

## La competencia administrativa en materia ambiental - Parte 1

Autor:

Esain, José Alberto

Cita: RC D 325/2023

**Encabezado:**

Afirma el autor que el federalismo ambiental argentino deriva principalmente del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, y que una mirada primaria permite identificar tres espacios: la competencia legislativa, la competencia administrativa y la competencia judicial. A partir de ello, se centra en el análisis de la segunda de las mencionadas.

**Sumario:**

I. Introducción. II. La relación vertical en la competencia administrativa ambiental. II.1. La aplicación de las normas ambientales es local. II.2. El federalismo de ejecución en materia ambiental. III. Las autoridades en las leyes de presupuestos mínimos. III.1. La Autoridad de Aplicación de los presupuestos mínimos.

### La competencia administrativa en materia ambiental - Parte 1

"Tengo el deber de exponer las cosas como son, no como deberían ser"

(Alexander Hamilton).

#### I. Introducción

Comenzaremos el presente estableciendo el marco teórico sobre el que trabajaremos, y dentro del mismo haciendo algunas precisiones.

En primer lugar, recordemos que el *federalismo ambiental argentino*<sup>[1]</sup> deriva principalmente del tercer párrafo del artículo 41, CN, donde surgen mandatos diversos, los que deben armonizarse con otras normas de máxima jerarquía (arts. 75.12, 75.13, 75.30, 75.18, 116, 121, 124, 125, CN). Una mirada primaria nos permite identificar tres espacios (siguiendo como parámetro la división de poderes): 1) *competencia legislativa* (bajo el paraguas de la complementariedad)<sup>[2]</sup>, 2) *competencia administrativa* (de ejecución) y *competencia judicial*<sup>[3]</sup> (de aplicación jurisdiccional)<sup>[4]</sup>. En el presente nos enfocaremos en una descripción básica de la segunda, es decir, la competencia administrativa.

Entrando en los sentidos que puede tomar la descripción de esta competencia desde la dogmática jurídica<sup>[5]</sup>, verificamos dos conjuntos en los que se expresa: 2') *vertical* y 2'') *horizontal*<sup>[6]</sup>. El *vertical* se enfoca en la relación entre el orden jurídico central (nacional) y los órdenes jurídicos locales (provinciales, CABA, municipios). El *horizontal* considera la coordinación entre autoridad ambiental y autoridades sectoriales, dentro de un solo orden jurídico parcial, sea este nacional, provincial, de la CABA o municipal. En el primer caso, las relaciones serán *intersistémicas*; en el segundo *intrasistémicas*.

La última aclaración preliminar está vinculada a la metodología, que obligará considerar *indirectamente* también aspectos de la competencia *legislativa* o *judicial* a pesar de que nuestra prevalencia en el análisis estará en la *administrativa*.

#### II. La relación vertical en la competencia administrativa ambiental

Damos por supuesto que el lector conoce el sistema de legislación ambiental, que se integra de normas que contengan presupuestos mínimos de protección de origen nacional y normas complementarias locales. Es una competencia por medio de la cual, el bien jurídico ambiente y su protección se regulan de manera concurrente

---

complementaria por ambos órdenes (Nacional y locales). La Corte desarrolla el tercer párrafo en autos "Edenor"<sup>[7]</sup> adhiriendo al dictamen del Procurador: "En esa línea de pensamiento -que comparto-, las provincias pueden *complementar*, aun siendo más rigurosas o *aumentando*, las *condiciones* o *requisitos* impuestos por la Nación, aunque -vale aclarar- no podrían establecer menores exigencias ni oponerse a ellas, puesto que la norma nacional *constituye un piso inderogable sobre el que las provincias tienen la posibilidad de imponer mayores condiciones maximizando los estándares de conservación del medio ambiente*. En caso contrario, estaríamos en presencia de una competencia provincial supletoria y no complementaria, sin que este haya sido, en mi criterio, el espíritu de la norma ni el fin querido por el constituyente" (el destacado nos pertenece).

