

Medioambiente y federalismo

Pautas para la distribución de la competencia legislativa

Franco Raschetti

*Abogado. Docente de Ética Social y Profesional,
Contratos Parte General y Contratos Parte Especial
Doctorando en Derecho (UCA - Sede Rosario)
francoraschetti@hotmail.com*

Inmanencia 2017;6(1)60-62

Resumen: La reforma constitucional de 1994 plantea un importante desafío en la interpretación del artículo 41 de la Carta Magna sobre quién titulariza la competencia para sancionar normas de protección medioambiental y, en su caso, sobre qué materias es dable que legislen la Nación o las provincias. La respuesta la encontramos en la aplicación de un “federalismo de concertación” del cual resulta una competencia plural, jerárquica y sustantiva entre el Gobierno Federal y las provincias.

Palabras Clave: medioambiente, derecho ambiental, Constitución Nacional, federalismo, poder legislativo.

Environmental and federal system: guidelines for the distribution of the legislative competence

Abstract. Genetically modified cultures have been well received by agricultural producers in our country and all round the world, because they generate greater benefits, less costs and increased production. Among the most important debated points over biotechnological application to agriculture is the possibility of risk that modified vegetable species may produce to human health. This question had generated multiple ethical, social and regulative worries. **Key words:** environment, environmental law, National Constitution, federalism, legislative power

Meio-ambiente e federalismo. Dicas para a distribuicao da competencia legislativa

Resumo A reforma constitucional de 1994 coloca um importante desafio na interpreta do artigo 41 da Carta Magna sobre quem titulariza a competência para sancionar normas de proteção medioambiental e, nesse caso, sobre que matérias podem legislar a União ou sobre quais, os Estados. Encontramos a resposta na aplicação de um “federalismo de concertação” do qual decorre uma competência plural, hierárquica e substantiva entre el Governo Federal e os Estados.

Palavras Chave: : meio ambiente, direito ambiental, Constituição Nacional, federalismo, poder legislativo.

I) La complejidad del Derecho Ambiental

Pocas son las disciplinas jurídicas que representan el grado de complejidad y transversalidad que le es propio al derecho ambiental. En este último confluyen aportes científicos, económicos, tecnológicos, legislativos, espirituales y sociales que para los operadores del Derecho resultan, en la mayoría de las oportunidades, de muy difícil manejo, comprensión y abarcamiento. En este sentido, Cafferatta nos habla de un derecho ambiental que se caracteriza como “horizontal”, que hace un corte transversal en todas las disciplinas clásicas ya que, frente a la emersión de los intereses difusos, el instrumental clásico es insuficiente¹.

El tratamiento que se le dispense a una temática compleja como la ambiental no puede, bajo ningún punto de vista, ser unidireccional o unívoco, sino que, muy por el contrario, deberá nutrirse de la mayor cantidad de saberes posibles a fin de evitar respuestas parciales o sesgadas. De esta manera, la multidisciplinariedad impone cautela, pluralidad de voces y versatilidad de los conocimientos, lo cual ralentiza los usuales términos de análisis.

Ciertamente, es harto complejo compatibilizar el desarrollo casi incesante y superador de la técnica con la naturaleza pétrea, estática y definitiva de una ley o de una sentencia. Este es el gran desafío al que hoy en día se enfrenta el Derecho, ya que de dicho ensamble resultará, necesariamente, el cumplimiento del objeto del derecho ambiental el cual fuera agudamente perfilado por Pigretti de la siguiente manera: “El derecho ambiental deberá precisar los alcances jurídicos del interés particular de cada ser humano en lograr que las condiciones naturales de vida no sean afectadas”². En tal sentido, vaya pues nuestro modesto aporte.

