

Federalismo y Medio Ambiente

I. SOCIEDAD Y MEDIO AMBIENTE

1. Ecología y circunstancia humana

Julián Marías recordaba que los ecólogos deberían detenerse sobre la frase de Ortega y Gasset contenida en sus meditaciones sobre el Quijote: "Yo soy yo y mis circunstancias, y de allí, pues, que si no las salvo a 'ellas' no me salvo 'yo'". Cabe destacar que el segundo término de la frase suele olvidarse, pese a que su significación es decisiva en nuestra época¹, pues en las "circunstancias" está también en el medio ambiente.

El medio ambiente, como objeto de nuestra investigación científica, conforma el "hábitat" de la convivencia y está determinado, como decíamos parafraseando a Ortega y Gasset, por las "circunstancias del yo", pues el medio ambiente "forma parte del yo" por ser su misma circunstancia todo aquello que "está en nosotros" y no somos "nosotros mismos".

El medio ambiente "está en nosotros", es un "derecho del yo", un derecho subjetivo. Esta afirmación no es una mera disquisición académica. Ella nos permite aportar luz para la solución de distintos problemas que se presentan en el mundo jurídico, entre ellos, el de la legitimación procesal para preservar el ambiente. Coherentes con nuestra posición de que el hombre posee un derecho subjetivo a la tutela del ambiente, por ser este último consustancial a la existencia del ser humano, las puertas del pretorio no pueden cerrarse ante quien pide "protección de sus circunstancias", sea en forma individual o colectiva, pues lo contrario significaría una denegación de justicia, es decir, privaría al hombre del derecho de conservarse "a sí mismo", en tanto el ambiente humano es patrimonio público y derecho subjetivo de la *persona*.

No hay acuerdo entre los iusambientalistas sobre los elementos que configuran el medio ambiente². Pensamos que aprehendiendo la postura que considera al medio ambiente integrado por "aire", "agua" y "energía", eficazmente se soluciona el problema, desde que tal comprensión abarca los elementos enumerados por las distintas doctrinas.

2. "Hábitat" y bien común

Si bien la preocupación del hombre por el medio ambiente se remonta a los clásicos de la organización política³, es recién a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando se comienza a tomar "conciencia ambientalista". La humanidad en este siglo ha avanzado en algunas materias. Pero este avance parcial⁴, lejos de ir acompañado por una preocupación acerca de sus consecuencias, lo ha sido con un total menosprecio por las circunstancias ecológicas. Es por ello que no hace mucho tiempo que han comenzado a oírse voces tratando de *encauzar el avance tecnológico* que a la vez es destructor de los elementos que dan sustento a la existencia del hombre en su vida terrenal.

Así, en Estocolmo, se dijo: "... el hombre tiene el *derecho fundamental* a la libertad, la igualdad y al *disfrute de condiciones de vida* adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto las políticas que promueven o perpetúan *'apartheid'*, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión o dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse..."⁵. En Puebla se previene que "... si no cambian las tendencias actuales *se seguirá deteriorando la relación del 'hombre' con la 'naturaleza'*, por la explotación irracional de los recursos y la contaminación del medio ambiente, con el aumento de graves daños al hombre y al equilibrio ecológico... Hay que tomar conciencia de los efectos devastadores de una *industrialización descontrolada* y de una *urbanización* que va tomando proporciones alarmantes. El agotamiento de los recursos naturales y la contaminación del ambiente constituirán aspectos dramáticos. Afirmamos una vez más la necesidad de una profunda revisión de la tendencia consumista de las Naciones más desarrolladas; debe tenerse en cuenta las necesidades elementales de los pueblos pobres, que son la mayor parte del mundo... La comunión y participación verdaderas sólo pueden existir en esta vida proyectadas sobre el plano muy concreto de

las realidades temporales, de modo que *el dominio, uso y transformación de los bienes de la tierra, de la cultura, de la ciencia y de la técnica vaya realizándose en un justo y fraternal servicio del hombre sobre el mundo, teniendo en cuenta el respeto a la ecología... reservar los recursos naturales a fin de transmitirlo como herencia enriquecida a las generaciones futuras...*"⁶.

En nuestro Ordenamiento jurídico el medio ambiente es un *valor de tutela constitucional implícita*. Cuando la Carta magna, en su Preámbulo, se refiere a "promover el *bienestar general*"⁷, debe entenderse que lo hace con el mismo significado que la doctrina clásica atribuye al término *bien común*. El bien común es el fin del Estado, es el que lo legitima éticamente y justifica su existencia. El Estado, en la consecución de su fin, debe asegurar a todos y cada uno de sus integrantes actuales y futuros *condiciones dignas de vida* y el uso y preservación de los recursos naturales con el objeto de lograr aquéllas.

También el Preámbulo habla de "*proveer a la defensa común*", y, de acuerdo a una interpretación que se compadezca de las actuales necesidades, debe entenderse que tal defensa abarca al hábitat del accionar de los depredadores externos e internos. Además, merece mención especial el artículo 33 del Ordenamiento fundamental, sobre el cual nos extenderemos al tratar la legitimación procesal, en la medida que eleva a jerarquía de derechos constitucionalizados los "no enumerados", pero comprendidos en la forma republicana y con raíz en la soberanía del pueblo.

En suma, en la Constitución, el ambiente tiene su protección implícita, debiendo la legislación y la actividad administrativa, en su consecuencia, proporcionar el instrumento idóneo para librar esta lucha contra la injusticia que presupone el deterioro del hábitat.

