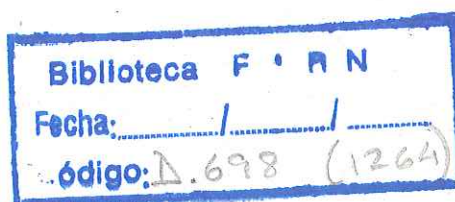


Estudio elaborado por:
Fundación Ambiente y Recursos Naturales



HACIA UNA LEGISLACIÓN FUNDACIONAL AMBIENTAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Financiado por:

Servicio Legislativo Ambiental - Centro de Derecho Ambiental
Unión Mundial para la Conservación [UICN]

Auspiciado por:

Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación

Abril de 1993
Buenos Aires - Argentina



Elaborado por:
Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Biblioteca FARN
Fecha: _____
Edición: _____

REPUBLICA ARGENTINA FUNDACIONAL AMBIENTAL EN LA HACIA UNA LEGISLACION

Elaborado por:

Centro de Estudios Ambientales - Centro de Estudios Ambientales
Unión Mundial para la Conservación (UICN)

Aprobado por:

Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación

Abril de 1993
Buenos Aires - Argentina

Índice General

PRÓLOGO

por el Dr. Pedro Tarak 7

ANÁLISIS DEL “CÓDIGO BLANCO” Y DEL “PROYECTO ELÍAS” DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ESTRATEGIAS LEGISLATIVAS ESCOGIDAS POR LOS AUTORES; DE SUS ESTRUCTURAS; Y DEL TRATAMIENTO DE SU CONTENIDO

por el Dr. Guillermo J. Cano 9

I. INTRODUCCIÓN 9

A. El “Código Blanco” 9

B. El “Proyecto Elías” 9

II. PLAN DE TRABAJO 10

A. Respecto del Proyecto Blanco 10

B. Respecto del Proyecto Elías 10

III. DESARROLLO DEL ESTUDIO 11

A. Definición de “código” en el sentido del derecho argentino 11

B. ¿Es competente el Congreso para dictar un Código Ambiental? 12

C. ¿Conviene dictar un Código Ambiental, o una ley-marco, o unaley de adhesión, o simplemente una ley? 12

D. ¿Que le sobra y que le falta al proyecto Blanco? Juicio de conjunto sobre su metodología 13

E. Apreciaciones sobre el Título Preliminar del proyecto Blanco 15

F. Apreciaciones sobre el Libro I del proyecto Blanco (sobre el ambiente y los recursos naturales renovables) 16

G. Apreciaciones sobre el Libro II del proyecto Blanco (de los recursos naturales renovables) ... 17

H. Apreciaciones sobre el Libro III del proyecto Blanco (educación ambiental, derecho y participación de los ciudadanos)	22
I - Apreciaciones sobre el Libro IV del proyecto Blanco (responsabilidad ambiental)	22
J. Estrategia legislativa escogida por el diputado Elías	23
K. Estructura del proyecto Elías - Juicio sobre su metodología	24
L. Tratamiento del contenido del proyecto Elías	24
M. Recomendaciones	25
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS BLANCO Y ELÍAS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

por el Dr. Daniel Sabsay..... 29

I. INTRODUCCIÓN	29
II. PLAN DE DESARROLLO	29
III. DESARROLLO	30
1. Descripción de los proyectos	30
2. La problemática federal	30
3. Autoridad de Aplicación	37
4. Actualización Legislativa	39
IV. RECOMENDACIONES	40
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS DE LOS DIPUTADOS BLANCO Y ELÍAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU RELACION CON LA LEGISLACION DE FONDO Y CON LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECTORIAL

<i>por el Dr. Ricardo Koolen</i>	43
A. EL PROYECTO DE "CODIGO AMBIENTAL" del Diputado Blanco	43
I.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO CIVIL.	43
1. Introducción de la función ambiental de la propiedad	43
2. Ampliación de las categorías de bienes que pertenecen al dominio público.	45
3. Régimen de responsabilidad civil por daños ambientales.	47
II.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO PENAL.	48
III.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL.....	49
IV.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	50
V.- SUS RELACIONES CON LA LEGISLACION AMBIENTAL SECTORIAL.	55
B. EL PROYECTO DE "REGIMEN BASICO PARA UNA POLITICA AMBIENTAL NACIONAL" del diputado Elías	57
I.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO CIVIL.	58
II. SUS RELACIONES CON EL DERECHO COMERCIAL.	59
III. SUS RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL.	59
IV. SUS RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	59
V. SUS RELACIONES CON LA LEGISLACION AMBIENTAL SECTORIAL.....	60
ANALISIS DE LOS PROYECTOS BLANCO Y ELIAS DESDE LOS PUNTOS DE VISTA DE SU APLICACION Y DE LA PARTICIPACION CIUDADANA QUE PREVEN <i>por la Dra. Mirta E. Laciari</i>	63
I. INTRODUCCION.....	63
II. PLAN DE TRABAJO	64

III. ANALISIS DE LOS PROYECTOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LO QUE ELLOS O LA LEGISLACION VIGENTE PREVEN PARA SU APLICACION	65
III. A. LA AUTORIDAD DE APLICACION ADMINISTRATIVA PREVISTA	65
III. A. a. El poder reglamentario o ius edicendi.	66
III.A. b. Recursos humanos, técnicos y económicos requeridos para el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación.	69
III.A.c. Como puede funcionar la autoridad de aplicación dentro del marco previsto en los Proyectos.	71
III.B. FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO VINCULADOS A LA APLICACION DE AMBOS PROYECTOS	73
III.C. PAPEL DE LA JUSTICIA EN LA APLICACION DE LA LEY	74
III.C. a. Cuando debe actuar la Justicia Federal y cuando la Ordinaria. Justicia Civil y Penal.....	74
III.D. EL MINISTERIO PUBLICO	75
III. E. EL OMBUDSMAN EN LA APLICACION DE LA LEY	76
IV. PARTICIPACION QUE AMBOS PROYECTOS ATRIBUYEN A LA CIUDADANIA	77
IV.A. LA PARTICIPACION EN LA TOMA DE DECISIONES LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS	77
IV.B. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA GESTION AMBIENTAL	79
IV.C. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN EL CONTROL DE LA APLICACION DE LA LEY	79
V. RECOMENDACIONES	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
ANEXO I	
CURRÍCULAUM VITAE DE LOS AUTORES	83

PRÓLOGO

*Por Pedro Tarak**

Frente a la magnífica oportunidad de análisis y debate que, para la sociedad argentina, significan las iniciativas parlamentarias en relación a ordenamientos jurídicos fundacionales de protección y manejo general del medio ambiente, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales [FARN] ha desarrollado cuatro estudios técnicos sobre dos proyectos legislativos que en la actualidad son tratados por las diversas comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Estos proyectos son: el **"Código ambiental de la República Argentina"** (Código Blanco), presentado por el **Diputado Nacional Oscar Blanco** (Trámite Parlamentario N° 1 del 4 de mayo de 1992, p.5.); y el **"Régimen básico para una política ambiental nacional"** (Ley Elías), presentado por el **Diputado Nacional Angel M. Elías** (Trámite Parlamentario N° 59 del 22 de julio de 1992, p.2850). Su selección como **"material de trabajo"** para este proyecto responde esencialmente a la necesidad de acotar el análisis técnico de dos estrategias legislativas diferentes utilizados por los legisladores: **la codificación y ley básica**. Por supuesto, la referencia exclusiva a estos dos proyectos no desmerece el valor fundamental de las demás iniciativas parlamentarias que sobre el tema se hayan presentado durante el año 1992 (ver anexo).

Solicitado por la FARN, el proyecto cuenta con el apoyo financiero del Servicio Legislativo Ambiental de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Conservación. El proyecto incluye además de la contratación de los autores de los estudios técnicos, la organización de cuatro actividades públicas destinadas a la administración pública nacional y provincial, a parlamentarios, empresarios, organizaciones no-gubernamentales y a los medios de comunicación masiva.

El propósito fundamental de la FARN es la de impulsar durante el corriente año la adopción de una ley fundacional de protección general del medio ambiente en la República Argentina; ésto, a la luz de las dos iniciativas legislativas arriba referidas como base tanto de un análisis técnico jurídico como así también para el debate entre los diversos sectores de destinatarios de este proyecto.

A la luz de esta dos iniciativas(1) cada uno de los juristas participantes han analizado los proyectos desde perspectivas diferentes. El Dr. Guillermo Cano, autor del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de Colombia, ha tratado su estudio desde la perspectiva de la estrategia legislativa

** Dr. Pedro Tarak: abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, graduado LL.M de la Universidad de Indiana, Director Ejecutivo de la FARN, Secretario de Redacción de la revista Ambiente y Recursos Naturales, Consultor contratado por: Gobierno de Bolivia, Resolve, OEA, etc.*

adoptada (conveniencia de un código o de una ley básica), su estructura jurídica y del tratamiento de su contenido. El Dr. Daniel Sabsay, profesor de derecho constitucional de la Universidad Nacional de Buenos Aires, ha aborado el análisis de los proyectos fundamentalmente desde su viabilidad en el contexto del federalismo argentino (papel de la Nación frente a la de las provincias en materia de protección ambiental). El Dr. Ricardo Koolen, autor de la "Ley Básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible" (propuesta de proyecto tipo para los países de Centroamérica y Panamá encomendado por la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo), ha examinado los proyectos teniendo en cuenta su inserción en el sistema jurídico preexistente, analizando su compatibilización tanto sea con el derecho de fondo como con el sectorial ambiental vigente. Finalmente, la Dra. Mirta E. Laciari ha analizado los proyectos desde su aplicabilidad real a partir del papel de las autoridades administrativas de aplicación, el de la justicia, del ministerio público y del ciudadano común (cómo se garantiza la aplicación de la legislación propuesta una vez adoptada).

A partir de estas cuatro perspectivas de análisis la FARN espera contribuir a la sociedad con opiniones técnicas al actual proceso legislativo nacional de protección general del medio ambiente. Sin embargo, vale la pena aclarar que la opinión de cada uno de los juristas participantes de este proyecto es independiente a la de la institución convocante. Esta solo aspira propiciar oportunidades de debate y análisis colectivo, estimulando la generación de la diversidad de puntos de vista técnicos sobre la temática que hoy nos convoca, convencida que su elaboración y difusión contribuirá a la adopción de un ordenamiento jurídico acorde a las exigencias y realidades institucionales y jurídicas de la Argentina.

(1) El proyecto de "Código Blanco" ha sido girado a las siguientes 10 comisiones: 1. Recursos Naturales y Conservación del Ambiente Humano, 2. Asuntos Constitucionales, 3. Obras Públicas, 4. Agricultura y Ganadería, 5. Justicia, 6. Legislación Penal, 7. Energía y Combustibles, 8. Industria, 9. Educación y 10. Presupuesto y Hacienda.

Por su parte, el proyecto "Elías" ha sido enviado a las siguientes comisiones: 1. Recursos Naturales y Conservación del Ambiente Humano, 2. Obras públicas, 3. Economía, 4. Asuntos municipales y 5. Presupuesto y hacienda.

ANÁLISIS DEL “CÓDIGO BLANCO” Y DEL “PROYECTO ELÍAS” DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ESTRATEGIAS LEGISLATIVAS ESCOGIDAS POR LOS AUTORES; DE SUS ESTRUCTURAS; Y DEL TRATAMIENTO DE SU CONTENIDO

por el Dr. Guillermo J. Cano

Las opiniones del autor son de exclusiva responsabilidad de él y no involucran la opinión de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales.

I. INTRODUCCIÓN

A. El “Código Blanco”

1. Al momento de escribir este documento no se había producido el dictamen de comisión, pero aún sin tener despacho ya fue modificado(1). Sin embargo, el propósito del presente documento no es el de hacer la exégesis de las cláusulas del proyecto, sino el que indica el título. Circula un texto mimeografiado, sin firmas, identificado como expediente I-D-92 que dice consolidar el proyecto Blanco con otro del diputado Elías, que introduce importantes modificaciones al proyecto Blanco, y que expresa representar el dictamen conjunto de 10 comisiones. Pero se me ha informado que este proyecto -al que denominaré “despacho anónimo de Comisión”- tampoco reúne consenso.

B. El “Proyecto Elías”

2. En el “Despacho Anónimo de Comisiones”, mimeografiado, que circula sin firmas como

* Dr. Guillermo Cano: Doctor en Derecho, Gobernador Regional (América Latina) del Consejo Internacional de Derecho Ambiental (Bonn), miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN, miembro de la Comisión Interamericana de Derecho y Administración Ambiental (Bogotá), Premio Elizabeth Haub (Derecho Ambiental) 1978 ex acquo con Erhard Rehinder, Decano de la Facultad de Ciencias, Universidad Nacional de Cuyo, 1945, Dr. Honoris Causa 1991.

(1) Me permite afirmarlo la circunstancia de que el diputado Blanco -autor del proyecto- por carta del 15 de Julio me invitó a comentarlo, lo que hice por carta del 16 de Julio, en la que, entre otras consideraciones, afirmé que el proyecto “infringe el reparto del dominio sobre los recursos naturales entre Nación y Provincias y las reglas de competencia para legislar sobre su utilización”. En su respuesta del 29 de Julio el diputado Blanco, además de hacer consideraciones, me informa que “en la elaboración del dictamen de Comisión hemos corregido, coincidentemente las justicias provinciales”. Por tanto el proyecto ahora en consideración difiere del original publicado en Trámite Parlamentario.

producido por las 10 comisiones a las que fue girado el Proyecto Blanco, se dice que dicho despacho ha sido producido "teniendo a la vista" el Proyecto Elías.

II. PLAN DE TRABAJO

A. Respecto del Proyecto Blanco

3. Para comentar la estrategia legislativa escogida por el diputado Blanco, es decir la de redactar un proyecto de Código, creo necesario responder a las siguientes preguntas (las que servirán de títulos a otros tantos capítulos de este documento):

- A. Definición de código en el sentido del derecho argentino
- B. ¿Es competente el Congreso para dictar un código ambiental?
- C. ¿Conviene dictar un Código Ambiental, o una ley-marco, o una ley de adhesión, o simplemente una ley?

4. Para examinar la estructura del proyecto Blanco contestaré a la siguiente pregunta:

D. ¿Qué le sobra y qué le falta al proyecto Blanco? Juicio de conjunto sobre su metodología.

5. El examen del contenido lo haré refiriéndolo globalmente a cada uno de los cuatro libros, a saber:

- E. Título preliminar: Objeto, objetivo y alcances de la política ambiental
- F. Libro I: del ambiente y de los recursos naturales renovables
- G. Libro II: de los recursos naturales renovables
- H. Libro III: de la educación ambiental, la participación social y los derechos ciudadanos
- I. Libro IV: de la responsabilidad ambiental

6. Los subcapítulos que siguen serán numerados A a I, según el detalle dado en los 3 párrafos precedentes. Al final del documento anexo una nómina de referencias bibliográficas, a las que remiten las notas intercaladas en el texto.

B. Respecto del Proyecto Elías

7. Comentaré en sucesivos capítulos:

- J. Estrategia legislativa escogida por el autor
- K. Estructura del proyecto. Juicio sobre su metodología
- L. Tratamiento de su contenido
- M. Recomendaciones sobre ambos proyectos

III. DESARROLLO DEL ESTUDIO

A. Definición de “código” en el sentido del derecho argentino

8. La Constitución Nacional enumera solamente 5 códigos, y atribuye competencia al Congreso para dictarlos: civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y de la seguridad social. Nada prohíbe denominar “códigos” a otros cuerpos legales, pero yo preferiría guardar fidelidad al espíritu de la Constitución, por más que éste ya ha sido vulnerado cuando se ha denominado códigos a otros cuerpos legales (aeronáutico, aduanero, fiscal, etc). En todo caso conviene aclarar que en el Derecho Argentino, como en todos los de fuente romano-latina, el concepto de código difiere considerablemente del que le atribuyen los países anglosajones, en los que “código” es una mera recopilación o yuxtaposición formal de normas, sin nada que las conglomere. Ya hace 16 años, en una reunión convocada por la FAO, dije al respecto (1): “Código, en el sentido en que los sistemas jurídicos inspirados por la Revolución Francesa se da a esta voz, significa la reunión, conforme a un plan metódico y sistemático, de las reglas e instituciones jurídicas concernientes a una rama del derecho, basada en una unidad de criterios jurídico-políticos. Generalmente, los códigos son encabezados por un capítulo introductorio que sienta los principios generales básicos, bajo los cuales es posible interpretar todo el resto del articulado y resolver los casos no reglados expresamente. Difiere tal concepto de código de la mera recopilación, en que ésta puede presentar lagunas por carencia de un plan sistemático; en que a ésta le falta la unidad conceptual; y en que un código debe abarcar toda una rama del derecho. El movimiento por la codificación -con el concepto expresado- nació a fines del siglo XVII y XIX como una de las maneras de liberación del régimen político y jurídico feudal, y como una forma de expresar democrática y eficazmente al derecho, haciéndolo asequible a todo el pueblo. El Código General de Prusia de 1794 y el Civil de Napoleón de 1804 fueron las primeras expresiones concretas de este movimiento. Antes de los mencionados hubo otros códigos (Hammurabi, Justiniano, etc), pero respondían a otra concepción básica. Los códigos modernos en el sentido que he definido, tienden a simplificar, reuniendo reglas dispersas y eliminando las contradictorias, a llenar vacíos legislativos, y a dar certidumbre y científicidad al régimen jurídico (2). El concepto de código es extraño a los países del sistema del “common law” (3), y constituye una forma de técnica legislativa, aunque en algunos países del “common law” se denomina códigos a la mera recopilación ordenada de textos legislativos previamente promulgados.

Savigny y Thibaut polemizaron sobre la conveniencia de la codificación. Se dijo entonces que ésta tendía a detener el progreso del derecho haciéndolo estático, privándole de dinamismo. En contra de tal aserto se arguyó el papel renovador de la jurisprudencia interpretativa de los códigos; la posibilidad de actualizarlos cuando sea necesario; y la ventaja de afianzar la seguridad jurídica, como factor motivante de la actividad individual”.

Estimo que el proyecto Blanco, por razón de su contenido y finalidad, puede ser llamado “código”.

B. ¿Es competente el Congreso para dictar un Código Ambiental?

9. Afirmo que sí lo es, pero en materias más restringidas, y con orientación completamente diferente a la del proyecto Blanco. En mi carta del 16 de Julio al diputado Blanco dije al respecto: “estimo que el Congreso y el PE nacionales pueden dictar normas legales aplicables cuando el Gobierno Nacional tiene competencia normativa: lugares de legislación nacional exclusiva; regulación de la navegación y el comercio internacionales e interprovinciales; otorgamiento de privilegios de estímulo. Los poderes concurrentes, de fomento, no otorgan competencia normativa. Pero el Gobierno Nacional puede condicionar el otorgamiento de préstamos y subsidios a las provincias, a que éstas se ajusten a las políticas ambientales que establezca el Gobierno Nacional. Dentro de tales marcos -debidamente adaptadas- caben la mayoría de las normas por Ud proyectadas”.

C. ¿Conviene dictar un Código Ambiental, o una ley-marco, o una ley de adhesión, o simplemente una ley?

10. Algunos han propiciado en la Argentina dictar “leyes-marco”. Estas son posibles en Venezuela, o España, donde sus constituciones admiten esa clase de instrumentos, estableciendo requisitos especiales para aprobarlas sobre la mayoría de votos requerida, segunda lectura, etc. En esos países una ley ordinaria puede ser declarada ilegal por violentar principios de la ley-marco a la que se vincula. Pero ese sistema es extraño al régimen constitucional argentino. El proyecto Blanco tiene caracteres que le aproximan a una ley-marco pues su artículo 24* declara que las leyes 23922, 24040 y 24051 son “especiales respecto del presente código” como lo son “las actualmente vigentes y las que se dicten en el futuro, que por razón de su materia hagan al cumplimiento de los objetivos de este Código”. En mi opinión, ese sistema es extraño a nuestro régimen institucional, y el legislador actual no puede limitar la actividad de futuros legisladores, como lo hace el proyecto Blanco al condicionar leyes que se dicten en el futuro”.

11. Para resolver el problema que crean los aspectos en que el proyecto Blanco invade las competencias legislativas provinciales, una solución sería declarar que el Código Blanco es una ley de adhesión, que regirá solamente en las provincias que adhieran expresamente a él, como ha sido de práctica en numerosos casos anteriores. Personalmente no favorezco ese sistema, porque impone soluciones unilateralmente, sin debate entre las partes, dejando a quien adhiere la sola opción de decir sí o no. En cambio encuentro loable el régimen del federalismo de concertación, que auspicia Pedro J Frías (4), y para el oval el art. 61 del proyecto Blanco contiene un germen de solución.

12. En todo caso, la Argentina ha seguido en materia ambiental y de recursos naturales el sistema de ir legislando caso por caso, a medida que los problemas se han ido presentando, por lo que actualmente rigen numerosas leyes (algunas de las cuales cita el proyecto Blanco) total o parcialmente dedicadas a temas ambientales o de recursos naturales. Ha llegado el momento de recopilar toda esa legislación, clasificarla conforme a un método, e incorporarla a un Código que llene los vacíos

existentes, y suprima las superposiciones y contradicciones, tal como se hizo con los Códigos de Colombia (1) y de Corrientes (5) y tal cual lo aconsejó en 1986 la Comisión Bicameral mencionada en la Exposición de Motivos. El art. 209 del Despacho Anónimo de Comisiones incorpora al Código los tratados vigentes, pero no los enumera ni agrega materialmente al Código las normas que contienen.

D. ¿Que le sobra y que le falta al proyecto Blanco? Juicio de conjunto sobre su metodología

13. La lectura del Índice y de la Exposición de Motivos persuade al lector de que tanto el texto como la Exposición de Motivos han sido compuestos mediante un “collage” de documentos escritos por diferentes autores. A la Exposición de Motivos no se ha cuidado agregarle subtítulos que faciliten su compulsión. La mera cita a legislaciones extranjeras sin analizar su contenido, no bonifica el proyecto: las de EE UU, Méjico y Brasil, en cuanto a deslinde de jurisdicciones federal-provinciales, contiene soluciones diametralmente opuestas a las que adopta el proyecto Blanco, que sin embargo las invoca como fuentes. Se sigue equivocadamente, en parte, la metodología del Código de Colombia, al excluir de su régimen a los recursos naturales no renovables. Allí se actuó así porque una ley de su Congreso (Nº 23, de 1973) así lo dispuso, lo que no impide que el código Colombia no tenga un capítulo (arts. 39 - 40) que regla las consecuencias ambientales del uso de dichos recursos, lo que no hace el proyecto Blanco. Las explotaciones minería y petrolera y de vapores geotérmicos crean ciertamente problemas ambientales, y están (o deberían estar) regladas por el Código de Minería y por la legislación petrolera, a las que el código Blanco no toma en cuenta, omitiendo incluso citarlos.

14. En el proyecto Blanco faltan algunos temas: a) dominio de los recursos naturales; b) modos para que los particulares accedan a su utilización (concesión, permiso, transferencia de su dominio); c) reglas a las que el Gobierno Nacional deba ajustarse en relación a los recursos naturales y otros elementos ambientales compartidos con otros países, incluso para negociar tratados a su respecto. Este aserto es también válido para el uso nacional de recursos naturales o elementos ambientales que dañe a los bienes comunes (“commons”) de la Humanidad, como la alta mar o la atmósfera fuera de la jurisdicción nacional; d) los recursos energéticos no son tratados. En cambio se cita (art. 28) a las áreas protegidas como recursos naturales, siendo que ellas constituyen una forma de administración y manejo que puede comprender a varias especies de recursos. Como anexo reproduzco el índice del código colombiano de 1974, para que su comparación con el índice del proyecto Blanco permita identificar los temas faltantes en éste y sus fallas metodológicas.

15. Algunas de estas son:

- a) el Título Preliminar (arts. 14 y 15) versa sobre política ambiental, pero también lo hace el Libro I, título II (arts. 26-27)*.
- b) el Libro I trata del ambiente y los recursos naturales renovables, y el Libro II también se ocupa de estos últimos*.

* El Despacho Anónimo de Comisiones corrige este defecto

- c) la educación ambiental y la participación social tratados en el Libro III son en realidad instrumentos de la política ambiental, tema desarrollado en el Libro I, título IV.
- d) el ruido, las vibraciones y los olores no son recursos naturales renovables, pero son tratados en el Libro II que se ocupa de éstos*.