II) La tutela constitucional del ambiente tras la reforma de 1994

Hasta la sanción del nuevo texto constitucional de 1994, nuestra Constitución no contenía normas expresas de protección ambiental a excepción de lo normado por el artículo 40 de la efímera Constitución de 1949 (derogada en 1956) en donde se establecía que “...Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes

naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias". Como apunta Bellow Clabot³, el régimen de protección del medio ambiente se encontraba confundido con el general de los recursos naturales.

A diferencia de nuestro país, en muchos textos constitucionales del extranjero encontramos disposiciones específicas sobre medio ambiente temporalmente anteriores a 1994: así, en las constituciones de España (art. 45), Irlanda (art. 10), Portugal (art. 66), Grecia (art. 24), Eslovaquia (art. 44), Macedonia (art. 8), Cuba (art. 27), Bolivia (art. 167), Venezuela (art. 106), Honduras (art. 254), Perú (art. 123), Chile (art. 19), entre muchas otras. Más aún, idéntica situación se daba en las Cartas Orgánicas municipales de varias ciudades argentinas como General Roca y Bariloche en la Provincia de Río Negro, Marcos Juárez en Córdoba, Ingeniero Virasoro y Paso de los Libres en Corrientes, Puerto Madryn de Chubut o San Martín de los Andes en Neuquén⁴.

No obstante la carencia de texto constitucional expreso, la doctrina extraía la vigencia de un status ambiental del artículo 33 de la Constitución Nacional, comprendiendo que se trataba de un derecho no enumerado o implícito. Al respecto, bien enseña Sagüés⁵ que los derechos no enumerados son tanto de índole política como de cualquier naturaleza y se refieren también a derechos naturales de los hombres y de las sociedades o pueblos. Este último grupo permitía captar la protección del medio ambiente antes de la reforma de 1994.

La relevancia del artículo 41 estriba, a nuestro criterio, en su párrafo tercero al determinar que *"Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales"*. Advertimos que, en punto al medio ambiente, el deslinde de competencias clásico del sistema federal⁶ establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central modificada a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales, pero atribuyendo la legislación de base a autoridad nacional.

Metodológicamente se ubicó al artículo 41 en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, llamado *"Nuevos Derechos y Garantías"* ya que la Convención Constituyente tenía vedado, en virtud de la ley 24.309 y su fuente directa, el Pacto de Olivos, introducir *"...modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional"*. Ante esta imposibilidad de alteración, se pergeñó un nuevo capítulo (el segundo) para la primera parte dejando incólume el primero de ellos. Como señala Gelli⁷, aquí la Convención Constituyente tuvo oportunidad de incorporar algunos de los llamados derechos de tercera generación (de usuarios y consumidores en el artículo 42 y de protección del

ambiente), de ampliar las garantías personales y colectivas, de mudar los alcances de la igualdad y de trazar nuevos perfiles del Estado.

III) Las leyes de protección vigentes, su jerarquía y competencia para legislar en la materia ambiental. La norma jurídica de protección al medio ambiente por antonomasia la representa, sin dudas, la Ley General del Ambiente (25.675) sancionada en el año 2002. Sin perjuicio de su preeminencia no podemos soslayar la vigencia de otros productos normativos igualmente significantes y que conforman un bloque de leyes especiales de presupuestos mínimos que rigen en todo el territorio de la República y sobre las cuales cada legislatura provincial podrá articular una protección ambiental mayor pero nunca por debajo del "piso de tutela" que estas leyes vinculantes reglan. Siempre es dable destacar que nuestro país carece de un cuerpo legal único, sistematizado y coordinado que se refiera en forma global a todas las cuestiones medioambientales.

Dentro de este contexto de atomización legislativa podemos mencionar la Ley de Residuos Industriales (25.612) del año 2002, la Ley para la Gestión y Eliminación de PCB (25.670) del mismo año, la Ley de Acceso a la Información Pública (25.831) del 2003 y la criticada Ley de Gestión del Agua (25.688) sobre la que aún pesa un recurso de inconstitucionalidad incoado por la Provincia de Mendoza⁸. Podemos apreciar la injustificada demora en el cumplimiento por parte del Poder Legislativo de la manda constitucional establecida en el artículo 41 de la Constitución Nacional en el año 1994. Casi diez años es un tiempo excesivo e imprudente para esta materia tan sensible.