3 Subdesarrollo y medio ambiente

El "*hombre*" se encuentra en una relación dialógica, continua y permanente con la "*naturaleza*". La realidad humana está consustanciada con la realidad física en la cual se desarrolla. El hombre para lograr su finalidad, su mayor perfección, necesita disponer de la realidad física que lo circunda. El hombre cuando dispone de la naturaleza *avanza* y progresa al proveerse de medios que hacen más cómodo, fácil y viable su desarrollo, pero al mismo tiempo *retrocede* al menoscabar, deteriorar y des-

truir la realidad física, privando así a sus congéneres y generaciones futuras de la posibilidad de desarrollo y perfección.

Las principales causas de este "avance-retroceso", "mayor bienestar-mayor deterioro" se deben a distintas circunstancias:

A) *Explotación irracional de los recursos*

El hombre, al servirse de la naturaleza, lo hace con una total despreocupación por las consecuencias de tal utilización. Por lo común, con un criterio antieconómico, agota la fuente del recurso o lo desperdicia. Como consecuencia de ello han desaparecido de la faz de la tierra especies animales y vegetales, y otras se encuentran en vía de extinción. Los recursos energéticos, como "el gas que se vende", se pierden ante la mirada impasible de las Entidades burocráticas encargadas de su explotación, y, por último, se desconoce en la práctica (a pesar que las diversas ramas de la ciencia lo han establecido en teoría) la interdependencia que existe entre los distintos recursos naturales.

B) *Industrialización obsoleta y contaminación urbana*

El afán de lucro incontrolado y la sociedad de consumo en la cual estamos insertos no siempre reparan en los medios para conseguir sus objetivos. La reticencia a emplear en los procesos de industrialización los medios modernos destinados a preservar el hábitat es una consecuencia de la falta de conciencia de que la *propiedad* debe cumplir una *función social*. La mentalidad empresaria renuente a todo tipo de inversión de utilidades, destinadas a dotar a la unidad de producción de los elementos idóneos para una elaboración acorde con los adelantos científicos, está enraizada. Importa un factor coadyuvante de tal estado de cosas: la carencia de una política clara e integradora en materia económica, que permita planificar la actividad empresarial.

La movilización demográfica interna por la que el hombre es prácticamente expulsado del campo se debe fundamentalmente a la ausencia casi total de elementos que le aseguren condiciones dignas de convivencia. Además, el desfavor con el cual la sociedad mira a quienes se dedican a las tareas primarias y la imposibilidad de que puedan acceder a ser propietarios de una unidad de producción provoca

estas corrientes migratorias que al llegar a las ciudades se radican en las tristemente célebres "villas miseria", en condiciones infrahumanas de vida (sin agua potable, asistencia sanitaria, servicios públicos, vivienda digna, etc.).

La solución es adecuar los procesos de industrialización para que tanto las superpotencias como los países en vías de desarrollo se encuentren en condiciones de producir bienes y servicios en cantidad suficiente para lograr el bienestar general y operen la implementación de políticas conservacionistas de los recursos naturales, lo cual se ve facilitado en gran parte por los avances tecnológicos que permiten una más eficaz utilización de los mismos. Pero el elemento decisivo es, a nuestro entender, una *concientización social* de la necesidad de preservar el medio ambiente. La paralización del desarrollo condenaría a tres cuartas partes de la humanidad a condiciones insuficientes de vida, mientras que el resto seguiría en su accionar destructor del hábitat.

4. LA REALIDAD ARGENTINA

La realidad argentina dista de ser alentadora. La estructura económico-social se mantiene inalterada, salvo leves variantes desde comienzo de siglo: 6 por 100 de propietarios disfrutan del 74 por 100 de la tierra en un país que figura entre los ocho de mayor superficie en el mundo (2.790.313 Km²) y que registra 200.209.207 hectáreas explotables; que el 76,5 por 100 de la población se concentra en los centros urbanos (considerando como centro urbano al poblado no menor de 2.000 habitantes), y que el 60,5 por 100 reside en las denominadas Areas metropolitanas (aglomeraciones que exceden los 50.000 habitantes). En segundo término, que el área de mayor concentración poblacional e industrial —el denominado Eje Fluvial Industrial— absorbe el 72 por 100 del empleo industrial, y, dentro de él, la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, el 55 por 100; que en algo más del 2 por 100 del territorio nacional el Eje Fluvial Industrial reúne el 46 por 100 de la población. En tercer orden, que dentro del Eje Fluvial Industrial la primera Corona (Capital y partidos del cono urbano) exhibe, además del 55 por 100 del empleo industrial nacional, el mayor grado de densidad (3.700 habitantes por kilómetro cuadrado), el 76 por 100 de las denominadas "villas miseria" y un 0,8 por 100 de áreas verdes por habitante, es decir, "la décima parte de un estándar admisible" con "altos índices de contaminación ambiental", y que, como contrapartida,

carece de una infraestructura adecuada de servicios; además, el índice de crecimiento demográfico, en relación a las restantes, es el más elevado, como consecuencia visible de la migración interna, que continúa la línea de traslación desde el interior del país hacia las Areas metropolitanas⁸.

Todo este panorama se ha visto agravado en los últimos diez años, pues una diplomacia contradictoria ha cercenado el territorio, la política económica ha ido destruyendo las economías regionales, los salarios han caído estrepitosamente, el aparato productivo se encuentra en su mayor parte paralizado y el proceso de concentración urbana se ha incrementado.

En suma, la concentración poblacional e industrial, los altos índices de contaminación ambiental, la modesta infraestructura de servicios públicos, la migración interna y la ausencia de planificación urbana son signos inequívocos del estado de subdesarrollo en que se encuentra postrado el país.