16. El proyecto está redactado de un modo en que absolutamente todo es de competencia del Gobierno Nacional, pero el art. 19** (evidentemente agregado después de un primer borrador) dice que sólo es aplicable “más allá del dominio local que pudiera existir” (art. 28): 1° “a los bienes, a las personas, o al ambiente (situados) más allá de la jurisdicción de la provincia en la que se hubiese visto afectado o se pudiera afectar el mismo; y 2° cuando las medidas de protección que a ese respecto fuere necesario adoptar tuvieran una repercusión sobre la protección, conservación o preservación del ambiente tal que aconseje explicarla en el territorio de la Nación en los términos del art.3 del Código”.

17. En cuanto al primer caso, la sentencia dictada por la Corte Suprema de la Nación en el caso de La Pampa vs Mendoza relativa al río Atuel (fallo del 8 de Diciembre de 1981)(7) dejó en claro que es la Corte y no el Congreso quien tiene competencia para regular el uso de bienes interprovinciales, lo que puso punto final a la prolongada e infructuosa pretensión -que el proyecto Blanco intenta reabrir- de que el Congreso legisle sobre esas materias. El camino expedito para resolver estos problemas es pues el de la concertación de tratados interprovinciales, y a falta de acuerdo, el de poner en movimiento la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema, previsto por el art. 109 de la Constitución, que es la que la Corte ejerció en el caso mencionado. De modo que con su art. 19, todas las disposiciones del proyecto que atribuyen competencia a una autoridad de aplicación nacional devienen inaplicables.

18. En cuanto al Segundo caso mencionado supra párr. 19 es obvio que la norma propuesta defiende la delimitación de la competencia nacional al criterio subjetivo del funcionario que la interprete. El art. 3 del proyectado código lo que hace es definir los derechos individuales al ambiente, como uno de los varios derechos individuales reglados por el capítulo único (“Declaraciones, derechos y garantías) de la Primera Parte de la Constitución Nacional, pero su enunciación como derechos no atribuye competencia exclusiva a la autoridad nacional para velar por su aplicación. Así es como los recursos de habeas corpus o amparo para proteger otros derechos individuales pueden ejercerse ante autoridades provinciales.

19. La Constitución fue estructurada sobre la base de que las provincias conservaron todo el poder no delegado al gobierno Nacional (art. 104). Respecto de la legislación de fondo sólo delegó al Congreso (art.67, inc.11) la facultad de deficiitar cinco códigos “sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o locales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. Contrariando este precepto constitucional, el

* El Despacho Anónimo de Comisiones corrige este defecto

** Art. 65 en el Despacho Anónimo de Comisiones

art.23 del proyecto atribuye jurisdicción exclusiva al fuero federal para aplicar el proyectado Código, y el art.20 crea una autoridad de aplicación exclusivamente nacional. Ya esta misma solución había sido adoptada por la legislación petrolera (leyes 17319 y las que la precedieron) pero, impugnada por las provincias, acaba de ser corregida, habiendo la ley de federalización de los hidrocarburos y privatización de YPF (ley 24145) devuelto la autoridad de aplicación petrolera a los gobiernos provinciales. No parece sensato proponer reincidir en esa falta apenas se la ha corregido.

E. Apreciaciones sobre el Título Preliminar del proyecto Blanco

20. Versa sobre "Objeto del Código, objetivos y alcances de la política ambiental". Como objetivos de política enuncia, en mi opinión satisfactoriamente:

a) conservación y control de la calidad ambiental (arts.1 y 26,e) y concertación del desarrollo socioeconómico con la preservación ambiental (art.14)

b) conservación de la biodiversidad (art.1)

c) acceso (¿ del público ?) al uso de los recursos naturales renovables (art. 1); pero -me pregunto- ¿ porqué no a los no renovables ? El Código de Minería sí permite esto último.

d) garantía constitucional de los derechos ambientales (art.3 y 5).

e) derecho a recibir información del Estado (art.6). Pero no obliga a los particulares a suministrar información al Estado. Establece un Sistema Nacional de Información Ambiental (art.16, g).

f) responsabilidad del Estado por no asegurar el goce del ambiente (art.8). Es dudoso que una ley nacional pueda imponer esa responsabilidad a los gobiernos de provincias y a los municipios.

g) uso racional de los recursos naturales renovables (art.9 y 26.b) lo que implica que los no renovables pueden ser dilapidados. Ello incluye el deber de procurar el máximo beneficio sustentable para las generaciones futuras.

h) la planificación y ejecución del desarrollo económico y social debe observar las normas de protección ambiental (art.10).

i) el derecho privado de propiedad no puede ser opuesto a la conservación del ambiente ni producir degradación ambiental (art.12).

j) aplicación del principio contaminador-pagador (art.16, d).

k) adopción del principio de subsidiariedad (art.26, a) aunque él es desvirtuado por la extensión de las facultades que otras normas (por ejemplo arts.30 y 32) atribuyen a la autoridad de aplicación.

l) respeto a las interdependencias ecológicas y de otros usos potenciales (art.26, c).

m) concertación entre usuarios y beneficiarios (art.26, d). ¿ Quiénes son los "beneficiarios" ?, pues los usuarios ciertamente lo son.

n) criterio de progresividad en la aplicación de las normas, para conseguir una disminución gradual del impacto ambiental (art.27). El principio me parece recomendable, aunque él no se puede dejar por completo al criterio subjetivo de la autoridad de aplicación, que puede llegar a la no aplicación de las normas.

21. Los arts. 3 a 5 intentan justificar una interpretación forzada del art. 67 inc. 16 de la Constitución (cláusula de bienestar general) no compartida por la mayoría de los constitucionalistas. No parece que ninguno de éstos haya participado en la redacción del proyecto. Según dicha interpretación todos los poderes sobre uso y manejo de recursos naturales y otros elementos ambientales son transferidos al gobierno nacional, desvirtuando las bases mismas del federalismo.

F. Apreciaciones sobre el Libro I del proyecto Blanco (sobre el ambiente y los recursos naturales renovables)

22. Ya señalé (párr. 14) que la exclusión de los recursos no renovables del régimen proyectado obedece a una indebida e incompleta imitación del código Colombia no. Debería incluirlos.

El Libro ahora examinado se compone de tres títulos: I marco normativo; II política ambiental (ya examinada por mí en los dos párrafos precedentes); III ámbito (funcional) de la regulación; y IV instrumentos de la política ambiental. Este último tema es desarrollado en 4 capítulos: (1) Planeamiento físico espacial; (2) Métodos de prevención; (3) Recursos económicos para la acción ambiental (crea el Fondo Ambiental Nacional). Otros instrumentos de la política ambiental como lo son la educación y la participación ciudadana, son tratados más adelante en el Libro III. El Libro IV, título II versa también sobre otro instrumento de la política ambiental: la represión penal.

23. Respecto del marco normativo (Libro I, título I) ya examiné supra párr. 19 la excepción que el art. 19 del proyecto intenta hacer a su ámbito geográfico de aplicación.

24. En el párr. 22 me referí también al tema de la autoridad de aplicación propuesta en el art. 20 del proyecto y a su inconstitucionalidad.

25. El art. 21 legítima para obrar en juicio a las ONGs y a los particulares, en una solución ya consagrada por la actividad pretoriana de muchos jueces, y por la ley 10.000 de la provincia de Santa Fe, tanto para prevenir como para reparar daños ambientales. La solución propuesta es correcta, pero en mi opinión las normas procesales de los arts. 21 a 23 del proyecto sólo serán válidas en el ámbito de la justicia federal, cuando ésta sea competente. El tema ambiental no es uno de los que enumera el art. 67 inc. 16 de la Constitución que justifique a la luz del art. 100 de la misma Constitución la pertinencia del fuero federal.

26. La declaración como leyes especiales accesorias del proyectado código que hace el art. 24, ya fue analizada supra párr. 13.

27. En cuanto al ámbito funcional de la regulación legal (Libro I, título III (art. 28) ya señalé antes (párr. 17) que la enumeración de recursos naturales que allí se hace es incompleta, porque no incluye los energéticos, no obstante que algunos de estos son contemplados en los arts. 157 a 165.

28. Ninguna norma prevé los efectos ambientales de las explotaciones mineras, petroleras y gasíferas, como pueden ser la contaminación de aguas, suelos y atmósfera, y la alteración de las condiciones topográficas de la superficie en las explotaciones a cielo abierto. Tampoco se contempla el transporte de la producción minera por mineroductos que usan agua.

29. Respecto de los instrumentos de la política ambiental, el título IV se refiere a algunos, pero omite tratar temas tan importantes como el ejercicio del poder de policía, la actividad jurisdiccional del Estado, los incentivos económicos

30. Los arts.58-60 adoptan la moderna tendencia de incorporar a las cuentas nacionales, como capital, el valor de los recursos naturales, del que se debe deducir cada año el valor de la parte de ese capital que se haya gastado o consumido. El Presupuesto Nacional debe asignar al FAN, anualmente, una contribución igual al monto de esa descapitalización. Pero como los recursos naturales no renovables (yacimientos mineros, petróleo, gas, yacimientos geotérmicos) están excluidos del proyecto Blanco, los valores a ellos correspondientes no ingresarán al FAN, no obstante que la legislación impositiva acepta "porcentajes de deducción por agotamiento". El mismo artículo comentado dice, correctamente, que "el costo ambiental debe formar parte del costo de producción", o lo que es lo mismo, que hay que internalizarlo. Pero el proyecto no prevé cómo hacerlo, pues la amortización del capital por gasto de recursos naturales no agrega todo lo que debería agregar al cálculo del costo de producción. Además hay otros "costos ambientales" no considerados, como lo son todos los gastos de prevención o corrección de la contaminación, por ejemplo.

31. El art.56 exime de contribuciones establecidas en virtud del uso (de un recurso natural) con fines de lucro, al aprovechamiento directo de recursos naturales renovables para la satisfacción de necesidades básicas. Bajo una norma tal los gravámenes establecidos por algunas provincias por la explotación de aguas subterráneas destinadas a la bebida humana deberían ser suprimidos. Como debería serlo el pago de hidroelectricidad consumida para usos domésticos (iluminación, cocina, etc).

32. El art.54 exige, respecto de los "préstamos blandos", que otorguen gobiernos extranjeros y organismos de financiación internacionales (Banco Mundial, BID, PNUD, etc) u ONGs la previa aprobación del Congreso y cuando fuere pertinente (¿ cuándo lo es ?) de las legislaturas provinciales. Temo que la sanción de tal disposición legal significará el fin de los préstamos blandos.

33. El proyecto omite considerar la imposición de tasas y contribuciones por el uso de servicios correlativos, para el pago de los costos de prevención y corrección del deterioro ambiental.

G. Apreciaciones sobre el Libro II del proyecto Blanco (de los recursos naturales renovables)

34. Ya hice notar (párr.18) que el título de este libro repite la expresión "recursos naturales renovables", usada también en el título del precedente Libro I. Además este Libro trata temas que no conciernen a recursos naturales renovables, tales como los residuos sólidos, la energía nuclear, la

energía térmica, los ruidos y olores. Las áreas protegidas (arts.137 y ss) no son recursos naturales, sino sistemas de administración especiales. Bajo el rótulo de l'biósfera" (Libro II, título I) el proyecto trata de la atmósfera, que no es un recurso vivo; el agua, que integra la hidrósfera y tampoco es un recurso vivo; y el suelo, que integra la litósfera y tampoco es un recurso vivo.

(i) Atmósfera

35. Respecto de la atmósfera el art.64 defiende a la autoridad de aplicación fijar los criterios de calidad "en función de la capacidad de depuración del cuerpo receptor", y también los niveles de emisión máximos permisibles, distinguiendo entre fuentes fijas y móviles. Las palabras que he puesto entre comillas suscitan la duda de si ellas no han sido tomadas por error de normas referentes al agua, puesto que el "cuerpo receptor" en el caso que nos ocupa es la atmósfera misma, que no reconoce límites políticos y se extiende hasta la estratósfera.

(ii) Hidrósfera (Agua)

36. En general, los arts. 67 a 87 del proyecto Blanco establecen para las aguas un régimen tal - normativo y de administración- centralizada ésta en la autoridad nacional de aplicación, que dejaría sin efecto la valiosa y abundante legislación provincial de aguas elaborada a través de más de un siglo por todas las provincias entre las que se destacan las de Mendoza, Córdoba, San Juan, Salta, Jujuy, La Rioja, Rio Negro, Corrientes, etc, y que también dejaría sin competencia y sin objeto las administraciones hídricas de esas provincias, que han acumulado una experiencia y formado un personal de que no dispone el Gobierno Nacional.

37. La redacción del art.67 parece excluir a las aguas meteóricas o atmosféricas, y con ello a los importantes temas de las nubes, lluvias artificiales y lluvias ácidas.

38. Para no tomar más que el ejemplo de una sola provincia, recordaré que según el art.188 de la Constitución de Mendoza la administración de las aguas para riego es en ella de competencia exclusiva del Departamento General de Irrigación. Tal norma se enfrenta con los arts. 68 y 71.b del proyecto Blanco, que no podrán ser aplicados en Mendoza mientras no se modifique su Constitución.

39. El art.70 declara indivisibles, como unidades de gestión, a las cuenas hidrográficas, pero el art. 68.b ordena respetar la unidad hidrográfica de los sistemas hidráulicos. Cuenca es un concepto creado y definido por la Naturaleza ("divortium aquarum"), y un sistema hidráulico (red de canales) es de creación humana. Ambos ámbitos físicos pueden no coincidir y por tanto los artículos citados resultar contradictorios entre si.

40. Hasta ahora fue pacífica la interpretación de los arts. 2339 y 2340 del Código Civil, según los cuales el dominio público hidráulico es provincial (salvo en la Capital Federal). El art. 71.b y c del proyecto enfrenta ese criterio, como lo anticipé supra párrafo 20. El art. 73 fija bases para la gestión

de las autoridades hídricas provinciales actuantes en cuencas exclusivamente provinciales, lo que no sólo contraria el art. 104 de la Constitución, sino también el art. 19 del proyecto.

41. Los arts. 71.d, 72 y 76 estatuyen sobre “organismos regionales interprovinciales de cuenca”, que en mi opinión sólo pueden ser creados por pactos interprovinciales conforme al art. 107 de la Constitución, pero no por ley del Congreso que no reciba la “adhesión” de las provincias implicadas.

42. El art. 80 habla de un Plan Hidrológico Nacional, que no encaja en la Constitución ni en las previsiones del Gobierno Nacional, que ha reducido al modesto rango de Dirección Nacional la ex Secretaria de Estado de Recursos Hídricos. El inciso d. llega al extremo de prever “modificaciones ... en la planificación del uso del recurso ... que afecten a aprovechamientos ya existentes”. Ello no sólo violentaría el art. 17 de la Constitución, sino la jurisprudencia de la Corte Suprema citada en nota 7.

43. El art. 81.c califica como de dominio público hidráulico a todos los lechos de lagos y lagunas, sin tomar en cuenta que los arts. 2340 (inc. 5) y 2349 del Código Civil, reconocen lagunas de dominio privado.

44. Respecto del ambiente y las aguas marinas, los arts. 88 a 94 del proyecto pasan por alto las leyes 17094 y 18502, que establecen el dominio y jurisdicción de las provincias litoráneas, hasta las distancias mar adentro, que dichas leyes fijan.

(iii) Litosfera (el suelo)

45. El art. 98 otorga a la autoridad de aplicación un poder tal que violenta el principio de subsidiariedad proclamado por el art. 26.a y la filosofía política prevalente, pues le permite ordenarle a un agricultor qué es lo que debe sembrar. El art. 101.f incursiona en temas propios del Código de Minería y sus autoridades de aplicación, que son provinciales, y no la que crea el proyecto Blanco. El art. 102 permite suspender los permisos y autorizaciones de aprovechamiento silvoagropecuario. Que yo sepa la explotación agrícola y silvícola en terrenos de propiedad privada no está sujeta a permiso ni autorización alguna. El art. 103 dá a la autoridad de aplicación ambiental el derecho a supervisar la extracción de recursos naturales no renovables, es decir minerales, gas o petróleo, lo que colide con las facultades de que están investidas las autoridades mineras y petroleras, que son provinciales. El derecho a supervisar los asentamientos humanos y la disposición de residuos, dado a la autoridad ambiental por el art. 103.d del proyecto menoscaba las facultades municipales. La ley nacional 22428 y la experiencia -positiva o negativa- adquirida con su aplicación, no ha sido integrada al proyecto de código, y debería serlo.

(iv) Fauna

46. El art. 105 dice que la política sobre fauna silvestre “se sujetará a los principios rectores y

criterios establecidos en los lineamientos generales”, pero no identifica dónde fueron adoptados tales “lineamientos generales” ni cuales son ellos.

47. Las cláusulas de las varias convenciones internacionales ratificadas por la Argentina concernientes a fauna deberán ser incorporadas al código, para comodidad del público al que se aplican. Aludo a la Convención sobre especies amenazadas (CITES), a la de Ramsar sobre humedales y aves migratorias, y a la firmada en Junio de 1992 en Río de Janeiro (pendiente ésta de ratificaciones) sobre conservación de la biodiversidad genética y sobre bioingeniería. Cabe recordar que la provincia de Corrientes, en su código citado en nota 5, adoptó como legislación provincial las listas de especies amenazadas anexas a la Convención CITES, que el gobierno nacional aún no había ratificado a la fecha de promulgación de la legislación correntina. El Código Blanco debería incorporar esas listas como anexos. El art. 114 alude a esas convenciones pero no agrega a su texto sus estipulaciones.

48. El art. 125 del proyecto Blanco debería ser compatibilizado con los arts. 2527 y 2540 a 2549 del Código Civil y legislación especial correlativa referentes a caza y pesca.

(v) Flora

49. Nos parece que las creaciones de la bioingeniería que producen nuevas especies o variedades vegetales, incluso híbridas -contempladas incluso por convenciones internacionales sobre fitogenética- en un país que, como la Argentina, es principalmente productor y exportador de alimentos, merecen ser consideradas por un Código ambiental, tanto para la debida protección de la propiedad de las creaciones nacionales, como para prevenir la dependencia respecto de productos extranjeros, logrados a veces usando materias primas nacionales. Este fue uno de los temas de debate ríspido en ocasión de CNUMAD 92, donde se discutió la creación e importación de tecnologías bioenergéticas a los países en desarrollo. Escribí un documento al respecto (9).

(vi) Areas protegidas y recursos paisajísticos

50. El proyecto Blanco ha pasado por alto la legislación vigente sobre parques nacionales y áreas protegidas, cuyas disposiciones deberían ser consideradas e incorporadas al Código, pues dichas leyes crean varias clases diferentes de áreas protegidas (parques nacionales, reservas, monumentos naturales, etc). Esa legislación incluye la Convención de Washington de 1940, de la que la Argentina es signataria, y cuyas estipulaciones tienen valor de ley nacional. Existe abundante bibliografía al respecto (10). El art. 137 del proyecto ha menester ser completado. Actualmente hay tipos de áreas protegidas que no son de dominio público, y como el art. 137 las incorpora todas a él, debería proveer a la indemnización pertinente, lo que no hace.

51. En cuanto al derecho de propiedad de las comunidades nativas habitantes de áreas protegidas, el art. 138 que lo reconoce, contradice al artículo precedente que las declara de dominio público. En todo caso, los modos de adquirir el dominio inmobiliario -sean los adquirentes indígenas o no- están

reglados por el Código Civil, y fueron también materia de convenios con las comunidades durante las operaciones militares realizadas en el siglo pasado, bajo el mando del General Roca. También rige legislación especial al respecto, cuyas normas deben ser tenidas en cuenta al redactar el Código ambiental.

(vii) Materiales y energías impactantes del ambiente

52. Así se denomina el Título II del Libro II. El capítulo 1 está dedicado a los residuos sólidos, que no son recursos naturales renovables como lo insinúa el título del Libro II.

El art. 146 requiere la autorización de la autoridad de aplicación ambiental para la disposición en o sobre tierra, agua o aire, de cualquier tipo de residuo, desecho o desperdicio. Esto incluye a la basura doméstica. Por tanto, la sanción del artículo comentado acabaría con la autoridad en esta materia del CEAMSE y de todas las municipalidades del país. Parece que tal solución es irrealista.

53. El capítulo comentado no incluye a los residuos líquidos, y por tanto excluye de su régimen a los líquidos cloacales.

El art. 154 define a los residuos "especiales" entre los que no menciona a los peligrosos, categoría definida y legislada por la ley 24051 y por las leyes de otros países. Las normas de la Convención de Basilea (ratificada por ley 23922) sobre movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, deberían incorporarse al Código.

54. Los arts. 157 a 164 versan sobre la energía nuclear. El artículo 157 es irrealista porque condiciona actos legislativos futuros, lo que es impracticable desde que toda ley puede modificar las que la precedieron. El art. 163, que requiere un estudio de impacto ambiental previo al diseño de ingeniería para nuevas instalaciones nucleares es también irreal, porque no se puede evaluar el impacto a producir por una obra cuyas características técnicas no han sido definidas.

55. El proyecto no contiene ninguna previsión sobre la disposición final de basuras y desechos nucleares, aunque si las incluye la ley 24051 cuyas normas se consideran complementarias del Código ambiental. En todo caso, a nadie le complace tener un repositorio nuclear en el patio de atrás de su casa. De ahí lo que ocurrió con Gastre cuando estudios de la CNEA hicieron presumir que propiciaría instalar allí un repositorio. Me parece que será el Congreso, ejerciendo la atribución que le reconoce el art. 67 (inc. 27) de la Constitución, quien deberá legislar al respecto, aún contra la voluntad de los habitantes del lugar elegido.

56. Chernobyl probó que el costo de desmontar o inutilizar definitivamente una planta de generación eléctrica nuclear es casi tan alto como el que demanda su construcción. Sin embargo, cuando se calculan las tarifas de la electricidad nuclear no se computa ese costo. Lo que debería hacerse para cumplir con el art. 58 del proyecto, pues toda planta nuclear tiene un período de vida limitado.

57. Los arts. 165 a 171 versan sobre las fuentes de ruido, vibraciones, energía lumínica, calor producido por generación térmica, o electromagnética. El art. 168 incluye los olores, tema no energético y eminentemente subjetivo, de difícil medición. Se atribuye a la autoridad de aplicación la facultad de fijar estándares y el art. 168 dice que éstos serán fijados de acuerdo con los convenios internacionales que la Nación suscriba, lo que me parece erróneo, porque si no llega a firmarse una convención internacional sobre olores, por ejemplo, la autoridad de aplicación estará inhibida de expedir normas y hacerlas cumplir. Según el art. 171 la circulación de automotores requerirá habilitación especial (¿ de la autoridad de aplicación ?) para circular por plantas urbanas.

H. Apreciaciones sobre el Libro III del proyecto Blanco (educación ambiental, derecho y participación de los ciudadanos)

(i) Educación ambiental

58. Las normas proyectadas al respecto me parecen satisfactorias. Los artículos 175 y 176 incluidos en este capítulo deben insertarse en el precedente capítulo III, enseguida del art. 171, pues no se relacionan con la educación ambiental que es la materia del Libro III.

(ii) Participación ciudadana democrática

59. Los artículos 179-182 reglan adecuadamente un sistema de audiencias públicas. El art. 181 exige a los ciudadanos, para participar en las audiencias, que tengan un “interés legítimo”. Por tanto no dá lugar a la representación de los intereses difusos como ya ha sido admitido por la jurisprudencia.

60. El art. 183 autoriza a reglamentar el reconocimiento de ONGs ambientalistas, pero omite decir que su inscripción les dá derecho a participar en las audiencias públicas o accionar en justicia.

61. La acción popular o de clase es admitida por el artículo 184 pero ante la autoridad de aplicación (administrativa, por vía de denuncia) y no ante los jueces, aunque el art. 21 sí la admite. En el caso del art. 184 la autoridad administrativa puede remitir el asunto a decisión de los jueces después de sustanciado el trámite administrativo. Es preciso compatibilizar ambas normas.

62. El proyecto no contempla la participación ciudadana en la gestión ambiental o de servicios ambientales, como ocurre en algunas provincias y en otros países, y en la Argentina en las obras de agua potable que construyó el SNAP.

I - Apreciaciones sobre el Libro IV del proyecto Blanco (responsabilidad ambiental)

63. El título I regla el daño ambiental, y el art. 187 lo define inadecuadamente como “toda acción u omisión violatoria de lo dispuesto por este Código”. El daño es un hecho cuantificable, ecológica o económicamente, pero un acto o una omisión no son daños en sí mismos. Pueden producirlos o no,

pero no constituyen daño. Un daño puede ser futuro y previsible, pero no actual: la deforestación de una ladera de montaña puede producir erosión después de un determinado plazo, sin causar un daño actual. Un costo tal no encuadraría en la definición del art. 187.