Recordemos brevemente que estos productos normativos son jerárquicamente inferiores al precitado artículo 41 de nuestra Carta Magna. Sabido es que esta última reviste el carácter de "suprema", esto es, que como fuente primaria y fundante establece las gradaciones del orden jurídico estatal y el plano en el que se sitúa ella misma⁹. Esta cuestión no se enturbia con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales fijada en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, habida cuenta de que es posible que una constitución suprema decida por sí misma ceder su natural y consabido lugar preferencial a otro tipo de normas jurídicas, por ejemplo, internacionales¹⁰. Seguimos a Badeni¹¹ en clasificar a la supremacía de la Constitución en dos, a saber: a) *La supremacía material*: que se relaciona con el contenido de una Constitución y se traduce en la imposibilidad jurídica de sancionar normas del derecho interno que se opongan a las disposiciones y objetivos de la Ley Fundamental, erigiéndose ésta última como la base del ordenamiento jurídico; b) *La supremacía formal*: que consolida a la supremacía material determinando los requisitos que debe cumplir el procedimiento aplicable para la sanción de las normas jurídicas cuya validez externa sólo se configurará al observar el trámite constitucionalmente diagramado.

Este desarrollo viene a cuento de explicitar el juego

de jerarquías entre la Constitución Nacional, las leyes de presupuestos mínimos y las restantes disposiciones normativas que el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales deseen llevar adelante. La cuestión no es baladí toda vez que aún hoy, a más de diez años de la reforma constitucional de 1994 la doctrina continúa discutiendo quién y de qué manera está autorizado a normativizar la protección ambiental y cómo se relacionan jerárquicamente los diversos resultados legislativos.

Para dar solución a este entuerto, debemos indagar primero qué cuerpo legisferante está actuando: si se trata del Congreso Nacional, el mismo deberá observar necesariamente y en el siguiente orden la Constitución Nacional (fundamentalmente su artículo 41), los tratados internacionales de derechos humanos del artículo 75 inciso 22, los tratados de integración mencionados en el artículo 75 inciso 24, los restantes tratados internacionales (que tienen jerarquía superior a las leyes pero inferior a la Constitución) y, finalmente, las citadas leyes de presupuestos mínimos previamente dictadas por el propio Congreso. En cambio, si se trata del legislador provincial, el mismo deberá subordinarse a la Constitución Nacional, a los instrumentos internacionales del mismo modo arriba detallado, a su Constitución provincial y, finalmente, a las leyes del Congreso de la Nación de presupuestos mínimos.

Para agotar todos los escenarios posibles en cuanto al reparto de competencias debemos apuntar que para asuntos interjurisdiccionales o jurisdiccionalmente indivisibles, es decir, aquellos que exceden los límites de una provincia particular, cobra plena vigencia la competencia federal de regulación de modo similar a lo que ocurre con el comercio o el transporte. Contrario sensu, los problemas que se circunscriba geográficamente a una jurisdicción local podrán ser tratados por la legislatura provincial del lugar. En ambos casos, no se deben perder nunca de vista la protección de base o de presupuestos mínimos emanadas del Congreso Nacional.