Ante este panorama desolador se hace imperioso un plan político nacional que produzca la reactivación económica con protección también "ambiental" y una adecuación y efectiva aplicación de las instituciones jurídicas reguladoras del medio ambiente, de carácter nacional y local, que se adapte a la realidad argentina. Tratar de elaborar una legislación uniforme resulta una aspiración viable en el fértil campo de las ideas, pero en manera alguna se compadece con la realidad nacional, en razón de no ser las mismas las necesidades y, en consecuencia, las soluciones a implementar en los distintos ámbitos de la República.

El Estado, ante esta realidad social de recesión y subdesarrollo, presenta una infraestructura paquidérmica, formal y meramente solemne, más no útil ni eficaz.

II. ESTADO Y MEDIO AMBIENTE

I. Nación, Provincia y Municipio ante el medio ambiente

La solución al "desafío" de la protección del medio ambiente, en la realidad argentina, es un "cometido común compartible" entre Nación, Provincia y Municipio. Cada uno de estos "Estados", en su nivel y en su ámbito, deben implementar *per se* la solución preventiva y represiva para la tutela ambiental y encontrar en las "Empresas mixtas", "Areas metropolitanas" y "Consortios públicos", a través de la concentración interjurisdiccional, la

alternativa de solución para aquellos problemas que exceden su propio ámbito.

2. Reglas constitucionales para el deslinde de competencias. La situación en el Derecho.

El deslinde de las competencias viene dado por la Constitución Nacional. Así, dentro de la hermenéutica constitucional, tenemos:

A) Poderes reservados o no delegados

Son aquellos que emanan de los artículos 1º, 5º, 104, 105 y 106 de la Constitución Nacional. Las Provincias son anteriores a la Nación, concurriendo en cumplimiento de pactos preexistentes a su formación, pero sin perder por ello su autonomía, es decir, su calidad de partes indestructibles de la Nación Argentina. A su vez, dentro del marco de los Poderes locales, "intraprovinciales", se inscribe con jerarquía constitucional la competencia "municipal", con jerarquía "autárquica" o "autonómica", según el modelo de organización municipal.

B) Poderes delegados

Son aquellos que las Provincias transfirieron al Poder central en aras de la unidad nacional y cuyo ejercicio les está vedado. Comprenden la facultad de dictar la legislación de fondo en materia civil, comercial, penal, minera y del trabajo y la seguridad social (artículo 67, inc. 11, CN); lo correspondiente a la navegación y comercio interprovincial (arts. 26 y 67, inc. 12, CN). Las Provincias, por mandato constitucional, no pueden ejercer el Poder delegado (artículo 108 CN) ni hacerse o declararse la guerra, debiendo someter a la Suprema Corte las cuestiones litigiosas entre ellas.

C) Poderes concurrentes

Son los emergentes del artículo 107 de la Constitución Nacional, que compatiblemente pueden ejercer Nación y Provincia, según el deslinde territorial de competencias (arts. 3º y 67, inc. 27, CN).

3. El reparto de competencias en los hechos

En la letra y en el espíritu de la Constitución, la Nación argentina es un Estado federal. Sin em-

bargo, en los hechos se ha producido la concentración del Poder nacional, la desfederalización y la desmunicipalización. Leyes como la 15336 y 17319 son incostitucionales, en cuanto transfieren a la Nación dominio y jurisdicción de partes integrantes de los territorios provinciales, con prescindencia del consentimiento de las Provincias. La "desconstitucionalización" ha hecho que tengamos un "suelo" federal y un "subsuelo" unitario. De todos modos, parece claro, de acuerdo a la hermenéutica constitucional, que corresponde a la Nación lo atinente al ámbito internacional y los lugares de jurisdicción federal (art. 67, inciso 27, CN), y también el comercio interprovincial e internacional (artículo 67, inc. 12, CN); y a las Provincias, lo relativo a su ámbito territorial, respetando las autonomías municipales.

Ahora bien, en la realidad, tanto Provincias como Municipios se han convertido sólo en modestas sucursales de un Poder central arrollador, sobredimensionado e ineficiente. No han faltado, sin embargo, quienes desde el campo del Derecho tratan de justificar tal estado de cosas, bajo un viso de constitucionalidad en una particular interpretación del artículo 67, inciso 16, de la Constitución Nacional⁹.

4. Administración ambiental

La Administración ambiental puede ser de diferentes niveles, a saber¹⁰:

A) Mundial

El Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente Humano (UNEP, con sede en Nairobi, Kenia) es su expresión global y actual. Distintos organismos de las Naciones Unidas tienen responsabilidades ambientales, aunque sectoriales: por ejemplo: FAO, UNESCO, Banco Mundial, etc.

B) Continental o regional

En América tenemos la OEA, la CEPAL, el BID y organismos sectoriales tales como la Oficina Panamericana de la Salud.

C) Bi o plurinacional

Son aquellos organismos —internacionales— cuya responsabilidad principal atañe a recursos naturales compartidos o a obras en ellos; v.gr.: CIC (Co-

mité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata), Comisiones Mixtas Internacionales de Salto Grande (Argentina-Uruguay), Comisión Hidrológica Mixta Argentino-Chileno, Comisión de Estudios del Río Alto Uruguay, Comisión de Estudios del Río Bermejo (Argentina-Bolivia), etc.

D) Nacional

Los organismos actuantes bajo los Poderes del Gobierno nacional son de dos clases: a) *Exclusivos*: en los aspectos concernientes al ambiente de las siguientes materias: relaciones internacionales, defensa, comercio interprovincial, regulación laboral y de seguridad social; y el gobierno y la administración de la Capital Federal y del Territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; b) *Concurrentes*: con los gobiernos provinciales en los demás problemas ambientales que hagan al fomento del desarrollo de las Provincias. Ahora bien, como "administradores especiales" nacionales con incidencia ambiental tenemos las Sociedades del Estado OSN, AyEE, YPF y organismos desconcentrados como la CNEA y, por otra parte, como Entidades concurrentes, las Comisiones y Corporaciones Mixtas de Nación y Provincia para Administración de Cuencas.