64. El art. 188 remite a la definición de responsabilidad por daño dada por el Código Civil. Sin embargo hay otros tipos de responsabilidades no reglados por el Código Civil: a) la responsabilidad política de organismos gubernamentales, vis-a-vis otros gobiernos o a individuos; b) la responsabilidad por riesgo objetivo conexo a una determinada actividad o artefacto: el Código Civil exige la prueba de la responsabilidad subjettiva por culpa o negligencia y no admite el daño objetivo (sólo admiten, en cambio, leyes especiales, como la de accidentes de trabajo, por ejemplo).

65. También existe la responsabilidad administrativa, ajena al Código Civil, que se puede traducir en sanciones en esa esfera (revocación de permisos o concesiones, demolición de obras, etc). Este tema no es cubierto por el capítulo comentado.

66. Existe también la responsabilidad por faltas, definidas por ordenanzas municipales o edictos policiales, castigadas con multas y arrestos. Algunas de ellas se refieren a temas ambientales, aunque el tema es ajeno tanto a la competencia nacional como a las provinciales.

67. La responsabilidad penal reglada por los arts. 189 a 201, es también un instrumento de aplicación de la política ambiental y, en asocio con los temas contemplados en los dos párrafos precedentes, configura el régimen punitivo ambiental. El art. 189 crea y define -plausiblemente- el delito ecológico, ampliando la norma del Código Penal vigente (art. 200 y correlativos) restringida a la contaminación de aguas. Esta norma si es de competencia legislativa nacional. Las normas de este Título son elogiabiles, excepto el art. 201 que impone la jurisdicción federal exclusiva, siendo que el resto del Código Penal (al cual estas normas pasan a integrar) es aplicado por los jueces penales ordinarios.

J. Estrategia legislativa escogida por el diputado Elías

68. Aunque el autor no le puso título, se lo adjudicaron las autoridades de la Cámara al disponer su publicación: Régimen básico para una política ambiental nacional. A diferencia del diputado Blanco, el diputado Elías optó por ser modesto, no denominando "código" a su proyecto, que es el de una ley ordinaria.

69. Los artículos 8 a 10 (que crean la Comisión Federal de Política Ambiental) y 29 (que instituye una acción procesal popular) requieren la adhesión de las provincias, esto es, no serán aplicables en aquellas que no la presten. La Comisión Federal de Política Ambiental no empezará a funcionar hasta que 12 provincias hayan adherido. Esto salva los obstáculos constitucionales que apunté respecto del Proyecto Blanco.

K. Estructura del proyecto Elías - Juicio sobre su metodología

70. Esencialmente, el proyecto Elías cubre 6 categorías de temas:

- a. Enuncia temas de política ambiental, cuya definición delega en el PE.
- b. Organiza las instituciones ambientales de la administración nacional:
 - (i) Secretaría de Política Ambiental (arts 3-5) a la que adscribe la Administración de Parques Nacionales
 - (ii) Comité Interministerial del Medio Ambiente (arts 6-7)
 - (iii) Comisión Federal de Política Ambiental (arts 8-10) integrada con las provincias que acepten formar parte de ella
- c. Instituye la declaración y evaluación del impacto ambiental para ciertas obras a ejecutarse bajo autorización de la autoridad nacional,
 - a la que vincula un sistema de licencias (arts 15 a 25)
- d. Define las acciones degradantes del ambiente (art 26) y las sujeta a responsabilidades civiles (art 27) contemplando la posibilidad de imponer un seguro obligatorio (art 28)
- e. Instituye una acción popular, en vía administrativa o judicial, para demandar el cumplimiento de la legislación ambiental y la imposición de las sanciones pertinentes (art 29) protegiendo los intereses "difusos"
- f. Reajusta la ley de Ministerios (22520), t.0, en 1983) que define las competencias de cada uno, para compatibilizarla con las que el proyecto atribuye a la Secretaría de Política Ambiental (arts 11-14).

71. El proyecto cubre una cantidad limitada de temas que el autor escogió. No tiene defectos metodológicos, salvo que en una legislación del tipo adoptado pudieron cubrirse además otros temas, cuya ausencia señalé en mis comentarios sobre el proyecto Blanco.

L. Tratamiento del contenido del proyecto Elías

72. En su artículo liminar el proyecto se declara respetuoso del y propone que el sistema jurídico institucional sea instituido de manera concertada con las autoridades de las diversas jurisdicciones", en otras disposiciones (art 1). La Exposición de Motivos habla de "convergencia consensuada".

73. Si bien enuncia los temas sobre los que debe versar la política ambiental (art 2) delega su definición y adopción en el PE. En mi opinión debió atribuir a éste la definición, pero debió asignar

al Congreso su debate y adopción.

74. Me parece un error atribuir funciones ejecutivas y operativas a una Secretaría presidencial (art 3) porque ningún acto presidencial es válido si no es refrendado por un Ministro (art 87 de la Constitución) a menos que se trate de un organismo autárquico, que no es el caso contemplado. Por tanto a esa Secretaría le faltará -como a la actual- un requisito legal, que puede hacer impugnables sus decisiones. Mejor sería dejar las funciones operativas y ejecutivas en los organismos que actualmente las ejercen, atribuyendo a la Secretaría -como lo hace el proyecto- la facultad de coordinarlas. De lo contrario el Comité Interministerial del Medio Ambiente está demás.

75. No comprendo porqué para los recursos forestales, flora y fauna silvestres, se atribuye a la Secretaría de Política Ambiental la facultad de proponer políticas y normas, en tanto que para los recursos hídricos sus facultades no son solamente de proponer, sino que, parecería, la de dictarlas (art 4, Inca d, e, f). Respecto de los recursos hídricos interprovinciales introduce, a mi juicio indebidamente, una competencia legislativa federal (art 11 (a), tema que ya fue decidido en sentido contra Rio por la Corte Suprema in re La Pampa vs. Mendoza sobre aguas del Rio Atuel.

76. Tampoco comprendo la reiterada intención de "homogeneizar" las legislaciones provinciales (art 9 (d) y Exposición de Motivos al definir las responsabilidades de la Comisión Federal de Política Ambiental). Paréceme que la "homogeneización" es claramente la antítesis del federalismo, proclamado en otras normas del proyecto. La legislación ambiental de Jujuy no puede ser "homogeneizada" con la Tierra del Fuego, ni hallo ningún objeto útil en procurarlo.

77. Las enmiendas que propone a la Ley de Ministerios contienen algunos errores materiales: citas erróneas de incisos (art 20, inc 13, p 30) o de incisos inexistentes (art 20, inc 71: debió citar art 21, inc 54) y art 20, inc 70 y 72 citados en el art 13 del proyecto. Me estoy refiriendo a la versión del t.0 de la ley 22520 publicada en ADLA XLIV-A, p 168.

78. En el estudio de impacto ambiental debería incluirse también los proyectos de normas reglamentarias, como ocurre en los EE UU con las que proyecta adoptar su Administración de Protección Ambiental (EPA)(art 15).

M. Recomendaciones

a. Sobre el proyecto Blanco

Formulo las siguientes:

79. Incorporar al cuerpo del Código las normas de la legislación nacional vigente en materia ambiental y de recursos naturales, incluidas las leyes ratificadoras de tratados internacionales. Ello requiere su previo y prolijo inventario (11). Esta recomendación incluye identificar normas de efecto

ambiental contenidas en leyes referentes a otros temas. Esto, con el propósito de brindar a la ciudadanía -destinataria de la legislación- un acceso cómodo al conocimiento de ella, el que se dificulta si cada uno tiene que cumplir la tarea de averiguar cuál es su legislación vigente. El cumplimiento de esa tarea es el que permitiría denominar con propiedad "código" al cuerpo legal proyectado.

80. Eliminar del texto del proyecto de Código todas las normas individualizadas en este estudio que implican privar a los gobiernos provinciales de sus poderes legislativos en materia ambiental y de recursos naturales, y de sus facultades para manejar sus propias instituciones ambientales.

81. Separar del cuerpo del código todo lo que se refiere a la organización y atribuciones de la autoridad de aplicación y las reglas de procedimiento, manteniendo en él la enunciación de políticas, y de derechos y deberes subjetivos de los habitantes (en cuanto sean materia de competencia legislativa del Congreso). Esto es lo que sugieren las reglas de buena técnica legislativa (12).

82. Recabar la opinión de la Asamblea del Consejo Federal del Medio Ambiente, constituido el 31 de Agosto de 1990, transmitiéndole el presente y demás comentarios recibidos y expresándole el anhelo de que mediante su intervención se concierte un cuerpo de normas ambientales entre el Gobierno Nacional y los provinciales.

83. Recabar por el conducto constitucional adecuado la opinión del Poder Ejecutivo Nacional, que es el poder colegislador y responsable de coordinar la política ambiental con las demás.

84. Urgir el despacho sobre el Proyecto Blanco, por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, en la oval la presencia de distinguidos constitucionalistas y la colaboración de especialistas, permitirá corregir los vicios de esa índole que he dejado apuntados.

85. para cumplir lo que ya es un postulado en materia ambiental recomiendo realizar audiencias públicas para oír opiniones sobre el proyecto. Por la índole de las objeciones que he planteado, además de en la Capital, deberían realizarse otras en la Patagonia, Cuyo, Noreste, Noroeste, Centro y Mesopotamia, y a ellas debería invitarse a los gobiernos provinciales.

86. Siguiendo una práctica adoptada por las Naciones Unidas, recomiendo que se presupueste el costo de instalación y funcionamiento de la autoridad de aplicación propuesta, detallando el personal necesario (y su cuantía y calificaciones técnicas), las instalaciones, el equipo, los fondos operativos necesarios para su funcionamiento, tomando en consideración todas las tareas que el proyecto la asigne. También se debe proponer cómo financiarlo, pues el proyecto debe comenzar teniendo factibilidad económica y financiera.

b. Sobre el proyecto Elías

87. La primera que propongo es muy concreta: no tratar de fusionar el proyecto Elías con el

proyecto Blanco.

88. Otras recomendaciones están formuladas en los párrafos 81 a 84 y 86 precedentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. G.J. CANO - *Metodología para la legislación integrada sobre el ambiente humano y los recursos naturales* (Santiago de Chile, 1976, FAO, doc. RLAT/ 801/76/24) reproducido en la op.cit. en esta nómina bajo el n°11, pág.193.
2. R. de RUGGIERO - *Instituciones de derecho civil* (Madrid, 1935), t.I, párrafo 15.
3. *Enciclopedia jurídica Omeba* (Bs Aires, 1960), t.III, pág.108. Ver también A. GUZMAN BRITO, *La fijación del derecho*, (Valparaíso 1977), ed. Universitarias de Valparaíso.
4. Pedro J. FRÍAS - *El federalismo argentino - Introducción al derecho publico provincial* (Bs Aires 1980, ed. Depalma) pág.85 y 217-229.
5. Ley n° 3607 (de 5 Marzo 1981) de la provincia de Corrientes, Argentina.
6. Tomada del doc. PNUD/FAO RLAT/72/028, *Informe sobre asistencia técnica al Gobierno de Colombia en relación con el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente* (Bogotá, 1976), pág.65-79. Decreto 2811 del 8 Diciembre 1974.
7. Ver ARN VI-4 (Dic 89), pág. 77.
8. Consejo Federal de Inversiones, *Estudio sobre línea de ribera - Informe final* por G.J CANO et al.
9. G.J. CANO - *La producción y la transferencia de tecnología: la protección de la propiedad intelectual y el desarrollo sostenible en el contexto de la Conferencia CNUMAD 92*, (en revista de Derecho Industrial, Ed. Depalma) (Bs Aires 1992).
- 10 G.J. CANO - *Sistemas orgánicos de "conservación de la biodiversidad", nacionales e internacionales*, (Sao Paulo, Marzo 1992), doc. presentado a la Reunión sobre una estrategia latinoamericana para la Amazonia, organizada por la Fundación Memorial para América Latina.
- 11 G.J. CANO, *Derecho, política y administración ambientales* (Buenos Aires, 1978, ed. Depalma), 1.163 y ss.
- 12 Op. cit en not a 11, pág. 204

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS BLANCO Y ELÍAS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

*por el Dr. Daniel A. Sabsay**

Las opiniones del autor son de exclusiva responsabilidad de él y no involucran la opinión de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales

I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo del Informe tiene por objeto observar la adecuación que guardan ambos proyectos con la Constitución Nacional, siendo de nuestra incumbencia las cuestiones que hacen al reparto de competencias tanto a nivel territorial (Nación-provincias), como a nivel funcional (dentro de la estructura gubernamental).

II. PLAN DE DESARROLLO

Nuestra exposición comenzará con una breve descripción de los proyectos. La problemática federal ocupará la parte siguiente. Al respecto, daremos inicio a este tema con un sucinto análisis del federalismo argentino, para después adentrarnos en la evolución que ha sufrido, a nivel mundial, la descentralización territorial en las últimas décadas. Luego, observaremos el tratamiento de la cuestión en los dos proyectos. Por último, tomaremos algunos ejemplos de la experiencia comparada, los que serán analizados tanto en general, es decir de acuerdo a sus características como formas de Estado, como en particular, centrando nuestro análisis en materia de medio ambiente y de recursos naturales.

La autoridad de aplicación será el otro eje temático de importancia. Ella será desarrollada desde el punto de vista de su estructura, dejando para la Dra. M. Laciaz lo relativo a la aplicación en si misma de la normativa propuesta. Acá nos avocaremos, ante todo, al estudio de cuál sería en teoría una organización institucional adecuada. A renglón seguido veremos de que modo han sido receptadas dichas consideraciones en cada uno de los proyectos. Dejamos para el final el tratamiento de la evolución y actualización normativa.

** Dr. Daniel Sabsay: Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, Lic. en Derecho de la Universidad de París, Director de Relaciones Institucionales de la FARN, profesor de Derecho Constitucional y Teoría de Estado, UBA, Asesor de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Nación, Consultor de organismos nacionales e internacionales.*

III. DESARROLLO

1. Descripción de los proyectos

Las dos iniciativas legislativas tienen características muy diferentes. En primer lugar la técnica legislativa utilizada difiere en uno y otro caso. El proyecto Blanco se autotitula "Código Ambiental de la República Argentina" y más allá de la procedencia o no de un código en esta materia -cuestión que es analizada por el Dr. Cano- es importante tener en cuenta que una norma de esta naturaleza persigue la reunión ordenada en un solo instrumento de todos los temas atinentes a una determinada rama del derecho. En nuestro caso el proyecto de más de doscientos artículos, comprende un título preliminar y cuatro libros los que tratan sobre política ambiental, ambiente y recursos naturales renovables, recursos naturales renovables, educación ambiental, participación y derechos ciudadanos y responsabilidad ambiental. A través del código se persigue una respuesta nacional a la problemática ambiental, comprendiendo la misma todas las cuestiones atinentes a ella. Su autor así lo ha entendido y fundamenta su posición en la denominada "cláusula de la prosperidad", arts. 67, inciso 16 de la Constitución Nacional y 4º del proyecto.

El proyecto Elías, por el contrario tiene un objetivo mucho más acotado, pues en su artículo 1º se fijan "... las bases de un sistema, jurídico institucional que de manera progresiva y, cuando así corresponda, concertada con las autoridades de las diversas jurisdicciones, regule y oriente las relaciones sociales a fin de alcanzar los objetivos de la política ambiental nacional". Es decir una suerte de ley marco que como tal determina las pautas para la determinación progresiva y concertada de las respuestas que debe dar la legislación a la problemática ambiental.

La iniciativa Blanco es analítica, ella contiene la regulación de la manera más detallada posible de las materias que aborda. Esta técnica legislativa pareciera compadecerse con la labor codificadora, la que debe contener de una sola vez y en un solo cuerpo todo lo que se refiera a la materia sobre la cual legisla. La iniciativa Elías, en cambio, es genérica, deja todo lo no abordado a la decisión de otras instancias que en el futuro irán resolviendo las distintas cuestiones, dentro del marco conceptual que el proyecto establece.

Estas importantes diferencias tienen su correlato con las materias de fondo y en particular, como ya veremos, con la necesaria correspondencia que estas disposiciones particulares deben tener con las de la Constitución Nacional.

2. La problemática federal

a) El Federalismo argentino.

Un repaso de las reglas fundamentales de carácter constitucional que orientan a nuestra forma de estado sirven como punto de partida para que desde las mismas se puedan observar las normas que se proyectan. Pondremos el acento en el tema del deslinde de competencias, pues es la cuestión más susceptible de ser vulnerada en un tipo de proyecto como el que nos ocupa. La Constitución argentina de 1853/60 ha adoptado la forma federal de Estado, inspirada en el modelo estadounidense. Ella crea

dos niveles fundamentales de gobierno en el territorio: la Nación o gobierno federal y las provincias. El deslinde de facultades entre estas dos jurisdicciones surge de la aplicación de un principio establecido en el art. 104, conforme al cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación.

Dicho principio es un poco la resultante del modo como se conformó la federación, es decir, por delegación de poder en un centro nacional. Por lo tanto, las provincias preexistieron a la Nación. De acuerdo con estas reglas, la Nación posee una competencia de excepción, ya que ella debe surgir de una delegación expresa, hecha a su favor, por parte de las provincias y que debe estar contenida en el texto constitucional. Las provincias, tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación.

Sin embargo, la competencia nacional tiene una jerarquía superior a la provincial: es suprema. Frente a un conflicto de poderes en materia de facultades concurrentes, predomina la jurisdicción nacional por sobre la provincial. La Nación tiene facultades delegadas, facultades concurrentes y facultades excepcionales. Las primeras son las ya mencionadas precedentemente y ella las ejerce de manera exclusiva. Las segundas se refieren a cuestiones que pueden ser llevadas a cabo por ambos órdenes institucionales, dentro de sus respectivos ámbitos territoriales. Se trata, fundamentalmente de todas aquellas potestades que surgen del ya citado art. 67, inc. 16 y que hacen al desarrollo del país, como el fomento de la inmigración, la creación de industrias, la realización de obras públicas, etc. Por último, las excepcionales son las atribuciones que la Nación sólo puede ejercer cuando median ciertas circunstancias especialmente previstas en la ley fundamental. Entre ellas, podemos citar a la intervención federal de las provincias, a la declaración del estado de sitio, a la creación de impuestos directos, etc.

Esta descripción del orden formal constitucional argentino no siempre se compadece con nuestra constitución material. Es más nuestro federalismo real dista mucho de ser lo que la constitución dice que es y en muchos aspectos se acerca al unitarismo. Los factores que han atentado contra la descentralización territorial contenida en la Constitución son de variada índole. Se trata, por una parte, de una inadecuada o, mejor dicho, interesada interpretación del texto constitucional, a lo que por otra parte, hay que agregar cuestiones referidas a la distribución real del poder, tanto económico, como demográfico y político. Igualmente, en esta problemática intervienen elementos ligados al funcionamiento de la forma de gobierno, a valoraciones culturales, a la organización de los partidos políticos y de las asociaciones intermedias, etc.

Pero a fin de no adentrarnos en demasía en una controversia que supera los límites del informe, haremos hincapié en el sentido e interpretación que han tenido ciertas cláusulas constitucionales, pues creemos que es en este punto donde se centran los problemas que atañen al estudio de los dos proyectos. Ha existido una incorrecta aplicación de las disposiciones constitucionales, y ella ha sido el resultado, en primer término, de una interpretación demasiado extensiva de ciertas cláusulas.

En tal sentido, el art. 67 que se ocupa de las atribuciones del Congreso federal, en su inciso 12 le concede competencia en materia comercial interprovincial. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por tal a una gran cantidad de actividades, de suerte que en la actualidad prácticamente no hay acto que supere las fronteras de una provincia que no quede comprendido dentro de la competencia nacional. El inciso 28 del mismo artículo trata sobre las llamadas facultades implícitas del Congreso, es decir, aquellas que no se refieren a cuestiones concretas sino

a la posibilidad de contar con los medios para hacer uso de las otras facultades. Gracias a ellas ha quedado en manos de la Nación, de manera prácticamente excluyente y exclusiva, el manejo de las finanzas públicas, de los servicios públicos, de la tecnoestructura, etc.

También ha facilitado esta distribución amplia de facultades la conjunción de los incisos citados con el 16, el cual como viéramos se ocupa de las llamadas facultades concurrentes. La consecuencia de esta suerte de destino nacional de múltiples cuestiones ha sido muy bien expresada por Frías, quien sostiene “que toda materia de gobierno que por su originalidad, dimensión o estrecha vinculación operativa con facultades del gobierno central, requiere en alguna etapa su asistencia técnica y económica o su concertación interjurisdiccional, tiende a ser dominada o integrada entre los poderes del gobierno central” (1).

Esta pesimista descripción de la tendencia que ha operado en la Argentina en materia federal, nos confronta con la necesidad de buscar otros caminos de manera de dar cumplimiento al articulado constitucional y de responder a una clara aspiración nacional, cual es la de asegurar la vigencia del federalismo.

b) Evolución mundial de la descentralización territorial

Diferentes fenómenos entre los que podemos destacar el planeamiento, la economía de escala, las necesidades de la defensa, etc., llevaron de manera sostenida, a partir del primer cuarto de siglo, al predominio de la centralización en materia de organización de las estructuras estatales.

De tal modo que era notable el debilitamiento del federalismo. Sin embargo, esta tendencia poco a poco se vería revertida. Ello surgió en gran medida como respuesta a los procesos de integración, que como el del continente europeo, sumen a los individuos en enormes espacios geográficos dentro de los cuales pareciera que se producen serios problemas de identidad.

Además, la aplicación eficaz de las decisiones comunitarias y nacionales y el dictado de sus propias políticas por parte de las comunidades territoriales más pequeñas, llevó a la necesidad de crear nuevos centros de poder o de revitalizar los ya existentes. En Europa este proceso es fácilmente perceptible y curiosamente aparece de la manera más innovadora en países unitarios que deciden emprender un proceso de regionalización. Los casos de Italia y de España resultan paradigmáticos e ilustran sobre nuevas formas de reparto de competencias e inclusive sobre modos distintos de creación de comunidades políticas descentralizadas.

Asimismo, son interesantes los mecanismos que se utilizan para asegurar la compatibilización de funciones entre diferentes niveles de gobierno.

Este proceso también viene de la mano del paso de una democracia representativa a una democracia participativa. Este último sistema de gobierno para posibilitar una efectiva intervención ciudadana requiere necesariamente de la descentralización territorial. Dentro de ámbitos territoriales más pequeños impera de modo más estrecho la inmediatez entre gobernados y gobernantes e igualmente los primeros se sienten más involucrados e impulsados a actuar en relación a aquellas cuestiones que los afecta de un modo directo.

La problemática ambiental ha sido justamente uno de los motores de este fenómeno. La necesidad llevó al surgimiento de nuevos actores y de nuevas instituciones. La aparición de las organizaciones no gubernamentales está íntimamente vinculada con la defensa del medio ambiente. La actividad de estas entidades produce un fuerte cambio en el campo del derecho y del manejo del poder. Asimismo dinamiza el proceso de participación popular y provoca el nacimiento de institutos que como las audiencias públicas, entre otros, están directamente relacionadas con la descentralización territorial del poder estatal.

Todo lo que venimos diciendo refuerza la idea de que en este punto la elección del modelo no deriva de una mera convicción de tipo ideológico, sino que el mismo viene impuesto por los imperativos de la época que hacen aconsejable y hasta diríamos obligan a seguir una tendencia respecto de la cual no habría punto de retorno. Descentralización, concertación y participación constituyen vocablos que mucho dicen respecto del modo como se va estructurando el poder y las formas de su ejercicio.

En consecuencia, lo dicho en el punto anterior, como así también en éste, nos servirán como pautas para el análisis de los dos proyectos. A través de la descentralización no sólo se trata de cumplir con el texto constitucional, sino de adecuarse a las más modernas tendencias que rigen en la actualidad a nivel de organización del poder en los sistemas democráticos.

c) La distribución de competencias en los dos proyectos

Las diferentes técnicas legislativas y modalidades de desarrollo que presentan los dos proyectos y que ya viéramos en 1- se proyecta de manera determinante en este punto.

El proyecto Blanco en su afán por dar solución a todos los problemas atinentes a la cuestión ambiental, incurre en numerosas irrupciones sobre la jurisdicción de las provincias. A esta altura de nuestra exposición cabe preguntarse si podría evitarse este tipo de invasión en una iniciativa de esta naturaleza, en la cual la Nación toma partido presuponiendo el ejercicio de facultades que le son propias, o en el mejor de los casos, considerando ineluctable la adhesión o el consentimiento tácitos de los restantes niveles de gobierno.