## II.1. La aplicación de las normas ambientales es local

El art. 41.3 utiliza la misma idea que para la cláusula de los códigos de fondo ("sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales"). Esto sella la regla de que la competencia administrativa es provincial más aún cuando la provincia detenta el dominio originario sobre los recursos naturales ubicados en su territorio (art. 124.2, CN).

Primera conclusión: este complejo normativo que superpone la norma nacional de presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA en adelante) y la norma que en cada provincia es complementaria (art. 41.3, CN), será de aplicación por el orden local.

La Corte lo decide de este modo en el precedente "Roca, Magdalena" donde dice:

"7º) Que ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente.

En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación 'dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección', reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional)".

(R 13 XXVIII, "Roca, Magdalena vs. Buenos Aires, Provincia de s. Inconstitucionalidad", resolución de fecha 16/05/1995, Fallos: 318:992).

Excepcionalmente, las cuestiones comunes a las provincias, es decir, los conflictos interjurisdiccionales, requieren la intervención del orden jurídico federal en base a la cláusula de comercio del art. 75.13, CN que dispone que es de competencia del orden jurídico nacional "reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí". Recordemos que para la Corte, "El vocablo comercio comprende, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios"<sup>[8]</sup>.

La Corte ha interpretado y precisado el contenido de la "excepción interjurisdiccional" en el caso "LITSA" donde dijo:

"El poder de policía ambiental, en el caso de transmisión de energía eléctrica, debe estar regido por el Estado Nacional o, en su caso, por convenios que los estados provinciales suscriban con el gobierno central en ejercicio de una acción conjunta acordada por una conducta concertada y ajustada a derecho".

(L. 400. XXXI, "Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) vs. Provincia de Corrientes, s. Acción declarativa", auto del 23/11/1995, Fallos: 318:2374).

Esto provoca que la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental del art. 8, LGA siga esta lógica. Solo en

---

los casos de conflictos interjurisdiccionales con pluralidad de estados intervinientes emergerá la competencia del Gobierno Nacional[9]. Por ejemplo, en materia de evaluación de impacto ambiental, evaluación ambiental estratégica, en los casos de interjurisdiccionalidad, la competencia administrativa será del Gobierno Nacional. Esto implica la ejecución del procedimiento y la posterior sanción. Los proyectos de leyes de PMPA en materia de EIA o de EA[10], han intentado regular este supuesto, pero de modo errático[11].

Otra sentencia interesante en materia administrativa ambiental dictada por la Corte es "Papel Prensa"[12], donde se vuelve a refrendar el criterio de la interjurisdiccionalidad como factor legitimante de la intervención del Gobierno Nacional. Allí se dijo sobre la competencia local:

"El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias.

Corresponde hacer lugar a la demanda iniciada a partir de las inspecciones e intimación efectuadas por la autoridad nacional y admitir que el control de efluentes al que se encuentra sometida la empresa actora corresponde a la Provincia de Buenos Aires *si no se ha demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial*" (el destacado nos pertenece).

(P. 1045. XLIII., ORI "Papel Prensa S.A. vs. Estado Nacional", 03/11/2015, Fallos: 338:1183).

## II.2. El federalismo de ejecución en materia ambiental

En el capítulo específico ambiental, nuestro *federalismo* se aparta del modelo americano al que sigue en casi todos sus contenidos, abrevando en modelos continentales europeos. Es el llamado *federalismo de ejecución*, que podemos identificar porque *descentraliza en los estados miembros la ejecución* de algunas leyes del orden central. Expliquemos los dos modelos para comprender la fuente.