E) Provincial

Son los organismos responsables de todos los demás poderes ambientales, no delegados a la Nación. Competen a los gobiernos de las 22 Provincias que se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Así pues, en el ámbito de la Administración provincial, tenemos Entidades descentralizadas con competencia específica en materia de irrigación, obras sanitarias, energía eléctrica, etc.

F) Municipal

Son los organismos que ejercen poderes ambientales delegados por las Constituciones y Leyes Provinciales a sus respectivas Municipalidades, las que organizan su actividad prestacional *per se*, por administración o por delegación a terceros concesionarios.

G) Interjurisdiccionales

Son los organismos o mecanismos institucionales creados por tratados o convenios entre dos o más Provincias o entre éstas y la Nación, para fines

no políticos. Tales como el CFI, la Comisión Técnica Interprovincial del Río Colorado, la Comisión Mixta para la Contaminación Hídrica del Gran Buenos Aires, etc.

H) Intermunicipal

Son los organismos creados entre dos o más Municipalidades de una misma Provincia para fines ambientales.

Este panorama multifacético nos muestra el "pluralismo organizacional" en materia de administración ambiental, tanto por sus *niveles institucionales* (internacionales, regionales, nacionales, provinciales, municipales) como por su *forma prestacional* (por sí o por terceros concesionarios), como por su *modelo organizacional* (Entidad centralizada, descentralizada o desconcentrada) o su *naturaleza jurídica* (Entidad autárquica, Consorcio, Sociedad del Estado, etc.), todo lo cual hace más complejo el cuadro de los deslindes y delimitaciones de competencias.

III. DERECHO Y MEDIO AMBIENTE

1. Codificación del Derecho Ambiental

La codificación de las normas ambientales sólo contribuirá a acelerar el proceso de hiperinflación legislativa.

Será un *cuero legislativo* sin posibilidades de aplicación desde que el avance científico (tanto en términos de producción como en descubrir la relación entre los distintos recursos) es constante e insusceptible de ser plasmado en normas más o menos elásticas. Las instituciones ambientales necesitan de un decantamiento que sólo se logra por la experiencia de su aplicación y por los trabajos de la doctrina, que hasta el momento son incipientes. Lo esencial es una toma de conciencia a nivel general de la importancia de la preservación del medio ambiente.

El tema de la codificación se relaciona con otro, el de la *autonomía* de una rama del Derecho. El Derecho es uno solo, y su división en ramas responde a la limitación de las fuerzas humanas para su conocimiento y aplicación, pero en manera alguna se puede creer que porque no exista un código que aprehenda a una rama autónoma del Derecho no exista Derecho¹¹.

El Derecho es uno, y ante este desafío de la

cuestión ambiental debe responder la ciencia del Derecho, a través de sus "instituciones", que también son únicas, sin perjuicio de las particularidades que debe tomar en relación con la especificidad del objeto a regular^{1 2}.

En la República Argentina se ha intentado la codificación de las normas ambientales con distinta suerte; así, en 1959, la Provincia de Jujuy elaboró un código de normas sobre los recursos naturales que jamás entró en vigencia; en 1981 se promulgó la Ley 3607 para la Provincia de Corrientes. Ambos proyectos son de autoría del Profesor Guillermo J. Cano.

En nuestro país existe además un impedimento *de jure* para que el Congreso regule la materia. Y la solución de una *ley-convenio* a la cual las Provincias puedan adherirse es disvaliosa, porque, como dijimos, la realidad, con una gran extensión y diversidad, se resiste a ese *enquadre jurídico unitario*. El jurista debe estar a la altura de esa realidad si no quiere que ella prescinda de él^{1 3}.

En suma, el panorama legislativo nacional nos presenta "*leyes sueltas*" a nivel nacional y provincial, o "*leyes nacionales de adherencia*" a las cuales simplemente adhieren las Provincias. En el primer caso, muchos legisladores han recurrido al expediente fácil de la "copia", sin tener en cuenta su propia realidad; no menos buena resulta la solución de la "adhesión", por las razones expuestas, produciéndose así un letargo legislativo por parte de las Provincias y una renuncia implícita al régimen federal de gobierno.

2. Técnicas e instituciones jurídicas ambientales y reparto de competencias

Lo que realmente interesa discernir es la real operatividad de las "*instituciones jurídicas*" de la Ciencia del Derecho, a veces con acento "*iuspublicista*" y a veces con acento "*iusprivatista*", pero actuando sobre una específica y concreta materia de la realidad existencial: *el medio ambiente*. La particularidad del objeto exige especificidad de las regulaciones jurídicas, a saber:

A) Organización administrativa ambiental

A nivel nacional, provincial y municipal, a través de *formas públicas* (Empresas autárquicas), *privadas* (Sociedades del Estado) y *sistemas mixtos*

(Consortios) se ha pretendido organizar la cuestión ambiental. Este panorama anárquico se complica más por la superposición de competencias y funciones entre los tres niveles políticos de organización institucional.

Existen "*administraciones especiales*" tanto a nivel nacional como provincial. En el ámbito nacional algunas poseen el carácter de "Estados dentro del propio Estado"; así, la CNEA, AyEE, YPF, las cuales se manejan con un criterio totalmente centralizado y la toma de decisiones se realiza a muchos kilómetros de los lugares donde se producen los problemas y usufructúan las riquezas de las Provincias.