Este modo de afrontar desde la Nación el tratamiento de asuntos que por su propia naturaleza y dado el reparto de competencias existente en nuestra ley fundamental, son obligatoriamente de tipo interjurisdiccional, importa, en nuestro criterio, una forma de federalismo de imposición.

De resultados del mismo, el nivel de gobierno con mayor poder real predominará por sobre los más débiles, obligándolos a acatar las soluciones provenientes de su centro de decisión. El modelo es hartamente conocido por nosotros, pues ha sido casi de modo uniforme el que se ha practicado en nuestra federación, siempre que se tuvo que legislar sobre materias que son de la competencia concurrente de la Nación y de las provincias. Sin embargo, en el momento de realizar un balance, los resultados de su aplicación han sido desde la perspectiva de la descentralización territorial del poder, francamente negativos.

Además, no encontramos tampoco como justificativo una supuesta desidia provincial en lo que hace al dictado de normas en esta materia. Ya que, muy por el contrario, una rápida ojeada al derecho

público provincial pone inmediatamente de manifiesto una regulación mucho más frondosa que la existente en el derecho nacional. Así, todas las nuevas constituciones provinciales le dedican una especial consideración, incorporando muchas de ellas modernos institutos y ampliando la lista de los derechos fundamentales(2), lo que también se ve confirmado en numerosas leyes generales y particulares.

Por ello, la experiencia debería llevarnos al esquema opuesto, o sea, el de un federalismo de concertación del que hemos hablado en el punto b). Frías, comentando una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en materia de policía ambiental, recuerda el carácter interjurisdiccional de la materia. Al respecto, creemos útil recordar sus enunciados que compartimos totalmente: "1.el ambiente es responsabilidad original del titular de la jurisdicción, o sea, de quien ejerce autoridad en el entorno natural o en el entorno creado por el hombre. 2.Los problemas ambientales divisibles jurisdiccionalmente son competencia de la autoridad local, a la vez autoridad normal de ejecución. 3.Por la interdependencia del ambiente y la movilidad de los factores degradantes, toda situación de deterioro puede llegar a comprometer los poderes concurrentes del gobierno federal en lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias (art.67, inc.16 CN) y hacer legítimo y necesario su concurso, con la posible exclusión de la autoridad local en caso de incompatibilidad. 4.Del principio de localización -muchas veces localización móvil- y del complementario de interdependencia, el problema ambiental puede concernir a más de una jurisdicción administrativa o política, en la variable combinación de municipios, provincias y Estado nacional. 5. El marco político y legal y la naturaleza del derecho ambiental aconsejan asumir una legislación común, instrumentada por un tratado entre el gobierno nacional y todas las provincias argentinas"(3)

Un análisis pormenorizado de las disposiciones del código nos permiten efectuar las siguientes observaciones:

- el art.11 pone de manifiesto lo que venimos expresando cuando al legislar sobre recursos naturales renovables prescribe el principio de sustentabilidad para su aprovechamiento "cualquiera sea el titular de su dominio..." Más allá de la bondad indiscutible de la disposición, una solución de este tipo pareciera desconocer el hecho de que las provincias se han reservado para sí la titularidad del dominio de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus respectivos territorios. Regla que surge con claridad del texto de nuestra constitución y que es compartida con carácter prácticamente unánime por nuestra doctrina más autorizada en la materia.

- De la lectura del art. 19 surge una solución de difícil aplicación, pues nos parece que allí se establece que siempre que se vean afectados los nuevos derechos que reconoce el código en su art. 3º se impondrá el fuero nacional para su juzgamiento. En tal sentido pareciera que se está innovando en la materia en la medida que las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas no atraen per se a la competencia federal y aquí se corre un serio riesgo de que así sea. Esta presunción se ve a su vez fuertemente vigorizada por lo dispuesto en el art. 23 cuya interpretación conjunta con lo establecido en los arts. 18 y 19 también permitirá otorgarle la competencia exclusiva en la aplicación del código a la jurisdicción federal.

- En el art. 39 se prescribe la obligatoriedad de la realización de estudios de factibilidad o de impacto ambiental para toda una serie de obras que se enumeran. Esto es así independientemente del lugar donde se lleve a cabo el emprendimiento. De modo tal que por una vía indirecta el código produce

una enmienda en las normas de derecho público provincial tanto de forma como de fondo, desconociendo el reparto de competencias de la CN. Dado que en ella se deja en manos provinciales la consideración de estas cuestiones. En los artículos siguientes se establecen las características que debe tener el procedimiento, a modo de directivas con carácter imperativo destinadas a las autoridades de aplicación, independientemente de cual fuera su ámbito de actuación.

- El art. 54 pareciera estar exigiendo siempre la aprobación del Congreso de la Nación para el financiamiento de programas en el que concurren aportes de origen extranjero. Sin embargo esta exigencia no nos parece pertinente cuando el estudio a llevarse a cabo tuviere un alcance exclusivamente provincial, en cuyo caso sería sólo necesaria la aprobación de las respectivas legislaturas provinciales, si así lo previeran sus respectivos ordenamientos jurídicos. Esta misma observación también vale para el art. 55 siguiente pues se le otorga siempre, en este tipo de proyectos, el poder de decisión, la disposición, el contralor y el manejo de los recursos a la autoridad de aplicación nacional.

- Esta tendencia hacia el centro se ve a su vez confirmada en los capítulos dedicados a los sectores en particular. Así, a título de meros ejemplos en el capítulo relativo al agua efectúa una organización por cuencas en la que la intervención de las provincias queda limitada a la más mínima expresión (arts. 67 y siguientes); también es notable esta misma inspiración en el capítulo dedicado a áreas protegidas y recursos paisajísticos.

El proyecto Elías por el contrario, desde el momento que ya en su primer artículo incorpora la necesidad de la concertación entre las autoridades de las diversas jurisdicciones, no incurre en violaciones a las reglas y principios de nuestro sistema federal. Inclusive en la exposición de motivos se deja bien en claro la necesidad de "legislar con cuidado de no invadir facultades que son de competencia exclusiva de la provincias..." Y, más adelante se agrega: "...se parta de la premisa que sin una activa participación de los gobiernos provinciales no hay posibilidad alguna de aplicar en el país una política ambiental nacional". Además, determina claramente la necesidad de buscar soluciones pactadas entre las distintas jurisdicciones actuantes.

En razón de todo ello, este proyecto pareciera ser un primer punto de partida encaminado a ser seguido por toda una serie de iniciativas que se verán plasmadas sobre todo en instrumentos de carácter interjurisdiccional. Es por ello que nos preguntamos si tal vez no sería valioso que esta propuesta revista el carácter de un proyecto de acuerdo interjurisdiccional ofrecido a las provincias desde el Congreso de la Nación. Claro que la iniciativa serviría de base para la discusión del convenio, pues de ningún modo podría resultar en una imposición desde la Nación, encaminada al logro de una adhesión "in toto" de parte de las provincias.

d) La experiencia comparada

El Acuerdo Intergubernamental sobre el Medio Ambiente recientemente celebrado en Australia constituye un buen antecedente de la metodología a que hacemos referencia en la última parte del punto anterior. Se trata de un convenio que ha sido firmado el 25 de febrero de 1992 por la Comunidad de Australia, cinco estados miembros de la misma, los territorios de la Capital y Norte de Australia y la Asociación Australiana del Gobierno Local. El tratado ha sido la resultante de una Conferencia que tuvo lugar en Brisbane a fines de 1990 y que fijó entre sus principales objetivos la facilitación de "una

acción cooperativa nacional en materia de medio ambiente; el logro de una mejor definición de los roles de los respectivos niveles de gobierno; la reducción del número de disputas entre la Comunidad y los estados y los territorios en temas ambientales; mejor protección ambiental...”

En lo concerniente a las cuestiones que estamos tratando, el convenio aporta un antecedente que creemos es invaluable para todo país federal. Comienza poniendo de manifiesto el carácter crecientemente interjurisdiccional que adquieren estas cuestiones, para luego aclarar que en un sistema federal la eficacia y la eficiencia de todo proceso administrativo o político en dicha área están en relación directa con :

“el grado de definición que tienen los roles y las responsabilidades de los diferentes niveles de gobierno; “el grado de eliminación de situaciones de superposición de funciones entre niveles de gobierno; “el grado de organización de procesos efectivos de cooperación entre niveles de gobierno en temas ambientales...”

La Sección Segunda del acuerdo (“Roles de las Partes - Responsabilidades e Intereses”) responde a estas inquietudes. Acá es importante observar que una parte importante del articulado ha sido consagrado a la elaboración de mecanismos adecuados para resolver problemas de competencia, solución de conflictos y compatibilización de intereses. Lejos de todo deseo de imposición, el camino elegido por los australianos consiste en la definición del papel de cada uno de los protagonistas que actúan en un sistema de descentralización territorial del poder. El acuerdo no sólo se ocupa de la Comunidad y de los estados, sino que también se dirige a los municipios y otros entes del poder local, respecto de los cuales la Asociación Australiana del Gobierno Local, actúa como una suerte de intermediario. Resulta de relevante interés el modo como se respeta el papel de cada uno de los niveles de gobierno.

Inclusive en materia de convenios internacionales si bien se le reconoce a la Comunidad su competencia, ésta se compromete a consultar previamente a los restantes niveles, antes de proceder a la firma y aprobación de los mismos. Igualmente, resultan muy ilustrativos los procedimientos para la compatibilización de intereses que han sido introducidos en uno de los capítulos de esta sección.

La constitución alemana en su artículo 74 enumera una serie de materias que deben ser objeto de una legislación concurrente de la federación y de los lander, en dicho listado se encuentra todo lo relacionado con los recursos naturales y la “eliminación de basuras, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido”(inc. 24).

También la nueva constitución brasilera de octubre de 1988 le concede a las cuestiones ligadas al medio ambiente el carácter de concurrentes. En lo que hace a lo atinente a la titularidad de la competencia, ella determina la competencia de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal(4). Por lo tanto, resulta difícil imaginar una solución normativa en materia de medio ambiente que no surja de un proceso de concertación entre quienes son los titulares de este tipo de atribuciones. Es obvio, que el constituyente ha querido dejar en los representantes de los diferentes niveles de gobierno, la labor de determinar el ámbito de sus respectivas competencias, como así también, el procedimiento encaminado a resolver los eventuales conflictos de intereses.

La constitución mexicana le concede al Congreso federal facultades exclusivas en lo relativo a “prevenir y combatir la contaminación ambiental”(art.73). No obstante ello, la evolución legislativa de este país pone de manifiesto una tendencia hacia la descentralización en esta materia. En efecto,

la ley federal ambiental de 1971 les desconocía a los estados toda participación en la materia. Pero, un interesante cambio se operaría en 1981 con la sanción de la ley federal de protección al ambiente. En el artículo 11 de la nueva norma "se propuso darle una mayor viabilidad política y administrativa a sus propósitos, al enunciar la posibilidad de celebración de convenios con los Gobiernos de los Estados que se sentían maniatados para actuar, en función del carácter federal de sus disposiciones..."(5). O sea que aún en un país federal donde la base constitucional tiene un fuerte contenido centralista en la materia, la experiencia de diez años en la aplicación de una ley que sigue este postulado, obliga a su reemplazo por otra que les reconoce a los Estados participación en la cuestión, por vía convencional.

3. Autoridad de Aplicación

a) Principios Generales

Cuando hablamos de la autoridad que se encargará de aplicar la normativa y de formular las políticas relacionadas con la misma, debemos pensar en las características de la materia ambiental y nuevamente en el carácter federal de nuestra forma de estado. Asimismo lo ambiental debe conjugarse con la sostenibilidad del desarrollo de conformidad con los objetivos y la ideología en que se apoyan los dos proyectos.

Al hacer referencia al concepto de desarrollo sostenible estamos tratando una cuestión que sólo puede ser puesta en marcha a través de un número infinito de decisiones que en definitiva se ocuparán de prácticamente todas las facetas del acontecer de los agrupamientos humanos políticamente organizados. Al respecto cabe citar a "Nuestro Futuro Común" cuando expresa que "toda esfera de cambio representa una tarea formidable por sí misma, pero el reto fundamental proviene de su carácter sistémico. Se interconectan el medio ambiente y el desarrollo que en otro tiempo se consideraban distintos; se interconectan sectores como la industria y la agricultura e interconectan a los países, y que los efectos de las políticas y medidas nacionales se difunden a través de las fronteras. Las políticas e instituciones ya no pueden encarar aisladamente en forma efectiva estas cuestiones interconectadas, como tampoco las naciones actuando unilateralmente(6).

En el mismo sentido Cano sostiene que "los problemas ambientales -y las políticas que les son relativas- no constituyen uno de los varios sectores en que actualmente es compartimentalizada la actividad, tanto pública como privada..."(7). Caldwell, por su parte, considera que "actualmente las sociedades modernas y sus gobiernos intentan manejar o influir en forma infinita los complejos sistemas de la naturaleza con sistemas humanos dislocados, fraccionados. La lógica de la situación sugiere que se combine un sistema con otro. Si no se pueden ampliar las mentes individuales, y si la suma de las interrelaciones de la biósfera e infinitamente mayor que cualquier número probable de ataque incremental sobre sus partes, un enfoque coherente, sistémico, tendiente a conducir las interacciones humanas junto con la biósfera surge como la esperanza más práctica para poder al alcance de la sociedad un futuro económicamente sostenible(8).

"Las actividades administrativas que inciden sobre el ambiente son muy variadas y generalmente se encuentran repartidas en diversos organismos, por que se plantea la disyuntiva de mantener las competencias distribuidas entre diversos órganos e implantar los mecanismos de coordinación

necesarios" (9). Esta necesaria intercomunicación a nivel de la organización funcional del poder suma, en los países territoriales, la necesaria relación que debe presentar las instituciones de los distintos niveles de gobierno.

Otra cuestión importante a resolver consiste en determinar la conveniencia o no de incluir esta materia en la misma norma en la cual se tratan las cuestiones de fondo. Creemos que en la iniciativa Blanco, dado que se trata de un código, es conveniente dejar lo relativo a la autoridad de aplicación para otra norma. Ello, en razón de que en la medida que estamos frente a un instrumento omnicompreensivo, su reforma será mucho más dificultosa que la de una ley común. Así lo demuestra la práctica, un código no sólo por se es de difícil enmienda, sino que el propio objetivo de los codificadores es el de elaborar un instrumento que tenga una perdurabilidad mayor que la de una ley a secas. En la medida que la estructura institucional tiene una naturaleza cambiante y varía en función de la coyuntura, nos parece útil separarla del destino del código en su conjunto. El redactor así pareciera entenderlo en la medida que es muy poco lo que le dedica y que se limita a nombrarla y a establecer distintos modos de intervención.

Por el contrario, el proyecto Elías en tanto, como dijéramos se trata de un mecanismo para la creación de ámbitos de decisión a diferentes niveles, que con posterioridad irán completando la normativa ambiental, precisa de una descripción de la autoridad de aplicación, como un capítulo que complete al texto en su conjunto. A continuación analizaremos el tratamiento del tema en cada uno de estos dos proyectos.

b) Proyecto Blanco

El código se ocupa de la estructura institucional nacional prácticamente de manera exclusiva. En tal sentido y de manera coherente con el contenido de su articulado organiza entes cuya composición no reconoce prácticamente ninguna participación a autoridades de otro nivel de gobierno. En el art. 20 se determina que la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano es la autoridad de aplicación. Más adelante se establece la posibilidad de que dicho órgano sea reemplazado por un ministerio con competencia en la materia. El artículo 30 constituye una clara invasión de la órbita provincial, cuando se dispone que "donde existen jurisdicciones con sistemas compartidos, la autoridad de aplicación participará en la definición de los usos prioritarios en concordancia a lo establecido en los planes de desarrollo regional". Una vez más el legislador ha entendido que la interprovincialidad siempre y necesariamente desemboca en la actuación de la autoridad nacional, desconociendo a los tratados parciales del art. 107 de la C.N. como una vía muy eficaz para la concertación interprovincial en la materia. O, al menos infiriendo de ante mano la imposibilidad de parte de las provincias de acudir de manera exitosa a la vía convencional.

En el art. 49 queda constituido el Fondo Ambiental Nacional que es el otro órgano nacional en la materia. Evidentemente el legislador ha querido distribuir entre dos autoridades diferentes las cuestiones atinentes a política y administración y las relacionadas con aspectos económico-financieros. Sin embargo, la división entre ambas no es tal, dado que en el art. 50 se determina que el Fondo será administrado por la Secretaría, disposición que luego se confirma en el art. 61. Esta solución no nos parece convincente, creemos que un adecuado encuadramiento de la cuestión sólo puede provenir de

la existencia de dos órganos totalmente independientes. Modelo que concede mayor eficacia en el desenvolvimiento del sistema y más transparencia en el accionar de la autoridad de aplicación. Esta ha sido la solución que se ha adoptado en Bolivia, la que hasta el momento ha dado resultados muy alentadores.

El Fondo está “asistido por un consejo federal asesor integrado por un representante de cada provincia y uno del distrito federal”(art. 61) . Acá el autor aporta una suerte de reparación a las provincias luego de tantos embates centralistas. Claro que el remedio pareciera ser muy leve pues sólo se trata de un consejo asesor como acabamos de mencionar citando textualmente al proyecto.

La necesaria intervención exclusiva del ente nacional en ámbitos que exceden el territorio de una sola provincia también se ve confirmado en materia de cuencas hidráulicas (conf.: arts, 73, 76, 78 y 80. Modelo al que nos oponemos por los mismos argumentos que hemos expuesto más arriba.

c) Proyecto Elías

En la organización de la estructura institucional competente en materia ambiental, el proyecto Elías ha cuidado dos aspectos fundamentales: el juego de los niveles nacional y provincial y el carácter multidisciplinario de la cuestión. Se crea una Secretaría de Política Ambiental . A ella se le confiere el diseño de los “aspectos globales de la política ambiental...”, pero también la coordinación entre la autoridades nacionales y provinciales (art. 3). El art. 4, inc. k) confirma esta última función.

El celo puesto en que se cumpla con una política general que apunte a objetivos compatibles con el desarrollo sustentable se pone claramente de manifiesto en los arts. 5 y siguientes. En tal sentido, se establece a través de una pauta general la responsabilidad de todos los organismos de la administración pública nacional “de velar al fiel cumplimiento de la política nacional de medio ambiente...” Además, se crea un Comité Interministerial del Medio Ambiente (art. 6) encargado precisamente de cumplir con todas aquellas funciones que hacen al cumplimiento de una política coordinada entre todos los sectores (art.7).

Por último, la Comisión Federal de Política Ambiental cuyos integrantes provienen de las esferas nacional y provincial, posee funciones de tipo político-administrativo que superan las responsabilidades de asesoramiento del Consejo del proyecto Blanco al que ya hemos hecho referencia. De todos modos este nuevo ente federal entraría en colisión con el actual Consejo Federal del Medio Ambiente. Ello, en razón de que este último ha sido el producto de un acuerdo interprovincial que en muchos casos ya ha sido objeto de ratificación de parte de las respectivas legislaturas provinciales. En consecuencia, sólo un acuerdo posterior de la misma naturaleza entre las partes que lo han celebrado lo podría dejar sin efecto, determinándose la adhesión al organismo que se propone en el proyecto. Tal vez lo más adecuado sería dejar en vigencia la ente actual y que la Nación negocie su inclusión en el mismo, eventualmente con ciertas modificaciones a la letra actual de los estatutos.

4. Actualización Legislativa

Una de las características propias de la legislación ambiental constituye la rapidez en que las normas que la integran pierden su vigencia. Ello, responde a variados motivos entre los que cabe

destacar las modificaciones que se producen en los objetos sobre los cuales dichas normas se aplican. Por tal motivo, en las leyes más modernas de diferentes países se introducen cláusulas que constituyen una suerte de compromisos de parte del órgano legislativo de proveer a futuras revisiones dentro de los plazos que se establecen en una disposición que forma parte de la ley que se acaba de sancionar. Esta previsión conjuntamente con los procedimientos de monitoreo que se efectúan de modo casi permanente a fin de determinar el grado de observancia y de aplicación que tienen las leyes ambientales, posibilitan una actualización y puesta a punto de la normativa de manera constante.

En los Estados Unidos a este instituto se lo conoce con el nombre de "reauthorisation procedure" y viene siendo utilizado en gran parte de la legislación ambiental a partir de fines de los años 70. El Acuerdo Intergubernamental australiano evidentemente persuadido de la importancia del mecanismo, lo contempla en su sección 5º, titulada "Review". Allí determina la necesidad de su revisión cada tres años de acuerdo a un procedimiento que se establece en los arts. 5.1 y 5.2.

IV. RECOMENDACIONES

Si bien creemos que a lo largo del desarrollo hemos sido suficientemente explícitos en la observación de aquellos aspectos que a nuestro criterio merecen ser revisados, a continuación efectuamos unas breves recomendaciones relacionadas con las cuestiones que consideramos más relevantes:

Se impone el análisis pormenorizado del articulado del proyecto Blanco de modo de despojarlo de todos aquellos aspectos que lesionan el texto constitucional en lo que hace a la distribución territorial de competencias. Al respecto, nos parece útil la consideración de los modelos que ofrece el derecho comparado de las últimas décadas, como por ejemplo el acuerdo australiano comentado.

En la organización de la autoridad de aplicación es importante tener en cuenta el carácter holístico que presenta la materia ambiental. Por ello las autoridades y mecanismos de aplicación de las normas deben poseer una coordinación capaz de insertar la cuestión en cualquier área de gobierno donde se ventile la toma de una decisión susceptible de afectarla. Estos mecanismos de concertación deben estar presentes tanto en la estructura funcional de gobierno, como así también vinculando a los distintos niveles de gobierno; esto último en aquellos Estados donde, como en el nuestro impera la descentralización territorial del poder.

También en relación con la autoridad de aplicación nos parece importante tener en cuenta -y eventualmente incluir una mención al respecto en el texto legal- que ella será nacional o provincial en virtud de lo que sobre el particular expresa nuestra Constitución. En apoyo a lo que sostenemos nos remitimos a la interpretación conjunta de sus arts. 67, inc. 11 y 110, la que a nuestro entender no deja lugar a dudas sobre la competencia de los órganos provinciales cuando se trate de la aplicación de normas federales ambientales respecto de situaciones que ocurran en sus respectivos territorios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) Frías, P. J.: *"El proceso federal argentino"*, edición del autor, Córdoba 1988. Para una mayor profundización de este tema consultar Guaresti, J.J.: *"Instituciones y mecanismos económicos que destruyeron la autonomía de las provincias y el federalismo argentino"*, Ed. Vasa Ekin, Buenos Aires 1977; Luna, F.: *"Buenos Aires y el país"*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1988; Ramella, P.A.: *"Replanteo del federalismo"*, La Plata 1971; Vanossi, J.R.: *"Situación actual del federalismo"*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1984. (2) Conf. Constituciones de Río Negro (arts. 84 y 85), de San Luis (art. 47), de Jujuy (art. 22), de Salta (art. 30), de La Rioja (art. 66), de Córdoba (art. 11), de Tierra del Fuego (arts. 54 a 56), etc. (3) Frías, P.J.: ob. cit., p.88. (4) Conf. art. 24 de la Constitución del Brasil: *"Compete a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar de manera concurrente sobre:...VI- bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la polución; VII- protección del patrimonio histórico, cultural, artístico, turístico y paisajístico; VIII- responsabilidad por daño al medio ambiente,..."* (5) Ojeda Mestre, R.: *"Notas sobre la legislación mexicana referente a la contaminación"*, Ambiente y Recursos Naturales, Vol.I, N° 1, p. 97, Buenos Aires 1984. (6) Comisión Mundial para el medio Ambiente y el Desarrollo: *"Nuestro Futuro Común"*, Cap. 12, pág. 9. (7) Cano, G.J.: *"Página Cero"*, Ambiente y Recursos Naturales, Vol.I, N° 1, p. 12, Buenos Aires 1984. (8) Caldwell, L.: *"Integración de la política ambiental y el desarrollo económico"*. Ambiente y Recursos Naturales, Vol.12 N°3, p. 26, Píos. As. 1984. (9) Rieber de Bentata, J.: *"Régimen jurídico de la protección del ambiente y lucha contra la contaminación"*, Ed. jurídica venezolana, Caracas 1977, p.80.)