IV) Análisis final

Concluimos, junto a Rosatti¹² y Quiroga Lavié¹³, que del artículo 41 de la Constitución Nacional cabe inferir una competencia para legislar en materia ambiental de triple adjetivación: ella es, *plural* (compartida entre Nación y provincias), jerárquica (habida cuenta que Nación se encarga de establecer los “niveles mínimos” y las provincias los “niveles complementarios”) y *sustantiva* (ambos legisladores comparten la responsabilidad de lograr en conjunto la protección integral del ambiente). La definición del párrafo anterior se trataría, dice Giuliano¹⁴, de una proposición del denominado “federalismo de concertación”, puesto que se asegura un mínimo común denominador dispuesto por la Nación para todas las provincias argentinas y luego, el máximo tuitivo, lo dispone cada provincia en particular y también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Finalmente, urge traer a colación dos principios fun-

damentales en orden a la interpretación de la Constitución Nacional y que en materia medioambiental se erigen como cardinales y de especial trascendencia práctica.

El primero de ellos, el *pro homine*: indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable a la persona humana y para su libertad y sus derechos, cualquiera sea la fuente que suministre esa norma (interna o internacional).

El segundo, el *pro actione*: se vincula estrechamente con la facilitación y el logro del derecho a la tutela judicial efectiva e importa la abstención del juzgador de trabar o bloquear sin razón objetivamente suficiente, el acceso de los justiciables al tribunal y el desarrollo de su acción a lo largo del proceso para que su pretensión no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al ciudadano en un total estado de indefensión.

BIBLIOGRAFIA

1. Cafferatta, Néstor A. Panorama actual del derecho ambiental, en AA. VV., Cuestiones actuales de derecho ambiental, El Derecho, Buenos Aires, 2007, p. 11.
2. Pigretti, Eduardo A. Derecho Ambiental, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 52.
3. Cfr. Bellorio Clabot, Dino L. Tratado de Derecho Ambiental, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 316.
4. Losa, Néstor O. Derecho Municipal, Público provincial y Contravencional, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2006, p. 277.
5. Sagüés, Néstor P. Elementos de Derecho Constitucional, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2001, t. II, p. 301.
6. Dicho criterio tradicional puede esbozarse a través de la máxima de que lo no delegado expresamente por las provincias al gobierno central (federal) queda reservado a ellas tal como lo preceptúa el artículo 121 de la Carta Magna. Compartimos la opinión de Iturrez quien insiste en que el tema del reparto de competencias, propio de todo Estado federal, es quizás el más importante y problemático dentro del derecho público. Ver, Iturrez, Arturo A. La provincia en la Nación, en Hernández, Antonio M – Barrera Buteler, Guillermo E. (Coordinadores). Derecho Público Provincial, 2ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 203.
7. Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, 4ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 506.
8. La doctrina especializada ha fustigado a esta ley, tal como lo ha hecho Pigretti al comunicar que “La ley 25688 se denomina “Régimen de gestión ambiental de aguas” y para ser sincero, de cuestiones ambientales no trata y si en cambio se presenta como una ley de manejo político de las aguas (...) que esta ley no debió llamarse de “gestión ambiental”, sino simplemente de cuencas hídricas y no duda en afirmar que la designación de la ley, tentará al Poder Ejecutivo a dictar reglamentaciones distorsivas”. Ampliar en Pigretti, Eduardo A. Gestión ambiental de aguas en Anales de legislación argentina – Sección doctrina, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 1417.
9. Bidart Campos, Germán J. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 2000, t. I-A, p. 412.
10. Ponencia de Fernando Luis Barroso sobre “La supremacía y la jerarquía constitucional tras la reforma de 1994” presentada a las Jornadas sobre “Reforma Constitucional de 1994” de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, celebradas en Mar del Plata en noviembre de 1994.
11. Badeni, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pp. 180-181. El autor trae a colación una expresión muy ilustrativa de Hamilton incluida en “El Federalista” al comentar el artículo VI párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos: “...el poder del pueblo es superior a los poderes constituidos y si la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán dar preferencia a esta última”.
12. Rosatti, Horacio D. Derecho Ambiental Constitucional, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pp. 117-118.
13. Quiroga Lavié, Humberto. El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional, La Ley 1996-B-956 y ss.
14. Giuliano, Diego A. Derecho Constitucional Provincial, Ediar, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 532.