Existen también "*administraciones especiales interjurisdiccionales*", como el CEAMSE (Cinturón Ecológico del Área Metropolitana, Sociedad del Estado), que es una entidad con forma aparente de Sociedad Anónima, de capital exclusivamente estatal (Ley 20.705), integrada por la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que tiene por objeto, entre otros, el saneamiento de la cuenca de los ríos del Área metropolitana, la recuperación de tierras anegadizas, parquización de un cinturón verde alrededor de la ciudad de Buenos Aires¹⁴. De igual manera pueden crearse "*Consortios públicos intermunicipales*" de saneamiento ambiental, destino final de los residuos, etc., entre dos o más Municipios.

A nivel intermunicipal, creemos que para la solución del problema ambiental es esencial que la organización y planificación se adopte a través de "*Áreas metropolitanas*", desde que existen concentraciones urbanas que exceden los límites de un solo Municipio, y es frecuente la contraposición de política y prácticas entre distintas Municipalidades.

También tenemos el reparto de competencias a través de las "*leyes-convenio*"; así, la Ley 20.284/75, de preservación de la atmósfera.

La organización administrativa ambiental se nos presenta anárquica e insuficiente, pues todavía no recepta los principios aportados por la ecología referentes a la interdependencia de los recursos naturales; un ejemplo revelador de tal situación lo configura la organización del *recurso agua* en la Provincia de Mendoza: el Departamento General de Irrigación y los Consortios de usuarios administran lo relativo al uso para riego; Obras Sanitarias Mendoza administra el uso del recurso para consumo; EMSE administra el uso del recurso para la producción de energía eléctrica, lo cual se superpone con Agua y Energía de la Nación. A su vez,

estos organismos poseen diferente naturaleza jurídica: Ente autárquico de raigambre constitucional (DGI); Ente público no estatal (Consortios de usuarios), y Sociedad del Estado (Obras Sanitarias Mendoza, EMSE y Agua y Energía). Tal organización obsoleta trasunta un desgaste de superposición de funciones administrativas y además es desfavorable para el uso integral y la conservación del recurso. Por lo que, de conformidad a los adelantos científicos y a un criterio de administración eficaz, se hace necesario una administración que aprehenda todos los usos del recurso¹⁵.

B) Planificación ambiental

La planificación ambiental, capítulo de la planificación pública y económica, es la técnica instrumental y operativa que indica el proceso idóneo que se debe seguir respecto de acciones futuras, orientadas a la concreción de objetivos por medios óptimos, con mayor éxito que en otros. El Estado debe planificar, es decir, elegir consoientemente las prioridades económicas. La planificación es necesaria para obtener una mayor producción y más equitativa distribución de la riqueza. La planificación es, pues, la más reciente manifestación de la pretensión humana de ordenar racionalmente la convivencia¹⁶.

Por lo expuesto, y teniendo en consideración el carácter no renovable de la mayoría de los elementos que integran el ambiente, o la imposibilidad de su renovación por el mal uso y distribución de los renovables, resulta insoslayable la planificación.

En nuestro régimen federativo la *planificación* política corresponde a la Nación, y su *ejecución* a las Provincias. Los programas y proyectos son de competencia de la Nación o de las Provincias, según el caso. Y también pueden ser concertados; v.gr.: los Comités de Cuencas, los Entes interjurisdiccionales y las Areas metropolitanas.

C) Fomento para la preservación ambiental¹⁷

La actividad de fomento comprende todas aquellas actividades que, sin emplear coacción, tienden a obtener de los particulares una conducta determinada. Se materializa en tratamientos fiscales favorecidos para aquellos que adopten medidas de preservación del medio ambiente, en su industria o comercio, y también a aquellos que con su actividad preserven (v.gr.: bosques protectores) o

reconstituyan las condiciones del medio ambiente (v.gr.: leyes de protección de suelos).

D) Poder de Policía ambiental

El poder de Policía es parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales reconocidos expresa o implícitamente por la Ley fundamental, extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales¹⁸.

El poder de Policía en materia ambiental es nacional, provincial o municipal, en razón de la *materia* y del *territorio*. Así, los *delitos* son de competencia nacional, y las *contravenciones*, de competencia provincial o municipal.

Las sanciones de Policía administrativa (de competencia local) son, entre otras, multas, arrestos, decomisos, inhabilitaciones, caducidad de permisos, etc.

Por medio de leyes-convenio se llega a la aplicación local de una política nacional; así, la Ley 20284/73, de protección de la atmósfera o preservación de los recursos del aire. En similar sentido, la Ley 22421, de conservación de la fauna, contiene normas administrativas de dudosa constitucionalidad, ya que son de aplicación tanto a las Provincias adheridas como a las no adheridas¹⁹.

El poder de Policía es de carácter eminentemente local o municipal, sin perjuicio de la competencia nacional en los lugares sometidos a su jurisdicción. Comprende las materias referentes a salubridad, industria, comercio, vial o tránsito, edilicia, urbanística, de abastecimiento, vitivinícola.

E) Policía registral y catastral de los recursos naturales

Ambas son de competencia nacional o provincial, según sea el lugar de ubicación de los recursos naturales.

La Policía registral comprende los registros de perforaciones de aguas, minas, concesiones industriales, perforaciones, etcétera. Y la catastral se extiende a los recursos naturales y al medio ambiente²⁰.

F) Policía ambiental

La Policía es parte de la función administrativa

que tiene por objeto la ejecución de las leyes de Policía. La Policía se manifiesta a través de normas particulares (actos administrativos) que constituyen la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, la continuación del proceso de producción jurídica.

Además, la Policía, a diferencia del poder de Policía, tiene por objeto el mantenimiento de la seguridad, moralidad y salubridad, o sea un objeto más limitado²¹.