ANALISIS DE LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS DE LOS DIPUTADOS BLANCO Y ELIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU RELACION CON LA LEGISLACION DE FONDO Y CON LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECTORIAL

por el Dr. Ricardo Koolen*

Las opiniones del autor son de exclusiva responsabilidad de él y no involucran la opinión de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales.

A. EL PROYECTO DE "CODIGO AMBIENTAL" del Diputado Blanco

I.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO CIVIL.-

1. Introducción de la función ambiental de la propiedad.

La cuestión ambiental constituye un fenómeno social que ha tenido diversas consecuencias en el mundo jurídico. Una de ellas es la de incorporar una nueva categoría en la lista de los llamados "derechos fundamentales de las personas".

Nos referimos al *derecho de gozar de un ambiente sano y de una calidad de vida digna*, cuya consagración y reconocimiento se extiende inclusive a las generaciones futuras. Esto último, inclusive, modifica sustancialmente la concepción tradicional de que solamente son sujetos de derechos las personas nacidas y las concebidas que nazcan con vida. La expresión "generaciones futuras" alcanza a las personas que aún no han nacido ni han sido concebidas siquiera.

El derecho a un ambiente sano y a una calidad de vida digna no constituye una mera manifestación retórica contenida en documentos universalmente aceptados, como la reciente Declaración sobre el

* Dr. Ricardo Koolen: Abogado egresado de la Univ. Católica Argentina, Coordinador del Centro Internacional de Formación de Ciencias Ambientales de Madrid, Asesor de la Subsecretaría de Política Ambiental de la Presidencia de la Nación; Asesor de la Presidencia de la administración de Parques Nacionales; vocal de la Comisión de Política Ambiental; Consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; Autor de libros y artículos sobre su especialidad.

Medio Ambiente y el Desarrollo de la Conferencia de Río, sino que ha ingresado al sistema jurídico formal a través de su reconocimiento expreso en la legislación ambiental y en las más recientes Constituciones políticas, como es el caso de las que se han sancionado en la región latinoamericana (Panamá, Chile, Perú, Brasil y Colombia).

La incorporación de este nuevo derecho en el sistema jurídico, a medida que se afiance, producirá un efecto multiplicador sobre el conjunto del sistema. Ello así por el rango supremo del bien jurídico protegido, que es la vida misma.

Dicho efecto todavía no ha sido suficientemente analizado por la doctrina jurídica pero no cabe duda que si algún instituto jurídico tradicional y básico de ese sistema se verá impelido de revisión él es, especialmente, el del *derecho de propiedad*.

En efecto: en su expresión social y, consiguientemente, jurídica la llamada "cuestión ambiental" - a la que frecuentemente se describe como una forma de contradicción entre la Sociedad y la Naturaleza- constituye, en realidad, un conflicto interpersonal que se plantea *a raíz del ambiente* (o si se quiere *en el escenario ambiental*) pero en el que confluyen - como en todo conflicto que es objeto de regulación por el Derecho- por un lado, personas que son "sujetos activos" de la destrucción o el deterioro ambiental y, por el otro, personas que son "sujetos pasivos" del mismo. La lesión que se infringe a éstas últimas recae, a veces, directamente sobre su interés individual pero, en todos los casos, en su carácter de individuos pertenecientes o integrados a un conjunto social que ve afectado su interés colectivo en la preservación de la base ambiental que sostiene las posibilidades de vida de todos y de cada uno. Ello se ve con mayor claridad en función de las generaciones futuras, respecto de las cuales la preservación de su derecho a una vida digna no es sólo responsabilidad de Juan o de Pedro sino de todos, sin excepción. Ese interés colectivo y esa obligación común y solidaria hacen, precisamente, que el Derecho Ambiental cabalgue, al mismo tiempo, en ancas del Derecho Privado y del Derecho Público.

Si uno recuerda la caracterización que Vélez Sársfield hacía del derecho de propiedad en el primitivo artículo 2513, donde decía que es "*inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa* (para nuestro propósito, léase "*recurso o elemento ambiental*"), de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla *según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla...*", la contradicción o conflicto con el derecho de las personas presentes y futuras a gozar de un ambiente sano y de una calidad de vida digna, y con el interés colectivo de resguardar la base ambiental del desarrollo nacional, es más que evidente. Tanto como es comprensible, si se piensa que en la época de la sanción del Código el tema ecológico no estaba planteado ni siquiera, casi, a nivel científico.

En su redacción actual, fruto de las reformas producidas por la Ley 17.711 que introdujo la figura del *abuso del derecho* a fin de restringir atribuciones tan omnímodas, el uso y goce del derecho de

propiedad está sujeto a “un ejercicio regular” (art.2513) y “en tanto no fuere abusivo” (art.2514).

Sin embargo, más allá de que el instituto del abuso del derecho, desde su incorporación en 1968, no registra una frondosa jurisprudencia en el país, no aparece como suficiente para poner todos los límites que, en aras del interés social ínsito en la protección del ambiente, el derecho de propiedad requiere. *Debe tenerse muy presente que la mayoría de los “recursos ambientales” están “apropiados” y que muchas formas de deterioro ambiental, como la contaminación, provienen de una determinada forma de aprovechamiento económico de bienes cuya titularidad es amparada por el derecho de propiedad.*

Por ello, la norma incluída en el artículo 12 del proyecto de Código que comentamos, cuando establece que *“la propiedad tiene una función ambiental, y no puede ser fuente de degradación ambiental ni obstáculo para la recuperación y la conservación del ambiente”*, es necesaria en el ordenamiento jurídico nacional y debe ser bienvenida. No es criticable, a mi juicio, que no se haya optado por una modificación del Código Civil, lo que pudo haber sido, porque no son sólo los intereses y derechos individuales -que dicho Código protege- los que están en juego, sino también el interés colectivo o social de preservar la base de recursos ambientales necesarios para asegurar el desarrollo del conjunto social en su conformación actual y futura. Si esta norma se sancionara se abriría una primera puerta en nuestro sistema jurídico para que, a través de normas jurídicas futuras que tengan el rango legal que constitucionalmente corresponda, tanto el Estado, por razones de protección ambiental, pueda imponer restricciones limitativas del derecho de propiedad, obligaciones adscriptas a ese derecho y sancionar su incumplimiento, como los particulares reclamar ante la Justicia por su ejercicio *ambientalmente abusivo*, cosas ambas que actualmente no gozan de la rotunda fuerza, ajena a subjetivas interpretaciones jurisprudenciales, que les otorgaría una consagración legal.

Además “lo ambiental”, concebido como una *“función”*, le otorga al concepto mismo del derecho de propiedad una orientación teleológica que va más allá de una mera restricción o limitación de su ejercicio y tiende a convertir al titular en un *administrador del ambiente*.

2. Ampliación de las categorías de bienes que pertenecen al dominio público.-

El artículo 137 del proyecto de Código establece literalmente que “Las áreas protegidas son de dominio público y son ellas y su carácter, definitivos”.

La primera pregunta que cabe hacerse es qué está entendiendo aquí, el legislador, por “área protegida”. Para ello puede ser útil el Glosario que acompaña al proyecto (glosario que, dicho sea de paso, peca por exceso y por defecto ya que selecciona algunos vocablos que nunca son usados en el texto y omite otros que sí lo son y que merecerían ser incorporados en su acepción científica) el cual define al área protegida como “porción de tierra o agua determinada por ley, de propiedad pública o privada, que es reglamentada y administrada de modo de alcanzar objetivos de conservación

específica”.

La definición no es acertada pues sólo valdría para las áreas “naturales” protegidas siendo que existen también áreas “culturales” protegidas. La doctrina, documentos de la UICN, de MAB/ UNESCO y otros traen definiciones mucho más precisas que debieron haberse consultado, sobre todo porque a lo largo de todo el texto del libro II, Capítulo VI, las expresiones “área protegida” y “área natural protegida” son usadas indistintamente como sinónimas. Además, el glosario admite que estas áreas puedan ser “de propiedad pública o privada” siendo que el artículo, aunque desmentido por el posterior, las ubica a todas en el dominio público. Por otro lado, cabe observar que puede haber, y de hecho hay, áreas protegidas que se establezcan por contrato entre el Estado y un particular -no necesariamente “por ley”- o entre particulares. Por último, la expresión “porción de tierra o agua” no es la más apropiada para abarcar, por ejemplo, a monumentos naturales como los bosques petrificados o a bancos marinos de corales; debiera reemplazarse por “ambientes terrestres o acuáticos”.

La segunda observación, hace a la declaración de que “las áreas protegidas son de dominio público”. Esto implica una manifiesta modificación del artículo 2340 del Código Civil que enumera los bienes públicos (o sea: aquellos que el Estado reserva bajo su dominio por razones de utilidad pública) y altera sustancialmente la forma dominial a que está sometido el territorio de los parques nacionales, de las reservas nacionales, de las áreas protegidas públicas de jurisdicción provincial y municipal y hasta la situación de las áreas naturales protegidas privadas, que también las hay en el país. En efecto, en todas esas áreas, especialmente en las zonas no intangibles, existen cientos de miles de hectáreas de tierras que son de propiedad privada y que aparentemente vendrían a resultar sujetas a expropiación como consecuencia de este artículo, sin siquiera el empleo de las fórmulas que -basadas en el artículo 17 de la Constitución y en el 2511 del Código Civil, más la abundante y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- son habituales en estos casos y que no vamos a reseñar por ser materia hartamente conocida. La cuestión no es intrascendente pues, por lo menos, colocaría a esas propiedades privadas en una situación de inseguridad jurídica y, además, podría generar una impresionante avalancha de juicios contra el Estado Nacional por “expropiación inversa”.

Pero, amén de defectuosa, pomposamente declarativa y potencialmente onerosa para el erario público, esta norma es absolutamente innecesaria desde el punto de vista de la gestión de las áreas naturales protegidas, que nunca ha requerido en la Argentina, ni en muchos otros países, el dominio estatal generalizado de esas tierras, ya que hasta ahora ha bastado, en la mayoría de los casos, la sujeción de las propiedades privadas a un “régimen especial por razones de su ubicación en áreas afectadas a objetivos de conservación”. Sin omitir decir, también, que no está demostrado que el dominio público garantice mejor, por el hecho de serlo, el cumplimiento de esos objetivos de conservación.

Incomprensible resulta, asimismo, la declaración final de que “son ellas (las áreas protegidas) y su carácter (¿de protegidas? ¿de dominio público?) definitivos” (sic). Jamás una ley puede determinar que lo que ella dispone es “definitivo” ya que siempre puede ser derogada por una ley posterior.

El siguiente artículo 138 enreda más la cuestión ya que “reconoce el derecho de propiedad de las comunidades nativas en tierras que posean en áreas protegidas...”. Por un lado confirma que las propiedades que no pertenecen a “comunidades nativas” no son reconocidas; por otro, si bien cabe suponer que se refiere a “comunidades indígenas” la expresión es ambigua y confusa ya que en las áreas viven personas “nativas” (nacidas en ellas) que no son indígenas; además es ajena a la terminología jurídica nacional (Véase la Ley 23.302 “Sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes” que incluye, en su artículo 2, una estudiada definición de comunidades indígenas). Por otro lado, el loable propósito de desarrollar políticas especiales para los indígenas no se luce a través de normas que, como ésta, discriminan a la inversa en el acceso a la propiedad, lo que no reconoce antecedentes en la legislación argentina y es de dudosa constitucionalidad frente al artículo 16 de la Carta Magna que dispone que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, *ni de nacimiento*... todos sus habitantes son iguales ante la ley”.

Por último, para completar los temas propios de este acápite, destaquemos que mientras el artículo 2340 del Código Civil incluye como bienes del dominio público a “los lagos *navegables* y sus lechos”, el artículo 81 del proyecto encuadra en dicha categoría a *todos* “los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cuencas públicas”. Realmente no se ve la razón “ecológica” de esta modificación del Código. La “ratio legis” del artículo 2340 es inteligible a partir de la necesidad de asegurar la navegabilidad. Además, ampliarlo a los “lechos de las lagunas” es incomprensible y puede dar lugar a muchos conflictos dominiales. En efecto: hay lagunas, especialmente en la pampa húmeda -y particularmente en sus cuencas endorreicas- que se forman en los campos de propiedad privada por efecto de las lluvias y que se mantienen por años. ¿Mientras ello ocurra el lecho de esas lagunas será de dominio público y volverá al dominio privado al desaparecer la laguna hasta que, quizás después de varias décadas, se produzca otra inundación...y así sucesivamente? Modificación pues, además de innecesaria, que generará inseguridad jurídica.

3. Régimen de responsabilidad civil por daños ambientales.

El artículo 188 del proyecto establece: “Todo aquél que hubiese provocado un daño ambiental está obligado a repararlo en los términos fijados por el Código Civil, a menos que pruebe en juicio que en su acción u omisión no hubo producido ni produce daño ambiental”.

La construcción idiomática de esta norma es sumamente defectuosa y afecta seriamente su inteligibilidad. Obsérvese que viene a decirnos que “todo aquel que *provocó un daño* debe repararlo salvo que puebe que *no lo provocó*”; cuesta imaginar que, si lo provocó, pueda probar que no lo provocó. Pareciera que se quisiera incluir una causa eximente para algunos casos pero es realmente imposible adivinar cuál es ella.

Por otro lado, la remisión al régimen del Código Civil hace que esta norma no cambie para nada

la situación legal vigente. Ello es desperdiciar la oportunidad de incorporar el régimen de la responsabilidad objetiva basada en la teoría del riesgo creado, o el principio de la obligación de reparar el daño ambiental restituyendo el ambiente a su estado anterior y, sólo cuando no fuere posible, a pagar una indemnización sustitutiva, así como otras innovaciones en la materia que caracterizan a la legislación ambiental moderna. Si bien podría argumentarse que el artículo 21 -al que nos referimos más adelante- incorpora algunos de esos principios, cabe contestar que no es ese el lugar ni la forma apropiada ya que allí se reglamenta un procedimiento judicial para exigir obligaciones que nunca fueron claramente establecidas en las normas de fondo del proyecto de Código.

Además, la definición de “daño ambiental” que trae el artículo 187, al decir que se entiende “por daño ambiental toda acción u omisión violatoria de lo dispuesto en este Código”, confunde al medio ambiente con “este Código”. Es obvio que un daño ambiental es un menoscabo tangible, medible, etc. sobre los elementos que componen el ambiente y/o, a raíz de ello, sobre las personas, pero nunca sobre “este Código”. La redacción convierte a la infracción en un “delito o cuasidelito civil formal”, en el que el bien jurídico protegido pasa a ser la propia ley, situación anómala que no registra antecedentes en el Derecho Civil. ¿Acaso, por ejemplo, si alguien realiza una actividad sujeta a autorización ambiental sin contar con ella, pero la ejerce de forma ambientalmente impecable, sin deteriorar el ambiente, realizaría “un daño ambiental” o, más bien, cometería una infracción administrativa que tiene sanciones de este carácter y no civiles? ¿Si así fuera, cómo habrá el Juez de medir la extensión del “daño” y de establecer la obligación de reparar o indemnizar?

En resumen, en lo que es materia de este acápite, el proyecto no mejora el régimen existente e introduce confusión en un tema que, por el desarrollo que tiene en el derecho comparado, no costaba gran esfuerzo doctrinario tratar con mayor prolijidad.

4. Ruidos, olores, vibraciones, humo, luminosidad, vibraciones o alteraciones similares.

Los artículos 165 a 171 del proyecto legislan sobre estos temas de una manera que no difiere sustancialmente de las disposiciones contenidas en el artículo 2618 del Código Civil, salvo que no se requiere el requisito de vecindad para hacer cesar las molestias consiguientes, bastando la sola superación de los límites permitidos. Innovación que nos parece positiva.

El tema de la constitucionalidad de las atribuciones que se otorgan a la autoridad nacional de aplicación, en éste como en otros artículos, no es objeto del presente Capítulo, aunque valga decir que me ofrece serios reparos.

II.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO PENAL.-

Los artículos 189 a 201 instauran el llamado, por la doctrina, "delito ecológico" en sus formas dolosa y culposa, con sus agravantes y atenuantes, sus penas, etc.

Lamentablemente, la norma básica, que es la del artículo 189, al sancionar la producción de "daños ambientales", remite a la definición de los mismos dada dos artículos antes, la cual padece el grueso error ya señalado de considerar tales a "toda acción u omisión violatoria de los dispuesto en este código". Esto, en materia penal, es más grave que en el Derecho Civil ya que la exigencia de que el tipo penal o conducta punible sea definida con precisión es sumamente rigurosa. Además, para graduar la pena, se distingue entre daños "permanentes" (art. 189 y 190) y "reversibles" (191) lo que va a ser de difícil discriminación judicial en muchos casos, especialmente porque se considera a estos últimos como aquellos que pueden revertirse en un lapso menor a 15 años.

Debe ser compadecido el Juez que deba decidir si el daño es reversible en 14 años y 11 meses o en 15 años y un mes, especialmente por la diferencia en la magnitud de las penas que se aplican a un caso y otro. Es el típico ejemplo de normas jurídicas que, por su pretendida precisión y alambicamiento, desafían al sentido común y caen en el descrédito. Es preferible dejar librado al criterio del Juez, que siempre habrá de ser revisado por el tribunal de alzada, sin parámetros calendarios, la determinación del carácter reversible o no del daño ambiental. Por otro lado, siendo "daño ambiental" la "violación de este Código" ¿en qué casos dicha violación es reversible y en qué casos no?. ¿Es de imaginar la argumentación que podría desarrollar un abogado defensor al que sólo le interese, como es lógico, la absolución de su cliente? ¿Piensa el legislador en las situaciones reales en las que será aplicada la norma jurídica que sanciona?

Pero, más allá de esas imprecisiones que pueden y deben ser corregidas, y suponiendo que ello ocurra, la institución del delito ecológico es beneficiosa y necesaria.

III.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL.-

El proyecto contiene varias normas de derecho procesal. Antes de comentarlas, conviene aclarar que todas ellas, a veces de manera manifiesta y otras no tanto, muestran su vocación de desconocer la jurisdicción de los poderes judiciales de las provincias, siendo que ella está asegurada por una norma superior como es la Constitución en sus artículos 5 y 67 inc. 11. Por ello, en la mayoría de las materias reguladas por el Código, su vigencia habrá de limitarse a la Capital Federal y a otros puntos del territorio del país aún sujetos a la jurisdicción nacional.

El artículo 201 reitera la errónea tendencia puesta de manifiesto por la ley 24.051 (de Residuos Peligrosos) y dispone la competencia de la justicia federal para "los delitos previstos y penados por esta ley". Inútil es especular sobre la "ratio legis" -que pareciera suponer la minusvalía de los poderes judiciales provinciales, con lo que no estoy de acuerdo- frente a tan clara violación del mentado artículo 67 inc. 11. de la Constitución Nacional.

El artículo 6 establece que “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas tienen (debe leerse: “en los territorios sujetos a jurisdicción nacional”) la facultad de concurrir a la Justicia en defensa de los principios referidos en los artículos 3° y 5°. Los poderes públicos garantizarán estos derechos cualquiera sea su régimen jurídico”. Los referidos principios (arts.3 y 5 mentados) consisten en la consideración del derecho imprescriptible e irrenunciable de toda persona a que se preserven y restablezcan las condiciones ambientales que favorezcan la vida humana, el que se declara implícito en el artículo 33 de la Constitución Nacional.

El artículo 21 instaura dos tipos de acciones procesales: a) una, de “protección de los derechos ambientales para la *prevención* de un daño grave e inminente o la *cesación* de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse”; y b) otra, de “*reparación* de los daños colectivos para la *reposición* de las cosas al estado anterior al menoscabo y el *resarcimiento pecuniario* del daño directo o indirecto que pudiera resultar del perjuicio ambiental producido a la calidad de vida de la comunidad”. La lectura de este artículo da la impresión de que por vía de normas procesales se avanza más que en las normas sustantivas contenidas en el capítulo sobre responsabilidad civil ambiental comentado más arriba, sobre todo en lo que se refiere a la obligación de reparar los daños colectivos y de reponer las cosas al estado anterior. No es de buena técnica legislativa “esconder” al derecho civil, que es de fondo, en el derecho procesal, que es instrumental y que, además, sólo es aplicable en la jurisdicción para la cual es dictado, en este caso la nacional.

El artículo 22 establece para ambas acciones el procedimiento de la acción de amparo y, cuando ello no fuera posible -lo que en el caso de la segunda nos parece que ocurrirá en la mayoría de los casos- de oficio o a pedido de parte se optará por el procedimiento “más rápido y efectivo”.

El artículo 23, -que entre paréntesis rebautiza como “Suprema Corte de Justicia de la Nación” a la Corte Suprema de Justicia de la Nación- reitera la ya criticada jurisdicción federal.

El artículo 21 legitima indistintamente, para el ejercicio de estas acciones, al Estado, al Ministerio Público, a las organizaciones no gubernamentales y a los particulares. No hubiera sido mala idea la creación de una Procuraduría Ambiental, o de una Subprocuraduría de ese carácter en la Procuraduría General de la Nación, a igual que la dotación a los jueces de facultades instructorias más amplias que las previstas en el actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. No obstante, el reconocimiento de la llamada “acción popular” debe ser saludado con beneplácito.

IV.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO.-

A partir de la departamentalización de la administración pública, experimentada en tiempo de los Borbones, esta forma de organización del Poder Ejecutivo se extendió prácticamente por

todo el mundo, llegando también a nuestro país. Su principio básico es el de que, para la atención de cada sector de necesidades colectivas que requieren de su gestión, el “aparato estatal” cuente con un organismo específico en el que se concentren todas, o casi todas, las funciones administrativas relacionadas con el respectivo sector: salud, educación, economía, agro, industria, obras públicas, relaciones exteriores, etc.

La gestión ambiental del Estado, sobre todo si pretende orientarse a promover el desarrollo sostenible, está obligando y obligará aún más en el futuro, a una revisión, en lo que a esa gestión se refiere, de este tipo de estructura institucional. Se constata, en efecto, que prácticamente no hay área del Ejecutivo donde no se apliquen políticas, se desarrollen programas y proyectos y se adopten decisiones que, o repercuten directa o indirectamente sobre el estado del ambiente y la sustentabilidad del desarrollo, o influyen sobre los habitantes -por acción u omisión- en cuanto protagonistas activos de la problemática ambiental. Áreas como obras públicas, agricultura, ganadería, forestal, minería, energía, industria, economía, urbanismo, turismo, etc., adoptan casi a diario, o dejan de adoptar, decisiones que tienen efectos sobre los recursos ambientales o sobre la sustentabilidad del desarrollo. A su vez, de sectores estatales como educación, ciencia y tecnología, información pública, salud, etc. depende en buena medida la formación, la capacidad y la condición de los recursos humanos que tan requeridos e indispensables son como agentes de los profundos cambios que, en todos los sentidos, implica el desarrollo sostenible; recursos humanos que, por último, son todos los habitantes del país, protagonistas y beneficiarios finales de esos cambios.

¿Si todas ellas son *funciones administrativas ambientales* del Estado, puede seriamente pensarse en su concentración en una sola área, siguiendo el clásico estilo de departamentalización que ha dado buenos resultados en otros campos de la gestión estatal?

Evidentemente no, porque implicaría la asignación a un super-organismo de una enorme y sumamente diversificada cantidad de funciones estatales. Además porque sería un absurdo: lo que interesa es que las decisiones específicas de cada sector del Estado internalicen el cuidado del ambiente y la consecución del desarrollo sostenible, de modo que “lo ambiental” se constituya en una tintura o un idioma común que los identifique a todos.

Y nada digamos de las responsabilidades que tienen los otros niveles del Estado, como son las provincias y los municipios, en un tema en el que la descentralización en vertical no sólo es un imperativo constitucional sino que envuelve funciones -como la policía ambiental, por ejemplo- en que es un requisito *sine qua non*.

En otras palabras: *la gestión ambiental para el desarrollo sostenible compromete a todo el Poder Ejecutivo del Gobierno Nacional (que es del que nos ocupamos aquí, porque en realidad los tres Poderes del Estado tienen responsabilidad) en virtud de su dimensión transectorial así como a los tres estamentos de gobiernos del país a raíz de su dimensión vertical. No*

desconocemos que la necesidad de articular todas esas instancias plantea un apasionante desafío a la Ciencia de la Administración y, como consecuencia, al Derecho Administrativo.

Lo dicho, para volver al Ejecutivo nacional, no implica que no sea conveniente o necesaria la existencia de un “organismo ambiental”, ya que hay un conjunto de funciones político-administrativas que le son propias y que no pueden ser asumidas por ningún sector. El tema es discriminar cuáles son esas funciones propias y cuáles las “ambientales” de los otros organismos. Sobre esto volveremos más adelante.

