí la concurrencia no es horizontal, ya que esta no es atribuible a una u otra esfera como era antes, sino que una complementa a la otra, es decir, la delegación no opera de manera horizontal, sino que lo hace de manera vertical, puesto que la complementación provincial sólo puede valer ahora en tanto que mejore la protección ambiental dictada por la Nación, caso contrario carecerá de valor.

“...en el caso del tercer párrafo del art. 41, la resolución a los conflictos generados en los ámbitos funcionales asignados por el constituyente la encontramos a través del principio de jerarquía (art. 31, CN) que es la forma clásica de resolver las concurrencias en nuestro federalismo, pero no sin dejar de merituar la manda de competencia. Las subfunciones llamadas a concurrir lo harán de manera *exclusiva* sobre el espacio que integran de la *función total*. Esto se conoce con la voz *complementariedad*” (Esaín, 2008, p.243).

### **Un método alternativo**

Resulta interesante hacer mención que la Nación, a pesar de no tener competencia legislativa en otros temas que los no expresamente delegados en la Constitución Nacional, posee un mecanismo por el cual puede realizar una legislación general unificadora sobre estos otros temas: Este es el sistema de adhesión, por el cual la Nación legisla un campo en particular, con el fin de unificar la visión legislativa en el diverso territorio nacional e invita a las provincias a adherirse voluntariamente al texto, validándolo así para su territorio provincial. El problema de este sistema es que nada puede obligar a las provincias a adherir, con lo cual, si así no lo hicieran, en el territorio de éstas la citada ley nacional no tendría alcance. Un ejemplo de este sistema ocurre con la legislación de tránsito, donde Nación dictó la ley N° 24,449 (Ley Nacional de Tránsito), con el resultado de que algunas provincias no adhirieron a ella, no pudiéndose implementar en ese ámbito territorial.

Creo que resulta acertado no haber elegido este camino para el tema que nos convoca, puesto que las limitaciones en materia ambiental, pueden resultar -en definitiva- en limitaciones o regulaciones de materia económica. Las provincias que pudieran entender que adherir a determinada ley les retraería en su economía, podrían poner el aspecto económico por sobre el ambiental. De tal manera, la solución hallada pone una obligatoriedad insalvable de los aspectos mínimos a cuidar en materia ambiental y les da potestad a los estados provinciales a ahondar si lo creyeran conveniente. Aquí es preciso recordar que la diversidad de biomas que se habló anteriormente cobra importancia ya que los estados provinciales poseen características dispares entre sí. Por ejemplo, las provincias del oeste del país, por hallarse en un cordón montañoso, con amplia influencia minera, tendrán una regulación de daños en el suelo muy dispar a las provincias de llanura pampeana, con destinación de suelo de influencia agrícola-ganadera.

### **La primacía legal**

La validez de una ley por sobre otra se halla especificada en el texto constitucional. Así en el artículo 31 dice:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Entonces, de acuerdo a este artículo y con la complementación del artículo 75 inciso 22 del mismo texto legal, podemos construir la clásica pirámide en prevalencia legal.



Aquí en materia ambiental surge algo interesante: En el esquema dado, las leyes provinciales -por ubicarse por debajo de las leyes nacionales- sólo pueden acatarlas. Pero, en el caso ambiental, la Constitución, en el artículo 41, autoriza a las provincias la legislación complementaria de los presupuestos mínimos ambientales, con lo cual, siempre que la legislación cumpla con el requisito de complementar para mejorarla, pasaría a ocupar el peldaño de las leyes nacionales en la estructura, al menos en su territorio.

“Por un lado, *la supremacía federal* importará que la norma de presupuestos mínimos nacional sea piso inderogable por las provincias, que deberán -para no violar este principio- establecer mayor rigor en la protección, bajo pena de nulidad en caso de no ser congruentes con la regla federal” (Esain, 2008, p244).

### **Leyes de presupuestos mínimos ambientales**

Con respecto a las leyes de presupuestos mínimos, la Nación al respecto emitió dos tipos de normas:

- Una de carácter general: La ley N°26375 (Ley general del ambiente) que da una definición de presupuesto mínimo y brinda diez principios a tener en cuenta en lo que respecta a materia ambiental.
- Por otro lado, se han emitido gran cantidad de leyes específicas en temas puntuales de cuidado ambiental, que por lo extenso de la cuestión y no siendo relevantes al presente trabajo, se mencionara algunas a manera de ejemplos. Sí resulta importante hacer mención que la tarea legislativa en leyes específicas no ha concluido, ya que el cuidado del ambiente es una tarea prolongada a través del tiempo.

### **Ley general del ambiente**

Es una ley de presupuestos mínimos de alcance general. En ella se fijan las pautas para las leyes de presupuestos mínimos particulares. Posee muchos aspectos,

en los destacables podemos analizar que en su **artículo 2** establece los objetivos de la política ambiental nacional:

- a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;
- b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;
- c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;
- e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;
- f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;
- h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;
- j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional
- k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

También en su artículo 4 establece los principios que rigen en materia ambiental.

Estos son:

- **Principio de congruencia:** La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.
- **Principio de prevención:** 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.