De conformidad a la hermenéutica constitucional, como regla es de competencia local (art. 104 CN), pero en la práctica las Provincias no legislan o sólo adhieren.

G) Potestad punitiva ambiental

La competencia para establecer delitos es nacional (art. 67, inciso 11, CN); sin embargo, en el Código Penal no existe el *medio ambiente como bien jurídico protegido autónomo*. Su protección viene dada por la punición de conductas "sueltas y paralelas" (a la propiedad, a la salud y a la seguridad pública, entre otras). En este sentido, el Código Penal tipifica como delitos la extracción, daño o detención ilícita de aguas de ríos, arroyos, fuentes y canales (artículo 182, como delito contra la propiedad); la destrucción, inutilización o desaparición de cosas o animales que produjeron infección o contagio (arts. 183 y 184, como delito de daños); los incendios y otros estragos de cereales, bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodones y yerbatales, campos, alfalfares y otros cultivos de forrajes, archivos históricos, bibliotecas, museos, arsenales, etc. (art. 186, como delitos contra la seguridad pública). Igualmente califica como delitos contra la seguridad común la utilización en la elaboración de productos de materias explosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas o de liberación de energía nuclear (art. 189 bis). Por otra parte, para el envenenamiento o adulteración de aguas potables, alimentos o medicinas (arts. 200 al 207, como delitos contra la salud pública).

Además, dentro del marco punitivo ambiental debemos incluir las *infracciones a la prosperidad pública*, que no tienen entidad cuantitativa ni cualitativa de delito, pero que conforman "faltas, contravenciones o infracciones administrativas" cuya competencia reglamentaria corresponde a las Provincias, por ser Derecho local no delegado.

En el estado actual de la legislación argentina, la solución debe aportarse por el Derecho penal económico, el Derecho penal administrativo y el

Derecho contravencional, teniendo en cuenta que los depredadores del ambiente en su número y entidad lo constituyen las personas jurídicas, y el Código penal de 1921 sigue apegado al principio *societas delinquere non potest*.

H) Uso de los bienes del dominio público

Los bienes del dominio público son aquellos enumerados no taxativamente en el artículo 2340 del Código civil y normas concordantes y cuyo dominio pertenece a la Nación o Provincias, según el lugar en que se encuentren, a excepción de los recursos mineros, nucleares, energéticos e hidrocarburos que inconstitucionalmente ha titularizado la Nación como consecuencia del proceso de "desprovincialización" creciente que aqueja al país.

El instrumento idóneo para el uso será la concesión o el permiso según la actividad de que se trate; v. gr.: concesión minera, permiso de caza y pesca, etc., y la competencia en materia de uso es primordialmente local.

I) Limitaciones al dominio privado en interés público

De conformidad con el artículo 2.611 del Código civil, las restricciones a la propiedad impuestas en el solo interés público son regidas por el Derecho administrativo.

La competencia será nacional o provincial, según la ubicación de los bienes. Comprende a la expropiación, las servidumbres y las restricciones administrativas²².

Las limitaciones de competencia municipal en lo atinente al tema ambiental son, entre otras, las disposiciones que reglamentan la alineación, altura y demás condiciones de la edificación, la zonificación, espacios verdes, ruidos molestos, residuos, etcétera.

J) Dominio y jurisdicción de los recursos naturales

El dominio y jurisdicción de los recursos naturales corresponderá a la Nación o a las Provincias, según el territorio donde se encuentre. Corroborata tal afirmación el hecho de que la Constitución garante la *integridad territorial* de las Provincias (arts. 3º y 13 CN), prohibiéndose cercenarlas sin su consentimiento. El territorio se compone del suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial y los recursos naturales adheridos o vivientes en aquéllos²³.

En suma, las Provincias son *partes indestructibles* de la Nación y poseen derecho a conservar su integridad territorial. Por ello, los recursos naturales ubicados en el territorio provincial son de su dominio; en cambio, los ubicados en la Capital Federal y el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur son del dominio federal.

Las Provincias no han delegado al Gobierno nacional el dominio y jurisdicción de los recursos naturales; por lo tanto, según el artículo 104 de la Constitución, titularizan su ejercicio.

Sentado el principio del dominio provincial de los recursos naturales, resulta constitucional la *actividad legisferante local* referente a aguas, bosques, caza, pesca, suelos, etcétera.

La jurisdicción sobre los elementos del medio ambiente es, como regla, local, a excepción de la enunciación del artículo 67, inciso 12, relativa a comercio y navegación interprovincial o internacional.

Es inherente a la propiedad de los recursos naturales el poder de disposición y decisión sobre los mismos, y comprende la enajenación, arriendo, imposición, cobrar regalías, etcétera.

Como explicamos, este dominio y consecuente poder de disposición y decisión sobre los recursos naturales ha sido menoscabado por la Nación en el caso de los recursos energéticos (petróleo, energía eléctrica, etc.).

En la Constitución de las *nuevas Provincias* —Chubut, art. 91; Neuquén, art. 227— se consagra expresamente el dominio, poder de disposición y decisión sobre los yacimientos y fuentes energéticas. En este orden, la *Ley 1611 de la Provincia del Neuquén* de 1985 tiende a transformar en realidad las disposiciones de las Constituciones nacional y local²⁴.

El *dominio de la atmósfera* es federal o provincial, de conformidad a las pautas constitucionales, y la jurisdicción está sujeta a los mismos lineamientos, a excepción de la utilización de la atmósfera para el comercio o comunicaciones interprovinciales o internacionales, que será de jurisdicción federal exclusiva (art. 67, inciso 12, CN).