Todas las anteriores consideraciones vienen a cuento a raíz de que el proyecto de Código que comentamos aborda toda esta compleja cuestión con una dosis muy alta, a mi juicio, de ingenuidad, de simplificación y, casi siempre, de inconstitucionalidad.

Es así como el artículo 9° dispone, que “el mejoramiento del ambiente y el uso racional de los recursos naturales renovables constituyen una *función esencial e indelegable del Estado* que tiene como fin promover el bienestar general y debe ser considerada en su totalidad. Ninguna autoridad podrá eximirse de prestar su concurso cuando éste le sea solicitado por la *autoridad de aplicación*, alegando serle el mismo ajeno”.

Allende sus oscuridades terminológicas (¿qué significa que “debe ser considerada en su totalidad” o “serle el mismo ajeno”?) esta norma marca la aparición en el Código de la figura de la *autoridad de aplicación* a la que, con manifiesta tendencia centralista y acaparadora, se otorgarán numerosas funciones políticas y administrativas a los largo de más de 60 artículos. Por las manos de esta autoridad de aplicación del Código -que el artículo 20 pone en cabeza la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Presidencia de la Nación “o el ministerio que se cree en el futuro” (?) (futurología jurídica que que no es propia de una ley y que debería eliminarse) - desfilarán *en todos los confines administrativos del Gobierno Nacional y en todos los confines ambientales y políticos de la República* las decisiones sobre:

- la planificación donde “existen jurisdicciones con sistemas compartidos” (como no se aclara se supone que tanto pueden ser “compartidos” por provincias como por ¡municipalidades!) (art.30);
- la aplicación de restricciones al dominio (cuyo establecimiento no parece de buena técnica jurídica dejar delegado en un organismo que solamente puede hacerlo a través de resoluciones administrativas y no por ley o, siquiera, decretos)(arts.32 y 33);
- la aplicación de restricciones al uso (art.34);
- la implementación monopólica y centralizada de un sistema nacional de información ambiental (lo que quiere decir sobre “todo” el ambiente y de “todo” el país) (arts.37 y 38);
- la reglamentación de los estudios de factibilidad ambiental que habrán de aplicar “todas” las autoridades del país (art.42);
- la gestión del Sistema para la Acción en Emergencias y Catástrofes Ambientales Nacionales (art.45);

- la implementación de un sistema de prevención y control de incendios en áreas protegidas (art.48);
- la administración del Fondo Ambiental Nacional con asesoramiento de las provincias (art.50);
- la administración de fondos financieros externos o de ONGs (arts. 54 y 55);
- el desarrollo del marco metodológico para las cuentas nacionales sobre “la contribución de los recursos naturales renovables y de las funciones de los ecosistemas a la economía nacional” y el mantenimiento actualizado de su valoración económica (arts.57 a 59);
- el establecimiento de un Sistema de Monitoreo y Control de la Calidad del Aire de “todo” el país (art.63)
- la organización de un Sistema de Alerta y Alarma ante Situaciones Críticas o de Riesgo Ambiental en materia de Calidad del Aire en cualquier parte del país (art.63)
- la fijación de los criterios de calidad del aire y de los límites máximos de emisión para todo el país (art.64);
- la fijación de criterios de progresividad “en los impactos ambientales” (?) y en la protección de la atmósfera de todo el país (arts.27, 62 y 65);
- los más diversos temas en materia de aguas y cuenca hidrográficas (arts. 71, 72, 73 inc.c, 74, 75, 78, 79, 85, 87, 89, 92 y 93);
- los más diversos temas en materia de suelos, sea cual fuere su destino (96, 97, 98, 99, 100, 102, 103 y 104);
- los más diversos temas en materia de fauna silvestre (106, 108, 114 a 116, 118, 120 y 122);
- los más diversos temas en materia de flora silvestre o cultivada (128, 130 a 133, 135 y 136);
- la organización y mantenimiento de un sistema de áreas naturales protegidas (139 y 141 a 143);
- la regulación de “todo tipo de actividad o construcción que (al no hacerse salvedad agregamos: en cualquier lugar del país y cualquiera sea la magnitud [!]) pudiere transformar el paisaje”, exigiendo un estudio de impacto ambiental (art.145);
- variados temas en materia de residuos, aun aquellos que aquí y en cualquier país son de obvia competencia municipal (arts. 146, 148, 149 y 152);
- autorizar la construcción o instalación de nuevas plantas nucleares en zonas “consideradas ambientalmente críticas” (art.164);
- la fijación de límites a la emisión de ruidos, vibraciones y energía lumínica y térmica en aquellos lugares del país donde no existieran (arts.165 y 166) y la organización de un sistema de monitoreo, fiscalización y control permanente de la calidad de los ambientes urbanos sometidos a esos factores de contaminación (art.168);
- organizar un sistema de control de programas de evaluación ambiental (art.165);
- instrumentar un sistema de educación ambiental no formal (art.177);
- promover la creación de ONGs ambientalistas y llevar un registro de ellas (art.183);
- efectuar controles ambientales cuando medien denuncias (art.186).

De la constitucionalidad de muchas de estas funciones que son puestas en cabeza de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano no nos ocupamos porque, con sobrado acierto y precisión, ya lo hace el colega Sabsay en su trabajo.

Nuestra opinión se concentrará en la evaluación sobre el acierto del sistema de administración del ambiente nacional ideado por el proyecto, sin agotar el tema pues sobre él volveremos al comentar la propuesta del diputado Elías.

Un buen parámetro para medir la bondad de un sistema administrativo es el de imaginar la posible efectividad y eficiencia de su funcionamiento.

Al respecto, la autoridad de aplicación elegida por el proyecto tiene una ventaja loable, que es la de estar ubicada en el ámbito mismo del jefe del Poder Ejecutivo; no es una desmembración ministerial sino una oficina interna de la propia Presidencia de la Nación, lo que le da un cierto prestigio inicial, implica un reconocimiento del carácter transectorial de la gestión ambiental y puede llegar a significar una mayor fuerza política en el conjunto de la Administración.

Sí es de preocupar, en cambio, la soledad política y administrativa y los recelos político-burocráticos que le esperan. A través de todo el proyecto, salvo en el caso del artículo 71 (“política hidráulica” que estaría mejor llamada “política hídrica”) y en el capítulo referido a la energía nuclear, no resulta asociado a ningún otro organismo del Estado. Existe un Título entero sobre Educación Ambiental y el Ministerio de Educación no es mencionado una sola vez. Pareciera que la Secretaría sola va a hacer todo, lo que genera el serio temor de que no pueda hacer nada. Nuevamente se ha perdido una oportunidad: la de reconocer el carácter transectorial de la política ambiental a nivel horizontal del Ejecutivo y la de asignar y articular bajo alguna forma de coordinación las responsabilidades ambientales sectoriales de los diferentes Ministerios y organismos dependientes. El organismo ambiental no perdería con ello sino, al contrario, ganaría un mucho mayor espacio en favor de *la efectiva aplicación de las políticas ambientales por parte del conjunto del Estado a fin de cumplir el deber que el artículo 9 asigna a éste.*

Es de preocupar también la posibilidad práctica de que la Secretaría pueda cumplir *en todo el país* muchas de las funciones que se le atribuyen.

Formulémonos, por ejemplo, un ejercicio práctico que sirva para estimular al legislador a hacer lo mismo con todo el proyecto de Código. El artículo 168 dice: “La autoridad de aplicación organizará un sistema de *monitoreo, fiscalización y control permanente* de la calidad de los ambientes urbanos sometidos a contaminación por olores, calor y/o ruidos, que puedan significar deterioro en la salud de la comunidad”.

“Ambientes urbanos” los hay, en el país, con concentraciones poblacionales que van desde los 10 millones de habitantes del área metropolitana bonaerense hasta pueblitos de 500 personas perdidos en innumerables rincones del territorio nacional, pasando por todas las situaciones intermedias que se guste imaginar. En uno de esos pueblitos se instala una fábrica de jabón que, como es típico en este tipo de establecimientos, emite olores que fatigan el nervio olfativo afectando de tal manera la salud de las personas del entorno. ¿De qué manera y con qué recursos humanos y materiales la Secretaría,

desde la Capital Federal, va a monitorear y controlar (lo que implica capacidad para sancionar) esa emisión de olores más las que ocurran en todos los demás "ambientes urbanos" del país?

Ello, entre otras razones además de las de derecho constitucional, son las que justifican la conveniencia de la descentralización vertical en materia de gestión ambiental, reforzando, más que desconociendo, la capacidad de las provincias y de los municipios, sin perjuicio de procurar homogeneizar lo que sea necesario, a través de los recursos jurídicos apropiados.

Finalmente, por su incidencia en el régimen de procedimientos administrativos regulatorios del otorgamiento de autorizaciones y licencias ambientales para el establecimiento y funcionamiento de determinadas actividades típicamente productoras de impactos ambientales así como para el desarrollo de ciertos proyectos públicos, debe destacarse que el proyecto de Código establece un régimen obligatorio de Estudios de Factibilidad Ambiental con posibilidades de participación ciudadana. Obviamente, aunque el proyecto pretenda otra cosa, estas normas habrán de regir exclusivamente para la Administración Pública Nacional ya que las provincias se dan su propio Derecho Administrativo Provincial y varias de ellas ya han legislado sobre la materia, en normas ambientales y administrativas a veces sumamente detalladas como, por ejemplo, la provincia de Córdoba. Sería conveniente también que fueran sometidos a los EIA ciertas políticas y programas y aún, como existe en Estados Unidos de Norteamérica, los propios proyectos legislativos.

V.- SUS RELACIONES CON LA LEGISLACION AMBIENTAL SECTORIAL.-

Aquí cabe distinguir las materias de legislación ambiental sectorial que son propias del Gobierno Nacional y las que son propias de las Provincias.

Sobre ambas el proyecto incluye normas sin tomar, en el caso de las segundas, el necesario recaudo del mecanismo de adhesión que, si bien no es el mejor, al menos no es inconstitucional. En cambio se ha optado por recurrir -a igual que en la ley 24.051 de Residuos Peligrosos-, con más picardía que acierto y rigor jurídicos, a la llamada "cláusula comercial" de la Constitución.

Para comenzar con las primeras, es muy escasa la incursión en el derecho minero -que por disposición del artículo 67 inc.11. de la Constitución Nacional sí es materia del Congreso de la Nación- pues los recursos naturales no renovables casi no son tratados en el proyecto.

De manera válida para todos los recursos mineros, el artículo 101 inc.i) establece que los criterios de conservación de suelos que establezca la autoridad de aplicación en función de la capacidad productiva de los mismos (art.95) deberán ser tenidos en cuenta "en las actividades de extracción de materias del subsuelo; la exploración, explotación y beneficios de sustancias minerales; las excavaciones y todas aquellas acciones que alteren la cubierta de la superficie terrestre". Esto implica

el legítimo otorgamiento de una facultad reglamentaria a la autoridad de aplicación.

En lo que hace a la exploración y explotación de materiales, instalaciones y usos de la energía nuclear se los sujeta, por primera vez en el país, a los recaudos ambientales generales y específicos que establece el proyecto y, si bien se atribuyen a la Comisión Nacional de Energía Atómica facultades explícitas de autocontrol ambiental -lo que no será bien visto por parte de la opinión ambientalista del país- se le impone la obligación de realizar estudios de evaluación de impacto ambiental previos a la construcción de nuevas instalaciones nucleares y, también por primera vez, se impone la posibilidad de un control externo a través del artículo 164 que establece que "será facultad de la autoridad de aplicación denegar la autorización de construcción o instalación de nuevas plantas en zonas consideradas ambientalmente críticas, en particular si las emisiones no se distribuyen espacialmente en forma homogénea". Frente al vacío legislativo existente en este campo debe reconocerse que el articulado constituye un avance positivo, aunque requeriría mayor precisión técnica (por ejemplo: ¿qué zona no es "ambientalmente crítica" desde el punto de vista del emplazamiento de una planta nuclear?

La Ley 22.190 que establece el "Régimen de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas u otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de buques y artefactos navales" - y que sí es materia federal conforme a lo dispuesto por el artículo 67 inc.9 de la Constitución-, no se advierte que sea alterada por el proyecto, salvo quizás, en las atribuciones de asesoramiento a la Prefectura Naval Argentina y a la Administración General de Puertos que el artículo 8 otorga a la hoy desaparecida Subsecretaría de Ordenamiento Ambiental y que convendría que fueran traspasadas a la autoridad de aplicación prevista en el Código. Esta ley, como otras ambientales sectoriales, debieran ser expresamente incluídas cuando el artículo 24 del proyecto declara a algunas vigentes como "leyes especiales" (que mejor debieran ser calificadas de "complementarias" del Código) y a la vez revisar y modificar detalles como el que señalamos.

Tampoco se ven incompatibilidades con los tratados internacionales que el país ha ratificado en dicha materia (Leyes 21.947 y 23.458).

Curiosamente, el tema del uso de fertilizantes y plaguicidas y de sus residuos en los productos y en el suelo, no ha sido tocado en el proyecto, por lo que las leyes 20.418 sobre "Tolerancias y límites administrativos de residuos de plaguicidas en productos y subproductos", 20.466 de "Fiscalización de fertilizantes" y 20.496 llamada de "Promoción del uso de fertilizantes" conservan su vigencia inalterada.

En materia de áreas naturales protegidas nacionales actualmente rige la ley 22.351. Como ya se ha analizado más arriba, el proyecto de Código incursiona en este tema con poco rigor para discriminar entre las áreas que corresponden a la jurisdicción nacional y las que no, además de modificar sustantivamente el régimen dominial. Rescatando los que sí es propio de la competencia nacional, el proyecto agrega a la ley vigente: a) el deber de la autoridad de aplicación de organizar y mantener, en concertación con las otras jurisdicciones, un *sistema* de áreas naturales protegidas (art.139, 142 y

143), recogiendo un moderno criterio de gestión en este campo; b) el deber de la misma autoridad de promover la creación de nuevas áreas protegidas hasta lograr la representación de la *totalidad* (aspiración sumamente ambiciosa quizás) de los ecosistemas existentes en nuestro territorio (art.141). También se hace referencia a la conveniencia de diversificar las categorías de áreas (art.144).

Vamos a ocuparnos ahora de las materias legisladas en el proyecto y que son de competencia provincial, tales como las de ordenamiento físico espacial dentro de las jurisdicciones provinciales (de paso señalemos que el concepto de "ordenamiento ambiental" es, a mi juicio, más completo y moderno), de evaluación de impacto ambiental en las mismas jurisdicciones, de regulación de la atmósfera, el agua, el suelo, la fauna, la flora y la gestión de residuos sólidos (cuando no se trate de alguna forma de tráfico interprovincial de los mismos).

Es tarea imposible hacer el cotejo de estas normas con la legislación vigente. Primero, porque el carácter inconstitucional de la mayoría desalienta la tarea; segundo, porque la desmembración de las que no tienen ese defecto deja como residuo jirones normativos imposibles de coser entre sí;

tercero, porque obligaría a una comparación con la legislación de cada una de las provincias en cada tema, lo que es trabajo ciclópeo y excede los propósitos de este Capítulo.

Sólo puede decirse que, salvados numerosos defectos de terminología y de redacción y la falta de un homogéneo nivel de profundidad en el tratamiento de los temas, a la luz de la teoría jurídico-ambiental no se advierten graves "herejías" en el contenido intrínseco de las normas propuestas.

Tampoco se denotan incompatibilidades, como asimismo grandes avances, respecto de las leyes nacionales, *que ellas sí bajo el sistema de adhesión*, regulan varias de las materias. Nos referimos a la ley 20.284 sobre "Preservación de los recursos del aire", a la ley 13.012 o "Código Sanitario", a la ley 13.577 y sus reformas sobre "OSN/Contaminación de aguas"; a la ley 22.428 de "Fomento de la conservación de suelos"; a la Ley 22.421 de "Protección y conservación de la fauna silvestre" y a la ley 13.273 o "Ley Forestal".

A nuestro juicio, los autores del proyecto debieron haber hecho un esfuerzo de revisión de dichas leyes y de articulación con el Código. Dichas leyes han sido, en su tiempo, cuidadosamente elaboradas y tienen, por así decir, una "experiencia histórica acumulada" digna de ser aprovechada. Carecen, a veces, de la visión ecosistemática de la moderna teoría ambiental y cubrir esa falencia es precisamente una de las funciones de una "ley-marco" como la que pretende ser el proyecto de Código. En varios casos lo hace, y en ello tiene mérito, pero no de una manera sistemática y expresa como podría haber sido.

B. EL PROYECTO DE "REGIMEN BASICO PARA UNA POLITICA AMBIENTAL NACIONAL" del diputado Elías

I.- SUS RELACIONES CON EL DERECHO CIVIL.-

Este proyecto tiene una única incidencia en el Derecho Civil consiste en la modificación del régimen de responsabilidad civil emergente de las “acciones humanas que degradan el ambiente”.

Antes de incursionar en el tema, el artículo 26, cuya lectura permite reconocer su fuente en la Ley Orgánica del Ambiente de la República de Venezuela -fuente que, en este aspecto, también ha sido usada por otras legislaciones latinoamericanas-, enumera de manera enunciativa cuáles son esas acciones, asignándoles en el inciso h), a todas ellas, un denominador común que es el de su incidencia perjudicial “sobre los ecosistemas o sobre la calidad ambiental y el bienestar de los habitantes”. A la luz de la afinación que el tema ha tenido últimamente y de los compromisos asumidos por el país en la Conferencia de Río al signar la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Programa 21 (antes llamado Agenda 21), podría resultar oportuno reformular el titulado de este Capítulo y su contenido a fin de hacerlo comprensivo, de manera general, de “todas aquellas acciones que incidiendo sobre el patrimonio ambiental del país afecten la sustentabilidad de su desarrollo”.

A renglón seguido, el artículo 27 dispone que, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan, todo aquel que - a) por su comportamiento; b) por el funcionamiento de los establecimientos o instalaciones que explote; c) por las materias primas o elaboradas que utilice o detente; o d) por cualquier otra causa - incurriere en alguna de las acciones comprendidas en el artículo 26 “estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados”.

Cabe recomendar que esta disposición establezca, como principio rector, la obligación, antes que nada, de *reparar* el daño ambiental ocasionado y sólo si ello no fuere posible hacer funcionar la *obligación sustitutiva de la compensación económica (indemnización)*; respecto de los “perjuicios” (el lucro cesante, por ejemplo) es obvio que la única posibilidad es la de que sean indemnizados.

El párrafo final del artículo 27 constituye una modificación del Código Civil en materia de responsabilidad generada por las acciones tipificadas en el artículo 26. Antes de considerar esa modificación conviene recordar el régimen del Código.

Conforme al juego armónico de los artículos 1067, 1072, 1077, 1078 y 1109 del mismo, la obligación de reparar los daños y perjuicios emergentes de los actos ilícitos nace en la medida en que el sujeto hubiere actuado con dolo, culpa o negligencia. Rige al respecto el principio de la *responsabilidad subjetiva*. Sólo en el caso de los daños causados por las cosas (artículo 1113), cuando los mismos fueren originados “por el riesgo o vicio de la cosa”, se amplía la responsabilidad en virtud del principio de la “culpa in vigilando” y sólo se exime de ella cuando hubiere culpa exclusiva (eximición total) o concurrente con la propia (eximición parcial) por parte de la víctima o de un tercero por quien el dueño o guardián de la cosa no debe responder.

El mencionado artículo 27 *in fine* del proyecto que comentamos consagra en cambio, de manera

más categórica, el principio de la *responsabilidad objetiva*: el que incurriere en alguna de las acciones previstas en el artículo 26 es siempre responsable salvo que pruebe que hubo culpa *exclusiva* de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder; ello es: si hubiere mínima culpa del agente, aunque concurrente con la de la víctima o la de un tercero, debe responder en su totalidad en virtud del riesgo creado por su actividad o por la cosa que detente. Con ello se sigue la más moderna y generalizada doctrina del derecho ambiental.

II. SUS RELACIONES CON EL DERECHO COMERCIAL.-

En los últimos tiempos han acaecido siniestros ambientales (accidentes nucleares, químicos, petroleros, etc.), que han causado graves daños a las personas y a los bienes y recursos ambientales, cuya indemnización ha estado condicionada, entre otras cosas, por la solvencia económica de los responsables.

A fin de garantizar la efectividad de esa reparación, al menos en lo que hace al pago de las indemnizaciones correspondientes, el artículo 28 del proyecto del diputado Elías dispone que el Poder Ejecutivo Nacional podrá sujetar a un régimen de *seguro obligatorio* a determinados tipos de actividades riesgosas capaces de provocar siniestros. Se otorga a los damnificados acción directa contra el asegurador.

III. SUS RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL.-

El artículo 29 consagra, en los territorios sujetos a jurisdicción nacional y en los de las provincias que adhieran al mismo (artículo 30), la llamada *acción popular*, ejercible en el ámbito administrativo y judicial, legitimando a cualquier persona, sin necesidad de acreditar la lesión de ningún interés individual -como no sea el de proteger al ambiente, que a mi juicio debería ser reconocido como legítimo interés individual, "cuota parte" del interés colectivo-, para exigir el cumplimiento de las normas relativas a la protección y mejoramiento del ambiente y exigir la aplicación de la pertinente sanción.

IV. SUS RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO.-

Es quizás, en el tema de la administración ambiental, donde este proyecto muestra su consecuencia mayor con el objetivo que se propone, en su artículo 1, de fijar "las bases de un sistema jurídico institucional que de manera progresiva y, cuando así corresponda, concertada con las autoridades de las diversas jurisdicciones, regule y oriente las relaciones sociales a fin de alcanzar los objetivos de la política ambiental nacional".

Al respecto es de destacar:

1°.- Que si bien se reconoce que es atribución del Poder Ejecutivo Nacional establecer y administrar la política ambiental del país, el Poder Legislativo considera oportuno y dentro de sus atribuciones fijar cuáles han de ser los objetivos de la misma, cosa que hace en el artículo 2.

2°.- Que se estima necesario crear un organismo en el ámbito de la propia Presidencia de la Nación a fin de que asista al Jefe del Poder Ejecutivo en el diseño, coordinación -intersectorial en el nivel horizontal, e interjurisdiccional en el vertical-, ejecución y seguimiento de esa política (artículo 3°). Ese organismo es la Secretaría de Política Ambiental, cuyas funciones político-administrativas enuncia el artículo 4.

3°.- Que se reconoce la necesidad y conveniencia de que los demás sectores del Gobierno Nacional participen de manera expresa en la gestión ambiental, dentro del marco de sus respectivas competencias específicas. Ello, por un lado, mediante la creación del Comité Interministerial del Medio Ambiente (artículos 6 y 7); el establecimiento, de manera general, de una "función ambiental" a todos los organismos nacionales (artículo 5); y, de manera particularizada, cuando los artículos 11 y 12 modifican la Ley de Ministerios (N° 22.520) establecen "funciones ambientales especiales" en cabeza de los Ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores y Culto, de Economía, del entonces Ministerio de Obras Públicas y del de Educación. También se suprimen las funciones ambientales que vegetativamente ha venido conservando la Subsecretaría de Vivienda del Ministerio de Salud y Acción Social y se ponen bajo el ámbito de la Secretaría de Política Ambiental a la Administración Nacional de Parques Nacionales y al hoy desaparecido Instituto Forestal Nacional.

4°.- Que se reconocen las atribuciones constitucionales de las provincias, sin desconocer la conveniencia de que ciertas políticas y normas jurídicas tengan vigencia nacional homogénea, para lo cual se invita a las mismas a adherir a la constitución de una Comisión Federal de Política Ambiental (artículos 8°, 10 y 30) con las funciones de coordinación y armonización política y normativa previstas en el artículo 9°.

5°.- Que se establece la obligatoriedad de la Evaluación de Impacto Ambiental para determinados proyectos del gobierno nacional o que deban ser promocionados o financiados por él (artículo 15 y 16 y Anexo de la ley) y un procedimiento administrativo de estudio y aprobación, con participación de todos los sectores del Estado involucrados y del público a través de su acceso a la información y a la discusión bajo un sistema de audiencias públicas (artículos 15 a 25).

Las mencionadas innovaciones que el proyecto introduce en el derecho administrativo nacional no ofrecen reparos constitucionales y pueden ser útiles para adecuar y mejorar la gestión ambiental del Estado Nacional y la participación en la misma de los gobiernos provinciales y de los habitantes en general.