El adagio en el modelo federal de EE.UU. es que *quien dicta la ley la debe ejecutar*. Allí la ley que pertenece al orden jurídico central es aplicada por ese mismo orden. Recordemos que la legislación de fondo en ese modelo se encuentra descentralizada en los estados miembros, que son los que la aplican. En los modelos federales europeos, la metodología es diferente. Algunas materias son *legisladas por el orden central y posteriormente ejecutadas por los estados miembros*. Este nivel importante de descentralización se verifica en Alemania (*Vollzugsföderalismus*) en sus constituciones de 1871, 1919 y 1950; en Suiza (Constituciones de 1848 y 1874) y tardíamente lo encontramos en España (Constitución de 1978, en un sistema unitario regional con descentralización por autonomías).

El constituyente argentino de 1994, al introducir el tercer párrafo del art. 41, CN para la competencia legislativa[13], "por arrastre" importa el esquema de *federalismo de ejecución* para nuestra competencia administrativa. Por este motivo encontramos normas dictadas por el Congreso (PMPA) que deberán ser aplicadas por las autoridades locales, junto a las normas complementarias que pertenecen a esos órdenes subnacionales. Estamos ante un esquema nuevo, que requiere un análisis más profundo. Esta concurrencia legislativa y la posterior descentralización ejecutiva obligan a repensar los poderes nacionales.

Es importante reconocer competencias federales excepcionales que se identifican con "el mantenimiento de una cierta homogeneidad social básica entre la población nacional distribuida en las distintas comunidades autónomas", competencia "presente en la generalidad de los Estados federales más estrictos", dice García Enterría. Entre los contenidos comparados que se pueden buscar encontramos en Estados Unidos, las cláusulas *privileges and immunities* y *equal protection*, del artículo IV, sección 2 a) de la Constitución y de la Enmienda XIV, con las cuales se intentó, en los términos de una sentencia del Tribunal Supremo de 1948, "ayudar a fundir en una Nación un conjunto de Estados (originariamente) independientes y soberanos" sin ello (en palabras de otra sentencia de 1868), "la República hubiese constituido poco menos que una liga de Estados". Se trata, también en conceptos del Tribunal Supremo (1869), de "excluir a los ciudadanos de un Estado de los inconvenientes de la

---

extranjería en otros Estados" y, a la vez, "de servir el propósito constitucional de hacer a *most perfect Union*"[\[14\]](#).

En el caso alemán, la formulación constitucional de un poder análogo es aún más explícita. El artículo 72, párrafo 2, de la *Grundgesetz* apodera a la federación a legislar en aquellas materias respecto de las cuales sea necesaria una regulación federal porque así lo imponga: "3. El mantenimiento de la unidad (*Einheit*) jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de la uniformidad (*Einheitlichkeit*) de las condiciones de vida por encima del territorio de un Lands"[\[15\]](#).

El punto en conflicto lo representan las facultades del orden central sobre la implementación. Respecto a este tipo de mecanismos, recuerda Giuseppe Vergottini, que existe en Alemania la "Inspección federal", todas las veces que los estados miembros son llamados a intervenir por vía administrativa en ámbitos en los cuales el Estado federal tiene competencia legislativa. Nos referimos a la *Bundesaufsicht* disciplinada por la Ley Fundamental alemana, que unos autores extienden a las hipótesis en las cuales no existe la competencia legislativa del Bund, hasta que la inspección coincida con el más amplio y genérico poder de control sobre el principio de homogeneidad de los ordenamientos de los Länder frente al federal (art. 28, 3, Ley Fundamental) y sobre el principio no escrito de fidelidad (*Bundestreue*). La inspección federal en el ordenamiento alemán asume un carácter particularmente penetrante cuando la legislación federal es aplicada por los Länder en virtud de competencia procedente de un encargo federal (art. 85, Ley Fundamental). En este caso el control afecta tanto la legitimidad como la oportunidad de la ejecución (art. 85, 4). En caso de que la misma sea parte de las competencias que la Constitución atribuye directamente a los Länder el control incluye los aspectos de legitimidad (art. 84, 3). La inspección comporta la facultad de enviar comisario, dictar instrucciones para la actuación de las leyes federales, promover procedimientos de condonación de actos ilegítimos y requerir informaciones[\[16\]](#). En Europa, en el marco del proceso de integración recordemos que uno de los temas más sensibles fue el mecanismo de control del cumplimiento por los estados miembros de las obligaciones generadas por el derecho comunitario ambiental; constituye uno de los problemas más graves de la materia, pudiendo decirse que existe una "laguna de ejecución", que afecta gravemente a la eficacia de la normativa ambiental de la comunidad[\[17\]](#).