El *dominio de la flora y fauna* es local o provincial, y como consecuencia también la jurisdicción, lo cual ha sido receptado por el Código civil en sus artículos 2542 y 2549, y en la Ley 22.432, de conservación de la fauna, que establece un procedimiento de adhesión de las Provincias.

El *dominio de los bosques y parques* es nacio-

nal o provincial, según las pautas constitucionales, y la jurisdicción, también. Así, la Ley 13.273 y sus modificatorias han establecido una legislación única, invitando a las Provincias a su adhesión.

K) *Legitimación procesal para la tutela ambiental*

La protección ambiental ha brindado tema de debate a los constitucionalistas y procesalistas sobre la factibilidad de que un ciudadano ante la degradación del ambiente pueda ejercer una acción en justicia. La base de tal debate se encuentra en que la degradación del ambiente trasciende el mero interés individual, afectando a un número indeterminado de personas, e incluso supera las barreras geográficas y políticas, llegando en algunos casos a poner en peligro la existencia de vida en el planeta. Así, por ejemplo, la extinción de una especie vegetal o animal trasunta una pérdida para las generaciones actuales y futuras; la contaminación de los mares por los desechos nucleares o de petróleo amenaza gravemente al equilibrio ecológico del planeta; otro tanto sucede con la contaminación de la atmósfera.

Ante tal situación, los hombres de Derecho han tratado de encontrar las soluciones, si bien por distintos caminos. Para algunos, la solución viene dada por una reforma constitucional, receptando la *acción popular*; para otros, una legislación especial atribuyendo a *Entidades intermedias la legitimación en forma conjunta con el Ministerio público*; otros restringen la facultad a este último, y no han faltado quienes han pretendido trasladar a nuestro esquema institucional la figura del "ombudsman", de feliz aplicación en la legislación comparada.

Para nosotros constituye un acierto visualizar la existencia del problema; no así los distintos medios de solución propuestos. Estos últimos parten de un error común, el cual es *no reconocer al ser humano en su calidad de tal un derecho al medio ambiente*. La concepción de los *intereses difusos*²⁵, lejos de aportar luz al problema, lo *oscurece* y trasunta una reminiscencia de la concepción decimonónica que consagraba la tripartición entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. El "interés colectivo" es también un derecho subjetivo, y éste es sinónimo de la libertad pública, y sus caracteres son unitario, sustantivo, normativo primario (libertad pública), potestativo, limitativo e irrenunciable²⁶. Las Leyes de procedimiento administrativo de Neuquén 1284/81 y de Chubut 2234/83 han receptado la buena doctrina, y en su

artículo 114 establecen: "Entiéndese por derecho subjetivo público la facultad de exigir para *resguardo* propio o de la *legalidad misma* prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrados en situación de *exclusividad, concurrencia o generalidad...*".

La necesidad de una reforma constitucional constituye un ritualismo innecesario, porque, como lo ha destacado un sector jurisprudencial al cual adherimos, "...están habilitados para iniciar una acción de amparo aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico, garantía está que se encuentra implícita en el artículo 33 de la Constitución Nacional... *Todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico...* En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, y defender su hábitat constituye una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensa...²⁷ es necesario poner en claro... *no acciona como administrado, sino como titular de derechos humanos que son inherentes* a su condición de tal y que *no han sido delegados* a quienes los deban representar en las funciones de gobierno; de modo tal que no puede argumentarse en contra lo que dispone el artículo 22 de la Constitución Nacional... La Ley procesal, cuando exige la justificación de un derecho subjetivo lesionado para promover la respectiva acción, no ha hecho distinción entre derechos subjetivos privados y públicos, de forma tal que deba excluir de la legitimación a estos últimos..."²⁸.

La legitimación del Ministerio público, en concurrencia con entidades intermedias o en forma excluyente, importa un desmembramiento del *derecho* —de raigambre constitucional— *de todo hombre a la preservación del ambiente*, y desde el punto de vista pragmático sólo producirá un aumento nominal de las funciones del Ministerio público, con evidente perjuicio para los intereses en juego.

La traslación del "ombudsman" o "defensor del pueblo" a nuestro esquema institucional consideramos que no es viable por no adaptarse a la idiosincrasia nacional, cercenar los derechos subjetivos individuales de los miembros de la comunidad, sobreponerse con cometidos de "control" que ostentan otros organismos constitucionalizados

y en la práctica sólo contribuir a aumentar el ya sobredimensionado aparato administrativo²⁹.

Resulta de interés establecer algunas precisiones sobre la *legitimación de las Entidades políticas Provincia y Municipio* para accionar preventiva o reparativamente contra otro Municipio o Provincia por degradación, contaminación o polución ambiental. Revistiendo dichas Entidades el carácter de *titular del derecho de preservar su integridad territorial*, y poseyendo la obligación de promover al bienestar general, es indubitable su derecho de accionar judicialmente, siendo tribunal competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación o las Supremas Cortes o Altos Tribunales de Provincia, según la Entidad accionante.

L) Responsabilidad civil y contaminación ambiental

Para la reparación de los perjuicios producidos por la degradación del medio ambiente rigen los principios generales de la responsabilidad civil. La *legitimación activa* corresponde a cada miembro de la comunidad.

En relación a la *legitimación pasiva*, la acción puede dirigirse contra los sujetos que degradan el ambiente y contra el Estado que hubiera autorizado o consentido la actividad degradante. Sin perjuicio de los supuestos de *responsabilidad por culpa o dolo* del sujeto degradador, los daños producidos al medio ambiente encuadran en el régimen de la *responsabilidad objetiva por riesgo o vicio de la cosa* (art. 1.113, segunda parte, CC)³⁰. Según el caso, podrá solicitarse la prevención del daño, su cesación o reparación.