- **Principio precautorio:** Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.
- **Principio de equidad intergeneracional:** Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.
- **Principio de progresividad:** Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.
- **Principio de responsabilidad:** El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.
- **Principio de subsidiariedad:** El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.
- **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.
- **Principio de solidaridad:** La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.
- **Principio de cooperación:** Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

Define qué debe entenderse por presupuesto mínimo:

- **ARTICULO 6°** — 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.

Otros aspectos de la ley, que al efecto del presente trabajo sólo se nombran es la creación de un ente nacional con el fin de concertar las políticas ambientales (el

COMEFA), establece y regula los instrumentos de política y gestión ambiental. Como puede apreciarse, esta ley resulta de aplicación general aún sin que se haya dictado una ley de presupuesto mínimo específica de algún tema particular. Con lo cual la legislación complementaria de las provincias deberá ajustarse a estos principios y objetivos para poderse considerar dicha legislación como válida y obtener vigor legal. Como manifestó Pigretti (2007): “La reforma significó un cambio sustancial en el encuadre normativo” (p.47).

### **Leyes de presupuestos mínimos específicas**

En lo que respecta a la legislación específica de presupuestos mínimos, la misma como se dijo en la introducción es abundante, no considero relevante analizarla en particular, pero si es necesario considerar dos aspectos. Primeramente, resulta importante manifestar lo evidente: este tipo de leyes se producen constantemente a lo largo del tiempo. Como se dijo también, el medioambiente resulta variable y los desarrollos económicos pueden afectar un aspecto ambiental que antes se observaba estable, con lo cual en ese caso veremos el surgimiento de una nueva ley de presupuesto mínimos específica de dicho aspecto. Segundo, su alcance de nivel Nacional ampara el mínimo resguardo del tema específico en materia ambiental en suelo argentino, con lo cual fijan el umbral mínimo de protección específica en el tema considerado.

### **Competencia legislativa de las provincias en materia ambiental.**

Tal como se ha expresado a lo largo de la exposición, la competencia legislativa de las provincias en materia ambiental ha sido una innovación introducida en la reforma constitucional del año 1994, donde se dejó de lado el reparto tradicional de competencias, -bien separadas entre el nivel nacional y provincial-, para darle a las provincias un poder mancomunado con Nación para el dictado de normas de regulación para la protección del medioambiente que puedan adaptarse a la preservación de un territorio específico provincial pero respetando un mínimo de cuidado general de toda la geografía argentina. Esto significa que las provincias tienen la potestad de dictar normas que complementen la legislación nacional en pos del cuidado del medioambiente. Resulta de esta manera, un mecanismo bien equilibrado, donde la nación fija las pautas mínimas de cuidado de un conjunto de ecosistemas variados y dispares entre sí, mientras que cada provincia,

atendiendo a las particularidades que posee en su porción de territorio, puede mejorar dicha legislación para una optimización del cuidado ambiental particularmente adaptada a los biomas que la componen. Dicho en otras palabras: la generalidad de la nación opera en los aspectos estrictamente necesarios para preservar un bienestar general dentro de un ambiente muy variado, mientras que cada provincia al poseer un espacio más reducido puede ajustar dicho cuidado en los aspectos que le conciernen de acuerdo a las amenazas específicas que su ambiente posee.

Asimismo, al ser un sistema complementario, las provincias no pueden rebajar la protección de la nación. Sólo se las habilita para mejorar por complemento, ya que el mínimo operará como garantía de un correcto desarrollo ambiental a lo largo del país.

Por lo explicado, como ya se ha dicho, (y a riesgo de ser repetitivo) surge que, dentro de la estructura de prelación legal dictada por la constitución, donde una ley nacional prevalece ante una ley provincial (entendiéndose dentro del territorio provincial), en lo que respecta a legislación de protección ambiental dicha estructura sufre una modificación puesto que, mientras la ley provincial complementa a la nacional prevalecerá para mejorar el cuidado del medioambiente. Si bien el movimiento de prelación en favor de un mejoramiento específico no es novedad, se lo puede apreciar -por ejemplo- en la ley nacional de tránsito, donde la indicación de la autoridad de aplicación tiene prevalencia por sobre la ley. En este caso particular dicha aplicación se aplica por completo a toda la legislación complementaria de cuidado ambiental.

Ahora bien, aquí debo retornar al cuestionamiento inicial: qué sucede si a nivel provincial se dicta una protección que no se halle observada a nivel nacional. Este hecho no es improbable si atendemos que la labor legislativa resulta independiente en cada esfera, y es precisamente la esfera provincial que puede detectar problemáticas específicas de su región antes que se haga eco a nivel nacional. Por esto puede surgir una ley de protección provincial en una materia específica de cuidado ambiental que no haya sido todavía regulada mínimamente en la Nación. Aquí surgen varios aspectos a analizar. Primero: que no exista una ley de presupuesto mínimo específico de un tema no significa que la provincia puede regular libremente. Esta regulación debe ser acorde al imperio de la ley general del ambiente, dado que ella brinda los principios generales ambientales. Cuando la ley provincial sea acorde a ellos, esta regirá válidamente. Segundo: ya existiendo la ley provincial y hallándose en vigencia, puede la nación dictar una ley de presupuesto mínimo específico del tema que la ley provincial regula, aquí el resultado

operara según como juegan los parámetros de la ley nacional, en tanto que si ellos se ubican por encima de la ley provincial la derogan, por ser precisamente el piso de resguardo del ambiental, si ello no ocurre, la ley provincial continuará su vigencia por ser complementaria de la flamante ley nacional.