V. SUS RELACIONES CON LA LEGISLACION AMBIENTAL SECTORIAL.-

El proyecto no introduce modificaciones en la legislación ambiental sectorial; más bien se propone establecer mecanismos institucionales participativos para su revisión, respetando competencias y jurisdicciones, y para mejorar su aplicación.

V. SUS RELACIONES CON LA LEGISLACION AMBIENTAL SECTORIAL

El proyecto no introduce modificaciones en la legislación ambiental sectorial, más bien se propone establecer mecanismos institucionales participativos para su revisión, mejorando su calidad y fundamentación, y para facilitar su aplicación.

ANALISIS DE LOS PROYECTOS BLANCO Y ELIAS DESDE LOS PUNTOS DE VISTA DE SU APLICACION Y DE LA PARTICIPACION CIUDADANA QUE PREVEN

*por Mirta Elizabeth Laciari**

Las opiniones del autor son de exclusiva responsabilidad de él y no involucran la opinión de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales

I. INTRODUCCION

1. El presente Capítulo del Informe se ha realizado sobre las base de dos Proyectos normativos.

El primero de ellos, "Código Ambiental de la República Argentina", presentado por el Diputado Blanco y otros (versión preliminar de una Comisión).

El segundo, "Régimen Básico para una Política Ambiental Nacional", presentado por el Diputado Elías y otros en Trámite Parlamentario N° 59 del 27/7/92.

2. El objeto de este Capítulo, es analizar si las normas proyectadas han previsto los instrumentos, acciones y procedimientos necesarios para lograr su aplicación y, si los criterios y pautas utilizados resultan idóneos a tal fin.

3. El contenido del Capítulo se integrará en base a lo que los Proyectos han previsto para su aplicación en el ámbito del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dentro del contexto legal vigente. Se considerará también la participación que los Proyectos atribuyen a los ciudadanos en los procesos de decisión ejecutivos y legislativos, en la aplicación de las normas y, en la gestión de bienes y servicios ambientales.

* Dra. Mirta Laciari: Abogada, Lic. en Derecho de los Recursos Naturales, profesora adjunta en la Cátedra Sociedad y Estado, CBC, Univ. de Buenos Aires; miembro del Instituto de Política Ambiental, Academia Nacional de Ciencias Políticas y Morales; integrante del Comité Operativo y miembro investigador de la FARN; Vicepresidente del Movimiento Argentino Ecológico.

II. PLAN DE TRABAJO

4. Se hará referencia de manera sucinta a aquellos arts. de ambos Proyectos que se refieren a la Autoridad de Aplicación a partir del deslinde jurisdiccional “*ratione loci*” y “*ratione materiae*”.

Esto obedece a la necesidad de conocer cual es el contexto institucional que ambos proyectos han previsto para la actuación de la Autoridad de Aplicación.

5. Se considerará también si los Proyectos han tomado en cuenta, para la aplicación de sus normas, los diferentes ámbitos que intervienen en su aplicación.

Se analizarán aquellos arts. que delimitan las competencias del poder administrador en materia de aplicabilidad de la norma.

Se realizará un análisis crítico acerca de las facultades reglamentarias de la Autoridad de Aplicación, a fin de determinar si han sido previstas correctamente o son excesivas. De ello podrá inferirse si dentro de las normas proyectadas es posible lograr el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación

6. El Poder Legislativo tiene diferentes funciones que cumplir en materia de aplicación normativa. Por ello, se realizará un análisis de las normas proyectadas a fin de corroborar si el papel del Congreso ha sido considerado en las mismas. En caso contrario, se enunciarán mecanismos que permitan su efectiva participación.

7. La Justicia juega un rol fundamental en la aplicabilidad de la Ley. En consecuencia se analizarán en ambos Proyectos el papel de la justicia, y se evaluará si esta bien definido y cuales son los vacíos y los excesos en que han incurrido.

El Ministerio Público debe cumplir un papel importante en la aplicación de la normativa. Por tal motivo, en este Informe se analizará si las normas proyectadas han previsto esta institución y si los roles asignados son los adecuados o cabría reformularlos.

8. A continuación, se analizarán las disposiciones previstas en materia de participación ciudadana y cual ha sido el alcance dado a la misma. Para ello, se tendrá en cuenta si se han previsto mecanismos de participación en la toma de decisiones administrativas y legislativas, en la aplicación de las normas y en la gestión del ambiente y los recursos naturales. En cada una de estas hipótesis se examinará si los Proyectos prevén la realización de Audiencias Públicas, Referendum u otras formas directas de participación.

Se considerará si los Proyectos incluyen la participación de individuos (con que calificación), de ONGs y grado de legitimación de los mismos

9. Por último, se efectuarán algunas recomendaciones para la reformulación del tratamiento legislativo a fin de lograr la aplicación de sus normas.

III. ANALISIS DE LOS PROYECTOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LO QUE ELLOS O LA LEGISLACION VIGENTE PREVEN PARA SU APLICACION

10. Antes de analizar en particular cuales son los diferentes ámbitos que intervienen en la aplicación de la Ley, se realizarán algunas conceptualizaciones previas.

La actividad del Estado se concreta en tres funciones: legislación, justicia y administración (1).

Cada uno de los órganos del Estado, aparte de sus funciones específicas, realizan otras que pueden corresponder a los otros poderes. Así, el Ejecutivo, administra y aplica las normas y también juzga y legisla; el Congreso legisla, juzga, administra y aplica las normas. Lo mismo ocurre con el Judicial.

Se ha dado aquí la versión "administrativista" de las funciones del estado. Todo ello, a fin de comprender el contenido y alcance que este Capítulo da a los Proyectos examinados en función de los ámbitos que intervienen o deberían intervenir en la aplicación de su normativa.

III. A. LA AUTORIDAD DE APLICACION ADMINISTRATIVA PREVISTA

Proyecto Blanco

11. El art. 20 ha previsto como Autoridad Administrativa de Aplicación del Proyecto a un Organismo Nacional "...la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Presidencia de la Nación....", creada por Decreto N° 2419/91, o "....al Ministerio que se cree en el futuro con competencia específica en materia de ambiente y recursos....".

Por la Ley de Ministerios 22.520, se deslinda la competencia de cada una de las áreas de gobierno.

La organización administrativa de dichas áreas compete al Poder Ejecutivo.

Del análisis del art. 20, surge que el Proyecto no introduce ninguna innovación en materia institucional que modifique la estructura de la Ley de Ministerios. Pero, dada la interjurisdiccionalidad "ratione materiae" propio de lo ambiental, se estima conveniente que el Proyecto prevéa instancias de participación interinstitucional. De esta forma, es posible vincular a los diferentes organismos sectoriales responsables de algunos temas ambientales.

La doctrina y el derecho comparado ofrecen varios ejemplos al respecto (2).

12. En cuanto a la Autoridad de Aplicación prevista en el Proyecto y a su deslinde jurisdiccional "ratione loci", se remite al análisis efectuado por el Dr. D. Sabsay y Dr. G. Cano en sus respectivos Informes.

Proyecto Elías

13. Los arts. 3 y 4, establecen como Autoridad Administrativa de Aplicación del Gobierno

Nacional a La Secretaría de Política Ambiental.

De dichos arts., surge que se ha efectuado un claro y correcto deslinde jurisdiccional “*ratione loci*”.

El art. 6, crea el Comité Interministerial como cuerpo colegiado ad-hoc.

La estructura institucional propuesta en este Proyecto, a través del referido Comité, es adecuada para resolver las cuestiones intersectoriales. Esta instancia permite compatibilizar la política y coordinar las acciones de los organismos sectoriales con alguna responsabilidad en materia ambiental.

El art. 8, crea la Comisión Federal de Política Ambiental.

Dicha Comisión, está integrada por un delegado de cada una de las provincias. De esta manera el Proyecto, trata de dar solución a las cuestiones interjurisdiccionales que se plantean entre Nación y Provincia en materia de aplicación, entre otras cuestiones.

Respecto al tratamiento constitucional y los conflictos que pueden originarse a raíz de la existencia de otro organismo vigente como el Consejo Federal del Medio Ambiente, se remite al informe del Dr. Sabsay.

III. A. a. El poder reglamentario o *ius edicendi*.

Proyecto Blanco

14. El art. 86, inc. 2 de la C. N. autoriza al Presidente de la Nación a expedir instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando que estos no alteren su espíritu con excepciones reglamentarias.

Esta potestad reglamentaria conferida al P. Ejecutivo debe ser ejercida dentro de los límites establecidos por la C.N.

El reglamento así dictado, forma parte de la ley, haciendo posible o más conveniente la aplicación de la misma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado

(fallos Tomo 190, pag. 301, 304 y 305; Tomo 234, pag. 166 y 170), que las normas reglamentarias subordinadas a la Ley, la completan llenando los detalles necesarios para asegurar su cumplimiento.

Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la Ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo para reglar la misma (3).

15. Del análisis de la norma proyectada, resulta que la distinción señalada en el parr. anterior ha sido desvirtuada. Importantes asuntos, cuya definición competen al Poder Legislativo, se dejan en manos del Poder Ejecutivo para su reglamentación. De esta forma dicho Poder es investido de facultades propias del Legislativo.

Para corroborar lo expuesto, se analizarán a continuación algunos arts. del Proyecto.

16. El art. 16, inc g), propicia el establecimiento de un “sistema de información ambiental”. Sin

embargo, no se establecen criterios básicos para la conformación de dicho sistema. Gran cantidad de temas que deben integrar un sistema de información ambiental, han quedado dispersos en diferentes arts., bajo denominaciones diversas. Todo hace pensar que el legislador no los consideró como parte integrante del mismo.

El art. 6, garantiza a todo ciudadano el derecho a la información. El Proyecto olvida que la información debe circular del gobierno al público y del público al gobierno

(4). De esta manera, no se tiene en cuenta la obligación por parte de los ciudadanos de brindar información al Estado.

Del análisis de estos arts., surge que aspectos sustanciales que deben ser previstos por la Ley, no lo están. La reglamentación no puede suplir los vacíos del Proyecto si no es a riesgo de que el Poder Ejecutivo se exceda en sus funciones reglamentarias.

17. El Capítulo II, Título IV, contempla gran parte del “estudio de factibilidad ambiental”. Ni del articulado del Proyecto ni del Glosario surge que se entiende por “estudio de factibilidad ambiental”. Tampoco se determinan los alcances del referido estudio ni se establecen los criterios básicos para la implementación de este procedimiento.

Por otra parte, el Proyecto prevé que el “estudio de factibilidad ambiental” sea hecho por “instituciones públicas o privadas debidamente registradas”. De esta manera omite los principios básicos reconocidos por la doctrina y el derecho comparado, entre ellos, el referido a la necesidad de que los estudios sean preparados por una institución diferente a la que hizo el proyecto. Al respecto es interesante como ha sido previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México en su art. 32.

El art. 42 prevé que el “estudio de factibilidad ambiental” sea reglado por la Autoridad de Aplicación. Dado la envergadura de los vacíos señalados precedentemente se impone su tratamiento por vía legislativa y no a través de la reglamentación como ha previsto el Proyecto.

Sería interesante que recogiera la experiencia existente en el país respecto a la “Evaluación del Impacto Ambiental” a saber: la Secretaría de Energía del Gobierno Federal preparó, con la cooperación de otros organismos y empresas del gobierno nacional, un Manual de Gestión Ambiental para obras hidroeléctricas con aprovechamiento energético. Este, editado en 1987, establece la obligatoriedad del estudio, la evaluación y su declaratoria de impacto ambiental, para todas las obras hidroeléctricas realizadas por empresas públicas nacionales (5). La experiencia de algunas provincias como la Ley del Ambiente de Córdoba y, la reciente Ley de Mendoza N° 5961. También podría tomarse en cuenta la legislación comparada, muy abundante por cierto. Entre las últimas cabe citar la Ley del Medio Ambiente 1333 de Bolivia.

18. Los arts. 63, 93, 97, 106, 131, 168 y 169, prevén el establecimiento de un “sistema de monitoreo y control ambiental” de manera dispersa y para cada recurso en particular. Esto resulta incomprensible y contradice la idea de un “sistema”.

Por otra parte, ninguno de sus arts., ni tampoco el Glosario definen dicho sistema. No se explica que se entiende por “monitoreo y control de calidad” y cual es el alcance dado al mismo.

Del análisis efectuado a estos arts. surge que el Proyecto no ha tenido en cuenta que la actividad

de monitoreo y control requiere de una base científico-técnica. También es necesario saber qué se va a monitorear. Para ello, se requiere contar con datos físicos, evaluar las distintas categorías de recursos y las interrelaciones que existen entre los mismos.

Otro aspecto a considerar, es la evaluación del patrimonio natural que por cierto el Proyecto lo ha realizado en los arts. 57 a 60.

Pero casi todos los aspectos señalados deben ser considerados, al igual que la actividad de monitoreo, como "inputs" al "sistema de información ambiental", lo que no se ha realizado en el Proyecto, dejando grandes vacíos.

Por lo expuesto, encontramos poco aconsejable que la reglamentación se ocupe de temas que deben ser resueltos por la Ley.

19. Los arts. 64, 79, inc. c), 85, 166 y 169, establecen que la Autoridad de Aplicación fije los criterios de calidad o estándares para aire, agua, suelo, olores, calor y ruido. Acertadamente ha previsto el criterio de "progresividad" para su determinación como ya lo señalara el Dr. Cano en su Informe.

Si bien la fijación de estándares de calidad pueden ser establecidos por reglamento, difícilmente se pueda lograr mediante este Proyecto por más que se observe el criterio antes aludido.

En primer lugar, ni de sus arts. ni del Glosario, surge qué se entiende por normas de calidad ni cuáles serían estas. En segundo lugar, tampoco establece los objetivos de calidad ambiental a alcanzarse por dichas normas.

Al respecto, es interesante el tratamiento que se le da al tema en la Ley mexicana antes aludida (6).

Por otra parte, la doctrina más moderna aconseja que la Ley establezca los criterios básicos para la determinación de los instrumentos de regulación directa para el control de la contaminación. La reglamentación, a partir de ellos, podrá determinar en diferentes tipos de normas los estándares de calidad para cada recurso en particular (7).

20. El Capítulo de la gestión de residuos sólidos presenta para su reglamentación algunos inconvenientes.

En primer lugar, deja a la Autoridad de Aplicación Nacional la clasificación de los residuos. Pero de la lectura de sus arts., surge que esta clasificación ya se ha realizado de manera incompleta y desordenada.

El Título II, Capítulo I, se refiere a la gestión de los residuos sólidos, excluyendo, en principio, a los líquidos y gaseosos. No obstante, el art. 146 se refiere a "... cualquier tipo de residuos...". No queda en claro si están comprendidos dentro de esta "clasificación general" los líquidos y gaseosos.

A su vez, el art. 154, determina cuales son los "residuos especiales" de los que quedan excluidos los peligrosos. Gran parte del articulado del Capítulo resulta confuso. A esto se agrega que el Proyecto prevé que la gestión de residuos "especiales" se regirá por la Ley 24.051 de residuos peligrosos, inventándose así una nueva categoría de residuos, "los especiales".

De todo lo expuesto, se deduce que la aplicación de este Capítulo del Proyecto, ocasionará serios conflictos, superposiciones y/o contradicciones con la Ley antes aludida.

Proyecto Elías

21. Con respecto a las cuestiones doctrinarias referidas al poder reglamentario de la Autoridad Administrativa de Aplicación, se remite al análisis efectuado en el parr. 14

22. El objetivo de este Proyecto, es sentar las bases de un sistema jurídico institucional en materia ambiental. Por ello, el eje fundamental de la actividad reglamentaria gira en torno a la organización administrativa de la Autoridad de Aplicación prevista a nivel nacional.

23. No obstante, del análisis de su normativa surge que faculta al Poder Ejecutivo a reglamentar lo referente al "estudio de factibilidad o de impacto ambiental". Del Capítulo II, no resulta quien se encargará de realizar dicho estudio, tampoco qué se entiende por estudio de factibilidad y cual es el alcance dado al mismo, mereciendo en estos aspectos, las mismas observaciones realizadas al Proyecto Blanco. Sin embargo, el Proyecto Elías enuncia los principios básicos para la elaboración de dichos estudios.

El art. 19, prevé el contenido mínimo de "los estudios de factibilidad o impacto ambiental". Acertadamente, deja a la Autoridad de Aplicación que corresponda para que reglamente la adecuación del mismo de acuerdo al tipo de obra, instalación o actividad de que se trate (8).

III.A. b. Recursos humanos, técnicos y económicos requeridos para el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación.

Proyecto Blanco

24. La protección del medio ambiente cuesta dinero al Estado y a los particulares.

Está claro que si se quiere lograr su protección, no solamente es necesario prevér normas adecuadas a tal fin, sino que éstas deben crear las bases para la obtención de recursos económicos. Éstos son indispensables para lograr el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación. Por ello, cuando el legislador redacta este tipo de normas, no puede dejar afuera el aspecto económico, o dicho de otra manera, debe procurar el cómo recaudar dinero, a fin de que la Ley se pueda aplicar.

25. Del análisis de la norma proyectada, surge que los recursos económicos han sido previstos en el Capítulo III, Título IV, a través de la creación de un Fondo Ambiental Nacional.

La administración del Fondo, está a cargo de la Autoridad Nacional de Aplicación asistida por un Consejo Federal integrado por representantes provinciales y nacionales. No se considera apropiado que la Autoridad de Aplicación Nacional sea la encargada de la administración de dicho Fondo. Sí formar parte del mismo.

Por otra parte, se agrega otro inconveniente y es que dicho Fondo está integrado con una parte importante de los recursos económicos de los Estados provinciales. Ésto obviamente generará graves

conflictos, de lo que se infiere que difícilmente este Fondo llegue a integrarse.

Como surge del análisis del Cap. las esperanzas de obtener recursos económicos mediante dicho Fondo resultan casi nulas. El Proyecto ha tenido en cuenta otra fuente de ingresos económicos en el art. 54, a través de "préstamos blandos". Si estos van a depender de la aprobación del Congreso, coincido con la observación que formula el Dr. Cano en su Informe y es que, probablemente, sea difícil obtener estos préstamos.

Como no se han previsto otras fuentes de recursos además de las enunciadas, la norma proyectada puede encontrar serios obstáculos en su aplicación.

No obstante, consideramos apropiadas las intenciones del Proyecto al crear un fondo especial para el ambiente siempre y cuando éste cuente con otros recursos y no con los que corresponden por derecho a las provincias.

26. Respecto a los recursos técnicos y humanos ya desde Estocolmo 72, se inició un proceso de reflexión y análisis sobre la importancia que los mismos revisten como soporte de la gestión del ambiente. Las leyes que se instrumenten deben incorporar estos aspectos esenciales para hacer posible un adecuado funcionamiento de la Autoridad de Aplicación.

Es sabido que nuestro país cuenta con programas nacionales de investigación y desarrollo tecnológico, pero en general se encuentran a cargo del sector privado.

Los organismos dentro de la administración pública, con responsabilidades en materia de recursos naturales y ambiente tienen pocas posibilidades para desarrollar el saber científico y tecnológico. A esto se agrega la fuga de cerebros a otros países por no encontrar en el nuestro un espacio para el desarrollo de sus conocimientos.

Sería interesante que respecto a los temas señalados en este parr. el Proyecto recogiera de la Declaración de Río el Principio 9 y, de la Agenda 21, el Capítulo 9 y 35. Estos traen interesantes recomendaciones y deberían ser incorporados en países como los nuestros.

27. El Proyecto ha previsto en el Libro III, Título I, art. 174, la posibilidad de que el Estado establezca convenios con organismos no gubernamentales, entidades científicas y de bien público, nacionales o internacionales a fin de lograr la divulgación y concientización de la temática ambiental.

El art. 175, establece que la Autoridad de Aplicación Nacional organice "un sistema de control de programas de evaluación ambiental". En éste, participarán las provincias, organismos de investigación, universidades nacionales y provinciales y la Comisión de Energía Atómica.

Del análisis de los arts. citados, se infiere que el Proyecto ha tenido en cuenta algunos de los criterios imperantes respecto a estos temas (9). No obstante, sus intenciones resultan un tanto desaprovechadas.

En primer lugar, si al art. 174 lo vinculamos con el 54, y estos convenios vienen asociados con préstamos blandos, encontramos las mismas dificultades ya señaladas en el parr.25.

En segundo lugar, el art. 175 propicia la creación de un "sistema de control de programas de evaluación ambiental", pero sólo toma en cuenta los aspectos relacionados exclusivamente con la actividad nuclear. De esto resulta que además de no constituir un "sistema de control", otras

actividades susceptibles de contaminar el ambiente quedan excluidas. Perdiéndose la posibilidad de aplicar y desarrollar el conocimiento científico y tecnológico tan necesarios en otras áreas. Pareciera ser que el Proyecto, con las mejores intenciones, da a la temática nuclear un lugar preponderante, pero omite considerar otras áreas.

28. Sería interesante que a fin de lograr el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación, se hubieran receptado algunos principios en materia de cooperación científica y tecnológica y transferencia tecnológica como los señalados en el parr.26.

Proyecto Elías

29. Los objetivos trazados en este Proyecto se limitan a sentar las bases de un sistema jurídico institucional en materia ambiental. Al no completar la conformación de la Autoridad de Aplicación, no hace referencia a los aspectos económicos, técnicos y humanos con los que debería contar la misma para funcionar. No obstante, realiza algunas referencias vinculadas a estos temas en los art. 2, inc. f) y art. 11, inc. b).

Cabe a este Proyecto, las mismas observaciones formuladas al Proyecto Blanco en el parr.25., en particular lo referente a recursos económicos.

III.A.c. Como puede funcionar la autoridad de aplicación dentro del marco previsto en los Proyectos.

Proyecto Blanco

30. Del análisis efectuado recientemente en este Capítulo, apartados a. y b, se pueden inferir algunas observaciones respecto a las posibilidades de funcionamiento que tiene la Autoridad Administrativa de Aplicación.

En primer lugar, se verá la viabilidad de su actuación en relación con el deslinde jurisdiccional "ratione loci" a saber:

- Se atribuye competencia exclusiva para su aplicación a un Organismo Nacional en materias que son de competencia de los gobiernos provinciales.

- Si en el mejor de los casos el Proyecto fuera considerado una Ley de Adhesión, su aplicación dentro del ámbito provincial estaría condicionada a la adhesión de los Estados provinciales. Más allá de que se logre la misma, será necesario plantear una alternativa institucional diferente que permita la efectiva aplicación de la norma proyectada y resuelva los problemas de interjurisdiccionalidad territorial que la temática ambiental requiere.

El art. 61, ofrece una solución posible a través de un Consejo Federal Asesor, pero como su

nombre lo indica, lo relega a una mera función de asesoramiento excluyendo a las provincias del órgano decisorio y de conducción.

Una alternativa que podría considerar el Proyecto es: que su aplicación corresponderá a la Nación o a las Provincias, según los ámbitos jurisdiccionales de competencia.

Existen a modo de ejemplo una serie de Leyes Nacionales que han previsto su aplicación a cargo de la Nación o de los Estados provinciales, caso el Código de Minería, Ley de Bosques 13.273, Ley de Fauna 22.421, Ley de Suelos 22.428 etc.

31. En segundo lugar, se analizarán las posibilidades de actuación que tiene la Autoridad de Aplicación en relación al deslinde funcional "ratione materiae" a saber:

- Dada la multiplicidad de organismos sectoriales con responsabilidades en materia de recursos naturales y ambiente, la estructura institucional prevista en el Proyecto, no permite la articulación de los diferentes sectores involucrados.

En forma muy aislada, menciona (arts. 71, 160 y 175) a algunos organismos públicos y le asigna competencias sobre ciertos temas. Sin embargo, tal lo señalado precedentemente, no se plantean mecanismos de articulación.

- El Proyecto, al adoptar la estructura institucional vigente reitera los errores de la misma. Dicha estructura se encuentra plasmada en el Decreto 2419/91. En su art. 3, dispone cuales son los organismos que pasan a depender de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano: Parques Nacionales, Dirección Nacional de Recursos Naturales y el Instituto Nacional de Ciencias y Tecnología Hídrica.

Sin embargo, hay organismos con responsabilidad en materia de pesca, minería, salud, energía, ciencia y técnica, agricultura, ganadería etc. que integran también lo ambiental. Pero dicho Decreto no previó la manera de articular el quehacer de todos estos sectores transcriptos y tampoco el Proyecto.

Proyecto Elías

32. El objetivo planteado en esta norma, difiere del Proyecto Blanco. Dá la posibilidad de crear ámbitos de decisión y aplicación a diferentes niveles. No obstante, en el ámbito Nacional ha previsto como Autoridad de Aplicación a la Secretaría de Política Ambiental.