La reforma de la Ley 1771 al artículo 2.618 resulta insuficiente para aprehender la problemática ambiental, desde que su aplicación está limitada a las relaciones de vecindad³¹.

En lo referente a nuestro tema de estudio, la competencia para legislar sustantivamente en materia de responsabilidad civil es *competencia de la Nación*, sin perjuicio de la facultad de las Provincias de establecer las normas de procedimiento (art. 67, inc. 11, CN).

LL) Limitaciones a la propiedad en interés privado

Las limitaciones a la propiedad en interés privado son regladas por el Código civil³² y, por tanto, de competencia federal. El Código civil enumera, entre otras, las siguientes: prohibición de hacer excavaciones o fosos que puedan producir

desmoronamientos (artículo 2.615); responsabilidad por exceder la "normal tolerancia" con ruidos, humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones (artículo 2.618); prohibición de "construir" (pozos, cloacas, chimeneas, fraguas, hornos, acueductos) cerca de una pared divisoria o medianera (arts. 2.621, 2.622 y 2.623); prohibición de hacer "plantaciones" cerca de la pared medianera o divisoria (art. 2.628); obligación de que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo (artículo 2.630).

Otras limitaciones a la propiedad en interés privado son reguladas por las Ordenanzas de urbanismo y Leyes de zonificación (altura de edificios, lugares, luces y vistas, etc.), y, por ende, son de competencia local.

M) Conclusiones

En suma, en el "gobierno" y la "administración" del medio ambiente en Argentina coparticipan Nación, Provincia y Municipio. Las *políticas gubernativas*, por principio, deben ser de la competencia nacional y provincial, según la materia y jurisdicción, en tanto que las *técnicas administrativas* prestacionales deben ser atribuciones, también por principio, de los gobiernos comunales.

En ese orden de ideas es recomendable descentralizar la "administración ambiental", *volver al Municipio*, la escuela primaria de la democracia, para que, como administrador de los intereses y servicios locales, reasuma cometidos prioritarios y elementales de primera necesidad en materia de higiene y salubridad pública; y también volver a la *Provincia*, que, como titular primario de los recursos naturales, debe participar activamente en la salvaguarda del "*hábitat social*" del individuo y en la tutela de su "*integridad territorial*".

La contaminación ambiental va de la mano de la "desmunicipalización" y "desprovincialización". Municipio y Provincia deben dejar de ser indiferentes administrativa y legislativamente ante el cumplimiento de un cometido específico de los intereses públicos locales confiados a la custodia de las autonomías.

El "Derecho ambiental" debe ser construido sobre la base de "cesión de técnicas" de la ciencia jurídica, aplicadas particularmente al "objeto propio" de esta materia científica. El Derecho ambiental es una disciplina *in fiere* y para tutelar nada más ni nada menos que el "ambiente", mi circunstancia, "mi propio yo". El apunta a lograr el "*Estado de bienestar social*", que no es el *bienestar social del Estado*, precisamente³³.

1. Marías, Julián: "Ecología y circunstancia humana", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 2 de septiembre de 1973.

INDICE DE ABREVIATURAS

A. y EE	Agua y Energía Eléctrica.
CC	Código Civil.
CN	Constitución Nacional.
CNEA	Comisión Nacional de Energía Atómica.
DGI	Dirección General Impositiva.
EMSE	Energía Mendoza Sociedad del Estado.
JA	Revista <i>Jurisprudencia Argentina</i> .
LL	Revista jurídica <i>La Ley</i> (Argentina).
OSN	Obra Sanitaria de la Nación.
YPF	Yacimientos petrolíferos Fiscales.

2. Sobre otras enumeraciones, taxativas o no, que incluyen elementos como flora, fauna, bellezas panorámicas, ruidos, vibraciones, cfr. López Joaquín: *El derecho de aguas, el derecho de los recursos naturales y el derecho ambiental*, en las Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales, Documentos de trabajo, Buenos Aires, 15 al 17 de abril de 1974 págs. 101 y ss.; Cano, Guillermo J.: "Introducción al Derecho Ambiental Argentino", *LL*, 154-919 y 920; Rieber de Bentata, Judith: *Régimen jurídico de la protección del ambiente y lucha contra la contaminación*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1977, págs. 13 y ss.; Chanlett, Emil T.: *La protección del medio ambiente*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, págs. 15 y ss.; Edmunds, Starhrl, y Letey, John: *Ordenación y gestión del medio ambiente*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975, páginas 201 y ss.
3. Aristóteles: *Política*, edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951. El estagirita dedica el capítulo 4-12 del Libro IV de su obra al régimen mejor: población, territorio, comunicaciones, carácter, estructura social, emplazamiento y construcción de la ciudad, y en especial en el párrafo 1330 b, donde leemos: "Ya hemos dicho que la ciudad debe estar abierta en la medida de lo posible a la tierra, al mar y a toda la región. En cuanto a la situación apetecible de la ciudad considerada en sí misma, debe determinarse teniendo en cuenta cuatro condiciones: en primer lugar, necesariamente, la salud (las ciudades que miran al Oriente y a los vientos del Este son las más sanas y después las protegidas del viento del Norte, que son mejores para invernar); además deben estar bien situadas para las actividades políticas y guerreras; para las guerreras deben ser de salida fácil para sus habitantes y de difícil acceso y cerco para el enemigo; deben tener además corrientes de aguas propias en número suficiente, de no ser así la falta se remediaría con la construcción de grandes y numerosos depósitos para las aguas de lluvia, de modo que el agua no pueda faltar si durante una guerra quedan cortadas las comunicaciones entre la ciudad y el campo. Es preci-