La Corte al intervenir en los conflictos locales en la causa "Salas"[\[18\]](#) por deforestación del bosque nativo en Salta, y "Martínez"[\[19\]](#) por una habilitación minera local condicionada está ensanchando el espacio de intervención del Gobierno Federal en el control de las políticas locales cuando ellas agreden esta uniformidad nacional. Pensar de modo contrario es abonar una figura de Estado más cercado a la confederación que a la federación aunque se han escuchado voces en ese sentido durante varios años. Pero entendemos que estos aspectos deben ocupar en tiempos futuros cercanos la agenda de la autoridad ambiental nacional para fortalecer el sistema de legislación ambiental nacional en su aplicación y efectividad en todo el territorio argentino.

Si hacemos una relectura del tema, las competencias administrativas nacionales en materia ambiental serían:

a) *Legislación de presupuestos mínimos*, dado que el Estado central legisla este piso, la función comporta a) la definición y a") el alcance del "interés general para todo el territorio argentino" porque es "la Nación" la que a") fija el límite que divide su competencia de las esferas que concurren.

b) *Administración propia*, pues la regulación de los presupuestos mínimos y la ejecución local no pueden significar que la Nación pierda toda posibilidad de disponer de una administración excepcional, cuando la materia se entrecruza con fines de naturaleza federal (los territorios declarados Parques Nacionales por ejemplo, que son de dominio y jurisdicción nacional, conf. art. 3, Ley 22351).

c) *Excepcionales facultades ejecutivas del Gobierno Federal*: ingresan aquí competencias puntuales sobre determinados aspectos que la legislación y la jurisprudencia han desarrollado, de los que podemos anotar: c') *interjurisdiccionalidad* con base en la llamada "cláusula del comercio" (artículo 75.13, CN, reinterpretada en materia ambiental por la Corte en FSA 11000507/2010/1/RH1, "Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. vs. Municipalidad de Gral. Güemes s. Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", resolución del 2 de julio de 2019), la que incluye en dicho concepto las *cuestiones con pluralidades estadual de intereses*; c") *emergencias ambientales o intervenciones no normativas del gobierno central*, que permiten a la federación ejecutar excepcionalmente acciones sobre territorios locales, mediante medidas transitorias, sobre

---

todo ante situaciones de catástrofes ambientales en coordinación con las provincias; c'') *poder de supervisión de la ejecución local*, que implica que la federación debe gozar de capacidad para vigilar el modo en que los órdenes locales complementan o ejecutan los mínimos que representan el interés general de toda la Nación.

En España este proceso se ha denominado *intervenciones no normativas del Estado*<sup>[20]</sup>. El Tribunal Constitucional de España (TCE en adelante) ha aceptado en varias sentencias en materia ambiental esta tesis. Canosa Usera, comentando la jurisprudencia, identifica estas intervenciones como "posibles, pero solo como soluciones excepcionales" y recuerda que el TCE detalla las circunstancias para que se gatillen las mismas: "cuando no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública requerida y cuando aun en este caso, no pueda acudir a los mecanismos de cooperación y coordinación". Cuando, en suma, "se exija, un grado de homogeneización que solo puede garantizar la atribución al Estado de esa intervención". Pero como las facultades ejecutivas en la materia corresponden en situación de normalidad a los espacios autónomos (las comunidades autónomas para los españoles), la doctrina ibérica entiende que se produciría una "metamorfosis del título competencial" que solo es residual en la Constitución de 1978 (art 149.3)<sup>[21]</sup>.