El art. 8, crea la Comisión Federal de Política Ambiental. Ésta constituye una alternativa institucional para resolver las cuestiones interjurisdiccionales "ratione loci". Dicha Comisión tiene funciones de coordinación y compatibilización de políticas y acciones entre Nación y Provincia. Remitimos en este punto a las observaciones formuladas en el parr. 13.

La otra alternativa institucional propuesta, dentro del ámbito de competencia del Gobierno Nacional para resolver los problemas intersectoriales, es el Comité Interministerial del Medio Ambiente.

En general, toda la estructura institucional diseñada es más viable para lograr el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación.

Sería aconsejable, no obstante, que el Proyecto hiciera una mayor descripción de dicha Autoridad respetando los diferentes ámbitos de aplicación, como ya lo ha hecho.

III.B. FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO VINCULADOS A LA APLICACION DE AMBOS PROYECTOS

33. El Poder Legislativo es quien hace la Ley en un sentido integral. Por ello, la indelegabilidad de sus funciones es un principio básico. Lo indelegable es la toma de decisión política en la solución de los conflictos de gobierno, siendo, en cambio delegable, la determinación de los hechos y las condiciones de las cuales depende la aplicación de la Ley (10).

Dentro de las atribuciones conferidas al Congreso a través de la C.N., interesan en el marco de este Capítulo los arts. 67, incs. 7 y 28 y el art. 45.

A través de dichos arts. la C. N. se le confiere al Legislativo la facultad de investigar la actividad de los demás Poderes de gobierno por medio de comisiones investigadoras. Dichas comisiones pueden efectuar averiguaciones o recabar datos en las oficinas públicas acerca de funcionarios del Poder Ejecutivo o Judicial, implicados en alguna denuncia.

Las comisiones de investigación no necesitan para desarrollar esas funciones de la conformidad del Ejecutivo. No obstante, tienen cierto tipo de limitaciones establecidas en la Constitución.

El ejercicio de esta facultad, si bien esta reconocida por nuestra C. N., en la práctica no ha dado resultados muy satisfactorios debido, entre otras cosas, a que el comportamiento de las comisiones investigadoras ha sido dubitativo (11).

De todas formas, nuestro derecho reconoce al Congreso la facultad de controlar a los otros dos Poderes.

A los fines de este Informe dicho reconocimiento tiene fundamental importancia. Ello se debe a que la aplicación de las normas muchas veces depende de la voluntad de los funcionarios encargados de hacerlas cumplir. A ésto se agrega que, en muchos casos, las normas no prevén instrumentos que permitan su efectiva aplicación.

Proyecto Blanco

34. Del análisis de la norma proyectada surge que no se han previsto mecanismos como el señalado en el parr. precedente. No obstante, el control de los poderes públicos por parte del Legislativo esta consagrado en nuestra C. N. y por tanto puede ser ejercido.

Quizas cabría, dentro del marco previsto por la C. N., que el Proyecto introdujera algún procedimiento diferente como existe por ejemplo en los EE.UU. y Australia.

En el Informe del Dr. Sabsay bajo el Título "Actualización Legislativa", desarrolla un mecanismo que, como su nombre lo indica, posibilita una actualización y puesta a punto de las normas de forma periódica. Éste, obviamente, debe estar expresado en la misma.

El mecanismo señalado puede resultar idóneo para que el legislador controle el grado de

observancia y de aplicabilidad de las normas. Por tal motivo, ha sido incluído dentro de este Capítulo, ya que amplía las facultades del Poder Legislativo en esta materia.

Proyecto Elías.

35. En este Proyecto, caben las mismas observaciones y recomendaciones formuladas en el parr. precedente y a él se remite.

III.C. PAPEL DE LA JUSTICIA EN LA APLICACION DE LA LEY

III.C. a. Cuando debe actuar la Justicia Federal y cuando la Ordinaria. Justicia Civil y Penal.

36. En una estructura de gobierno federal como el nuestro, el Congreso Nacional dicta las normas de fondo "...correspondiendo su aplicación a los Tribunales Federales o Provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajos sus respectivas jurisdicciones...", art. 67, inc. 11 de la C.N.

A partir de estos principios, el Gobierno Nacional y los Provinciales, dentro del ámbito de sus competencias organizan su estructura judicial.

La aplicación de las normas de fondo compete a los Tribunales provinciales y/o a los nacionales según sus ámbitos jurisdiccionales.

La Justicia Federal, tiene competencia exclusiva para el conocimiento y decisión en todos los casos que menciona el art. 100 de la C.N.

Concordante con éste, la Ley 48, determina la jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, los que son organizados por el Decreto Ley 1285/58 modificado por Ley 21.341.

El conocimiento y resolución de los asuntos no contemplados en la normativa antes citada, compete a la Justicia Provincial.

37. Dentro de este contexto se analizarán los mecanismos jurisdiccionales de aplicación de la Ley previstos en ambos Proyectos.

Proyecto Blanco.

38. Del análisis integrado de los arts. 23 con el 18 y el 19 del Proyecto, resulta que este otorga competencia exclusiva para su aplicación a "la Justicia del Fuero Federal". La solución planteada pareciera desconocer los principios constitucionales sobre los que se estructura nuestra forma Federal de gobierno.

La aplicación del Proyecto, respecto a los recursos naturales y al ambiente bajo jurisdicción de las

provincias compete a los Tribunales provinciales, pudiendo aplicarse el art. 23 sólo en los casos sometidos a Jurisdicción Nacional.

En los arts. 21 y 22, el Proyecto establece dos acciones de indudable contenido procesal: una de prevención y cesación de daños y otra de reparación de daños y resarcimiento pecuniario mediante el procedimiento de la acción de amparo. Dicha institución no será analizada aquí. Sin embargo, la inclusión de la misma no se considera acertada como procedimiento para incoar dos acciones de naturaleza civil como las recientemente señaladas. Al respecto es interesante la solución dada en la Ley de Medio Ambiente de Bolivia que ha dedicado un Capítulo a la acción civil.

Por otra parte, la inclusión de la acción civil (art. 21), y el amparo (art. 22), propuestos como remedio procesal (para las cuestiones de tipo procesal se remite al Informe del Dr. Koolen), resultan inadecuados por tratarse de materias de competencia provincial. En consecuencia, éstos arts., al menos en el ámbito provincial, serán de difícil aplicación.

39. Respecto a la justicia penal, el Proyecto introduce en el art. 189 la figura del delito ecológico, no contemplada por ninguna norma de fondo, superando la figura del C. Penal.

No obstante, el art. 201 establece la competencia de la Justicia Federal para entender en tales delitos. De esta forma se incurre nuevamente en los mismos errores que se señalaron en el art. 23 y a cuyas observaciones se remite.

De todas formas se considera muy apropiada la inclusión por primera vez de la figura del delito ecológico.

40. Por lo expuesto en los párrs. 38 y 39 se estima que estas normas que regulan cuestiones estrictamente procesales tendrán un ámbito de aplicación jurisdiccional limitado.

Proyecto Elías

41. En este Proyecto, el art. 29 deja abierta la posibilidad de intervención de la Justicia en la aplicación de las normas relativas a la protección y mejoramiento del ambiente.

La determinación de la competencia de los diferentes fueros quedan en manos de "la Ley aplicable en la Jurisdicción que corresponda". Del análisis de este surge que no existirían inconvenientes para que la justicia pueda intervenir en la aplicación de este Proyecto.

III.D. EL MINISTERIO PÚBLICO

42. El Ministerio Público es la institución encargada de defender los intereses del Estado y la Sociedad. Ésta doble representación va en detrimento de su independencia funcional. La realidad legislativa nacional y de algunas provincias, si bien reconocen cierta naturaleza judicial para parte de su actividad, se le atribuye cargas referidas a la representación y defensa del patrimonio nacional o provincial. Para su desempeño pueden recibir instrucciones del Poder Ejecutivo, del Ministerio de

Justicia o de la Fiscalía de Estado. Frente a esta relativa independencia, se considera que no es la alternativa institucional más adecuada para la aplicación de las normas ambientales previstas en ambos proyectos. Esto es así por cuanto en muchos casos la defensa de los intereses de la Sociedad pueden colisionarse con los intereses de la Administración Pública. Bajo este criterio se analizarán ambos proyectos.

Proyecto Blanco.

43. El art. 21 legitima al Ministerio Público para que actúe en defensa de los intereses ambientales. Del análisis de este art. surge que es muy loable la amplitud de sujetos legitimados procesalmente. No obstante, en el Capítulo de las recomendaciones se planteará una alternativa institucional más adecuada en lo que respecta a su independencia. Ésto a fin de lograr una efectiva aplicación de la Ley (12).

Proyecto Elías.

44. En este Proyecto no se ha previsto dicha Institución.

III. E. EL OMBUDSMAN EN LA APLICACION DE LA LEY

45. Se trata de un funcionario concebido como un órgano de control de las actividades propias del ejercicio del poder de la administración pública.

En algunos países como Suecia y Dinamarca sus principales funciones son las de corregir errores o negligencias de la administración pública y asegurar de oficio la mayor garantía de actuación de dichos órganos. Pueden actuar de oficio o por denuncia. También controlar al Parlamento sin grandes formalismos, remover funcionarios y anular actos.

46. Esta institución para ser incorporada a un sistema jurídico, debe tener en cuenta no sólo cuestiones de carácter práctico, sino qué tipo de funciones se le atribuirán. También es necesario definir si se lo considerará un funcionario del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo o bien se le puede crear un Fuero Especial (13)

47. Tanto el Proyecto Blanco como el de Elías no se han encargado de esta institución.

Sería importante que ambos Proyectos la incorporen ya que por las características y por la forma que ha sido utilizada en otros países, puede ser un complemento más para lograr la aplicación de las normas propuestas.

IV. PARTICIPACION QUE AMBOS PROYECTOS ATRIBUYEN A LA CIUDADANIA

48. Resulta poco novedoso insistir con el sistema de gobierno representativo que garantiza nuestra Constitución y por el cual el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes. Esta fórmula, sin embargo, constituye el eje dentro de la cual han girado las interpretaciones que han pretendido desconocer a la participación ciudadana. Las nuevas corrientes doctrinarias entienden que el sistema imperante en nuestra Constitución no puede interpretarse en forma rígida. Admitiéndose la participación directa de la comunidad.

En ambos Proyectos, se sigue el criterio interpretativo antes aludido.

49. En general los Estados establecen diferentes mecanismos o procedimientos institucionales que posibilitan la intervención ciudadana en los procesos de decisión. Los más utilizados son: Audiencias Públicas, Consultas Públicas, Referendum y Plebiscitos. Éstos pueden instrumentarse a través de Leyes Generales u Orgánicas, Leyes Sectoriales, etc. En el caso de las Audiencias Públicas, pueden encontrarse en los Reglamentos Internos que rigen el funcionamiento de ambas Cámaras, o en los Reglamentos Internos de la Administración Pública.

En materia de legislación comparada existen varios ejemplos. Se remite para ello al trabajo realizado por R. Brañes (14) quien ha efectuado una cuidadosa recopilación de normas ambientales de los países de la región en materia de participación ciudadana.

50. La participación en la gestión incluye en general la administración de servicios ambientales y el manejo de recursos naturales (suministro de agua potable, electricidad, servicio de alcantarillado, distritos de conservación de suelo, comunidades de regantes etc.). Existen varios ejemplos de este tipo de intervención ciudadana en nuestra Legislación (15).

51. La participación ciudadana puede ejercerse en diferentes ámbitos jurisdiccionales. En nuestro país la intervención ciudadana es posible en el ámbito nacional, provincial y municipal.

52. En este Capítulo se analizará por un lado, como ambos Proyectos han previsto la participación de individuos en los procesos de decisión legislativos y parlamentarios, en la aplicación de la Ley y en la gestión. Por otro lado, si se ha previsto la actuación de los ciudadanos en los tres ámbitos descriptos en el párr. precedente y con qué calificación.

IV.A. LA PARTICIPACION EN LA TOMA DE DECISIONES LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS

Proyecto Blanco.

53. La participación prevista en este Proyecto corresponde en los procesos de decisión administrativos mediante el procedimiento de las Audiencias Públicas. Así lo establece el art. 179. La

convocatoria a la misma por parte de la Autoridad de Aplicación es obligatoria, no discrecional, lo que resulta muy adecuado y coincide con las nuevas tendencias.

El art. 180 establece un plazo prudencial para su convocatoria. La experiencia en materia de legislación comparada ha demostrado que plazos superiores no resultan eficaces.

El art. 181 establece que sólo estarán “legitimados” para intervenir en las Audiencias Públicas los que demuestren un “interés legítimo”. De la norma se infiere que los que tengan un “interés difuso” no están legitimados. Ésto denota un paso atrás respecto al reconocimiento de este derecho ya reconocido por vía jurisprudencial.

En el mismo art. se legitima tanto a los individuos como a las ONGs., para participar en las Audiencias en la medida que demuestren un interés legítimo.

El art. 182 no obliga a la Autoridad de Aplicación a considerar las ponencias u observaciones formuladas en la misma. Uno de los fundamentos de este procedimiento es que, si bien no tiene carácter vinculante para la Autoridad respecto al proyecto de decisión, las observaciones que se formulan durante dicha convocatoria deben ser tomadas en cuenta y la Autoridad está obligada a fundamentar su decisión. Por ello, para la credibilidad de dicho procedimiento, es conveniente que el decisor convoque a una nueva Audiencia revisora a fin de fundamentar su decisión publicamente.

El art. 183 dá a la Autoridad de Aplicación la posibilidad de promover la creación de organizaciones intermedias. No obstante, no las ha legitimado para accionar en justicia.

54. Del análisis de los arts. precedentes surge que sólo ha sido previsto el procedimiento de la Audiencia Pública. Éste podrá efectivizarse solamente ante la Autoridad Administrativa Nacional de Aplicación. De ello se desprende que el procedimiento previsto va a tener un ámbito territorial de aplicación limitado.

El Referendum, el Plesbicio y otras formas de participación directa en los procesos de decisión no han sido contemplados.

Proyecto Elías.

55. Este Proyecto establece dos formas de participación ciudadana en los procesos de decisión.

El art. 20 prevé la intervención de individuos a través de consultas y determina su procedimiento.

En el art. 21 se reconoce a la Audiencia Pública. Dicho procedimiento resultará muy acotado en su aplicación, al no precisar las condiciones de su convocatoria y tampoco los criterios para recoger las observaciones u objeciones que se formulen durante el transcurso de la misma. De esta manera la Autoridad de Aplicación no está obligada a fundamentar su decisión, lo que resta credibilidad al procedimiento previsto. Sobre este punto se reiteran las mismas recomendaciones formuladas al proyecto Blanco.

Del análisis de estos arts., surge que ambos procedimientos (Audiencia y Consulta) pueden ser utilizados por la Autoridad de Aplicación en forma facultativa y desarrollarse solamente en el ámbito de la administración pública. Este criterio no coincide con las mas nuevas corrientes legislativas y doctrinarias.

56. En dicho Proyecto se reconoce la participación de personas físicas y jurídicas; entre estas últimas, implícitamente quedan comprendidas las ONGs.

IV.B. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA GESTION AMBIENTAL

Proyecto Blanco.

57. El Proyecto no ha enunciado de manera particular las diferentes formas de intervención ciudadana en la gestión del ambiente y los recursos naturales. No obstante, el art. 101, inc. g), contempla a los distritos de "conservación de suelos", y los arts. 68, inc. 7), 72 y 73, inc. b), prevén la participación de los usuarios en el manejo de las cuencas hidrográficas.

58. Del análisis de los arts. surge que dichas normas difícilmente puedan ser aplicadas. Ésto se debe a que se le dá a la Autoridad de Aplicación Nacional facultades propias de los gobiernos provinciales. Estos últimos disponen de leyes en materia de agua que contienen alguna forma de intervención ciudadana en la gestión y manejo de dicho recurso.

Proyecto Elías.

59. Este Proyecto no ha previsto la participación ciudadana en la gestión del ambiente y de los recursos naturales.

IV.C. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN EL CONTROL DE LA APLICACION DE LA LEY

Proyecto Blanco

60. Los arts. 6 y 21 legitiman a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas para concurrir a la justicia en defensa del ambiente. La naturaleza procesal de las normas señaladas, (para cuyos aspectos se remite al Informe del Dr. Koolen), ponen de manifiesto lo limitado que resulta el ámbito de aplicación territorial de las mismas y obviamente el de actuación ciudadana.

61. En lo que hace a su aplicación y a la posibilidad de actuación de los individuos dentro del ámbito jurisdiccional nacional, el Proyecto legitima para actuar ante la Justicia del Fuero Federal al Estado, al Ministerio Público, a las ONGs y a los particulares (arts.21, 22 y 23). Del análisis de las normas resulta un amplio espectro de sujetos legitimados lo que se considera acertado.

62. En el art. 184, el Proyecto legitima a toda persona física o jurídica para denunciar ante la

Autoridad de Aplicación Administrativa Nacional por actos, hechos u omisiones que deterioren el ambiente o los recursos naturales.

Del análisis del referido art. se deduce que esta legitimación se acerca más a la legitimación que confiere al particular las normas de procedimiento administrativo (denuncia de ilegitimidad), que a la acción popular en sentido estricto. Ésta entendida como la vía jurisdiccional de reparación del daño ambiental.

Proyecto Elías

63. El art. 29, legitima a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, para accionar por vía administrativa o judicial, a fin de lograr el cumplimiento de las normas referentes al medio ambiente.

Del análisis de este artículo, resulta que su aplicación queda condicionada al dictado de las normas administrativas o procesales que determinen el procedimiento para incoar esta acción.

V. RECOMENDACIONES

64. A lo largo de este Informe y a partir de un análisis crítico de las normas proyectadas, se han efectuado expresa o implícitamente recomendaciones, ello ante la posibilidad de ser tomadas en cuenta en una eventual reformulación de dichos Proyectos.

A modo de síntesis se explicitará de manera genérica algunas de ellas:

- Es necesario que ambos Proyectos expliciten las instituciones y los criterios básicos en materia ambiental. Ésto a fin de circunscribir el ámbito de competencia reglamentaria del poder administrador.

- El Proyecto Blanco debería crear instancias de articulación interinstitucionales e interjurisdiccionales para lograr su efectiva aplicación.

- En ambos Proyectos debe reforzarse el papel del poder legislativo con respecto al papel que le cabe en materia de aplicación y control de dichas normas. Con respecto al rol de la justicia en la aplicación de las normas, el Proyecto Blanco debe reformularse en lo que se refiere a la asignación de competencia exclusiva atribuida a la justicia federal.

- En cuanto al Ministerio Público, una alternativa posible dentro de ambos proyectos, sería la creación de una Procuraduría del Ambiente. Ésta podría ubicarse en la órbita del Poder Legislativo.

- Respecto a la participación ciudadana que ambos Proyectos preveen, sería conveniente la inclusión de otros mecanismos de participación ciudadana no sólo en los procesos de decisión administrativos, sino también a nivel parlamentario.

Ambas normas deberían incluir expresamente la participación en la gestión.

Las normas proyectadas y en relación al control de gestión, deberían reformular las acciones que conceden a los particulares para la defensa de sus derechos en sede judicial y administrativa. No obstante se reitera lo dicho ya en el Informe en el sentido de que la inclusión de materias judiciales y administrativas, no corresponden a una norma de fondo sino que son materia reservada a las provincias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) MARIENHOFF, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 250.
- (2) *El Informe Brundtland*, Parte III, en *Propuestas para el cambio de las instituciones y las leyes, y de Nuestra Propia Agenda*, traen interesantes consideraciones al respecto.
- (3) *Op. cit.* (1).
- (4) LACIAR, Mirta: E.: *Papel del ciudadano y de sus organizaciones intermedias en la toma de decisiones y en la gestión ambiental*. Encuentro de los Andes, 15 al 19 de abril de 1991- Las Leñas, Mendoza. Ed. FARN, págs. 106 y 107.
- (5) CANO, Guillermo: *Situación ambiental en la Argentina, su evolución a partir de mayo de 1987*. Documento presentado a la 2ª Reunión de Consulta con Entidades Públicas y ONGs. vinculadas a la protección ambiental y a la conservación de los recursos naturales. Organizado por el BID - Washington D.C. - 24/25 de mayo de 1989.
- (6) *Ver la Ley mexicana del Equilibrio ecológico y la Protección al Ambiente*, 1988. Cap. V, SEcc. VI sobre normas técnicas ecológicas.
- (7) BERNSTEIN, Janis: *Planteamientos alternos para el control de la contaminación y el manejo de desechos: instrumentos regulatorios y económicos*. Versión traducida del inglés de documento para discusión. Banco Mundial - Washington D.C. - 1992
- (8) *Al respecto la Ley del Ambiente 1333 de Bolivia, en su Cap. IV establece que la autoridad de aplicación deberá a través del Reglamento determinar el tipo de obra o actividad que requieran de estudio de EIA.*
- (9) CANO, Guillermo: *La Producción y la Transferencia de Tecnología en Revista del Derecho Industrial* n° 41 - Buenos Aires, mayo de 1992.
- (10) QUIROGA LAVIE, Humberto: *Derecho Constitucional*. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, pág. 792.
- (11) *Al respecto son interesantes algunas transcripciones que el autor en op. cit. (10) manifiesta en relación al funcionamiento de dichas comisiones.*
- (12) *Ver conclusiones de las potencias del X Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Ed. Fundación Editora Notarial - La Plata, Argentina, pág. 318.
- (13) *Op. cit.* (12) pág. 786/787.
- (14) BRAÑES, Raúl: *Aspectos Institucionales y Jurídicos del Medio Ambiente, incluida la participación ciudadana de las Organizaciones no Gubernamentales*. Ed. Banco Interamericano de Desarrollo - Washington D.C. 1991 -pág 97/101.
- (15) *Al respecto la Ley de Aguas de Mendoza trae interesantes ejemplos de participación de los usuarios en la gestión de dicho recurso.*

Aunque muchos de los hechos expuestos en la historia de las relaciones diplomáticas y en las relaciones internacionales, deben ser considerados en sus aspectos políticos y administrativos. No obstante, en la historia de las relaciones internacionales, se debe tener en cuenta la influencia de las relaciones jurídicas y administrativas, no solamente en la historia de los hechos, sino que también en la historia de las relaciones internacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. HARRISON, J. W. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
2. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
3. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
4. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
5. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
6. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
7. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
8. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
9. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
10. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
11. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
12. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
13. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
14. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
15. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
16. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
17. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
18. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
19. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.
20. *La historia de las relaciones diplomáticas internacionales*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1931. 2 vol.

ANEXO I

CURRÍCULAUM VITAE DE LOS AUTORES

Dr. Pedro Tarak. Abogado egresado de la Universidad de Bs As; graduado LL.M. de la Universidad de Indiana; Director Ejecutivo de la FARN; Secretario de Redacción de la Revista Ambiente y Recursos Naturales; Consultor contratado por: gobierno de Bolivia, Resolve, OEA, etc.

Dr. Daniel Sabsay. Abogado egresado de la Universidad de Bs As; Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho de Paris; Director de Relaciones Institucionales de la FARN; Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Estado; Asesor de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación; Consultor de organismos Nacionales e Internacionales: Banco Mundial, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, PNUD, etc.

Dr. Guillermo Cano. Abogado. Gobernador Regional (América Latina) del Consejo Internacional de Derecho Ambiental (Bonn); Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la IUCN; Miembro de la Comisión Interamericana de Derecho y Administración Ambiental (Bogotá); Premio Elizabeth Haub (Derecho Ambiental) 1978 ex aquo con Erkhart Rehbinder; Universidad Nacional de Cuyo: Decano de la Facultad de Ciencias (1945); Doctor Honoris Causa (1991).

Dra. Mirta Laciari. Abogada, especialista en Legislación de Recursos Naturales; Profesora Adjunta en la Cátedra: Sociedad y Estado, C.B.C., UBA; Miembro del Instituto de Política Ambiental, Academia Nacional de Ciencias Políticas y Morales; Integrante del Comité operativo y Miembro investigador en FARN; Vicepresidente en Movimiento Argentino Ecológico.

Dr. Ricardo Koolen. Abogado egresado de la Universidad Católica Argentina; Coordinador del Centro Internacional de Formación de Ciencias Ambientales de Madrid; Asesor de la Subsecretaría de Política Ambiental de la Presidencia de la Nación; Asesor de la Presidencia de la Administración de Parques Nacionales; Vocal de la Comisión Nacional de Política Ambiental; Consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; Autor de libros y artículos sobre su especialidad.