Por último, en concordancia con lo que se advirtió durante el proceso de confección de este trabajo, y luego de haber comprendido la importancia de las adecuaciones normativas a las nuevas realidades, coincido con Padilla (1994) en cuanto refiere que “Será, por ello, deber de quienes por su profesión o actividad se encuentran inmersos en el mundo jurídico, estudiar y hacer conocer las nuevas normas de regir de aquí en más en nuestra sociedad” (p.29).

## Referencias

**Alberdi**, Juan B., 1957, Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, Tor, Buenos Aires, Ar.

**Bellorio Clabot**, Dino L., 2017, Derecho Ambiental Innovativo, Ad-Hoc, Buenos Aires, Ar.

**Bidart Campos**, Germán J., 2005, Compendio de Derecho Constitucional, Ediar, Buenos Aires, Ar.

**Bunge**, Mario, 1979, La ciencia, su método y su filosofía, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, Ar.

**Diccionario panhispánico español jurídico**, 2020, Santander, en <https://dpej.rae.es/>

**Ekmekdjian** Miguel Angel, 1995, tratado de Derecho Constitucional vol. III, De Palma, Buenos Aires, Ar.

**Enciclopedia del estudiante**, (2006), Tomo 14 Ecología, Editorial Santillana, Buenos Aires, Argentina.

**Enciclopedia del estudiante**, (2006), Tomo 21 Geografía de la Argentina , Editorial Santillana, Buenos Aires, Argentina.

**Esain**, José Alberto, 2008, Competencias Ambientales, Abeledo-Perot, Buenos Aires, Ar.

**Kuhn**, Thomas, 1962, La estructura de las revoluciones científicas, Universidad de Chicago, traducción de Agustín Contín 1971, Fondo de cultura económica, Buenos Aires, Ar.

**Ley N° 25.612**, 2002, de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios.

**Ley N° 25.670**, 2002, para la Gestión y Eliminación de los PCBs.

**Ley N° 25.675**, 2002, Ley General del Ambiente.

**Ley N° 25.688**, 2003, de Gestión Ambiental de Aguas.

**Ley N°25.831**, 2004, Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental.

**Ley N° 25.916**, 2004, Integral de Gestión de Residuos Domiciliarios.

**Ley N° 26.331**, 2007, Protección Ambiental de Bosques Nativos.

**Ley N° 26.562**, 2010, de Control de Actividades de Quema.

**Ley N° 26.639**, 2010, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

**Ley N° 26.815**, 2013, Sistema Federal de Manejo del Fuego.

**Ley N° 27.279**, 2016, de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios.

### **Mapa bicontinental**

[https://www.google.com/search?q=google+mapa+de+argentina+bicontinental&sxsrf=ALeKk010031uW-vh23EuLVjZbwHG9\\_Y0ZA:1603200129128&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=aTrp86TXD8cq2M%252CMzOgbk5uXqGCKM%252C\\_&vet=1&usg=AI4\\_-kRzUeb8SrFXWYXiURemha5SzmqFIA&sa=X&ved=2ahUKEwiM-szxocPsAhXSCrkGHSNhD0YQ9QF6BAgDECM#imgrc=8J-\\_JvvhmHYtLM](https://www.google.com/search?q=google+mapa+de+argentina+bicontinental&sxsrf=ALeKk010031uW-vh23EuLVjZbwHG9_Y0ZA:1603200129128&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=aTrp86TXD8cq2M%252CMzOgbk5uXqGCKM%252C_&vet=1&usg=AI4_-kRzUeb8SrFXWYXiURemha5SzmqFIA&sa=X&ved=2ahUKEwiM-szxocPsAhXSCrkGHSNhD0YQ9QF6BAgDECM#imgrc=8J-_JvvhmHYtLM)

**Martínez Miguélez**, Miguel, Pertinencia social en la investigación endógena, Espacio Abierto, vol. 15, núm. 4, octubre-diciembre, 2006, pp. 725-740 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela (último párrafo)

<https://www.redalyc.org/pdf/122/12215402.pdf>

**Orihuela**, Andrea M., 2008, Constitución Nacional Comentada, Estudio, 4° edición, Buenos Aires, Ar.

**Pigretti**, Eduardo A., 2004, Derecho Ambiental, Gráfica Sur S.R.L., Buenos Aires, Ar.

**Quiroga Lavié**, Humberto, 2006, Visita Guiada a la Constitución Nacional, Zavalía, Buenos Aires, Ar.

**Valls**, Mario F., 1994, Derecho Ambiental, Mario F. Valls, Buenos Aires, Ar.

**Villabella Armengol**, Carlos M., (2012), Los métodos en la investigación jurídicas. Algunas precisiones, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba.-