En estos últimos párrafos verificamos que en el orden jurídico de donde tomamos el sistema para trasladarlo al tercer párrafo del art. 41, CN existen dispositivos correctivos que aquí en Argentina no hemos considerado. Necesariamente, la dogmática y el posterior desarrollo de la jurisprudencia deberían iniciar el debate.

### III. Las autoridades en las leyes de presupuestos mínimos

La Autoridad de Aplicación de una ley nacional de presupuestos mínimos es del PEN. Ello se encuentra reglado por nuestro art. 99.2, CN que dispone: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones (...) Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". Excepto los códigos de fondo (art. 75.12, CN) que son de aplicación por los órdenes locales, las leyes que dicta el Congreso Nacional son dirigidas para su aplicación a los órganos de la Administración Pública Nacional.

El fenómeno se repite en cada orden local donde las leyes complementarias que dicte cada provincia -optimizando el mandato de los PMPA- tendrán como Autoridad de Aplicación a los poderes ejecutivos de dichos órdenes.

Pero en el comentado desdoblamiento en su ejecución, muchos dispositivos contenidos en las leyes de PMPA serán de aplicación por las autoridades locales. Esto provoca la aparición de estas normas con dos tipos de autoridades (puede haber más):

- Autoridad de Aplicación.
- Autoridades competentes.

La *Autoridad de Aplicación* (en singular y con mayúscula) es el organismo ambiental del PEN encargado del cumplimiento de los mandatos excepcionales, establecidos por el Congreso Nacional, para el orden jurídico nacional.

Las *autoridades competentes* (en plural y con minúscula porque no están determinadas) son las *autoridades locales* (de las 23 provincias o CABA). Son, como acabamos de explicar en el anterior apartado, las competentes para aplicar la legislación ambiental de presupuestos mínimos. Lo hacen de modo *indirecto* porque, ejecutan los mandatos nacionales a través de normativa local complementaria, de la que sí son responsables. Pero deben ser mencionadas en la ley de PMPA. Si observamos el sistema desde el punto de vista del legislador nacional, la mayor parte de los instrumentos de sus leyes comportan mandatos para autoridades (obligaciones de evaluación de impacto ambiental, declaración de impacto ambiental, ordenamiento ambiental del territorio, información ambiental, participación ciudadana, educación ambiental -Ley 25675-, permiso para la quema de pastizales -Ley 26562-, gestión integral de los residuos domiciliarios -Ley 25916-, plan de manejo sostenible y planes de aprovechamiento del cambio de uso del suelo de bosque nativo, ordenamiento territorial de bosque nativo -Ley 26331-, para mencionar algunos supuestos. etc.) que no pertenecen al mismo orden jurídico que dicta la ley. Por

---

este motivo se las denomina con un nomenclador diferente ("competentes"), el que debe encerrar todos los supuestos. Pero -desde el punto de vista de la técnica legislativa- deben ser mencionadas, porque se verán obligadas por dichos mandatos, que en su mayoría se dirigen a ellas.

Repetimos, el grueso del derecho ambiental es de *competencia local*, aunque se rige -en parte- por bases del derecho "mínimo" nacional, al que se le suman las normas complementarias locales. Es un fenómeno de *aplicación oblicua* de los PMPA. El orden nacional, en la regulación de estas obligaciones para autoridades de los órdenes locales, debe tener en consideración que sus competencias son excepcionales, para evitar violar el principio de autonomía local. Su foco debe estar en el *instrumento* (que es sobre lo que puede tratar el presupuesto mínimo que es de "protección" conf. art. 41.3, CN) y no sobre la *autoridad*.

### III.1. La Autoridad de Aplicación de los presupuestos mínimos

Hemos explicado en el comienzo del presente (y en detalle en un trabajo específico[22]) que debe pensarse una teoría propia y específica para la Autoridad de Aplicación de las leyes de presupuestos mínimos. Estamos ante un federalismo, extrapolado -para este tema- de esquemas continentales europeos, donde el funcionamiento requiere de nuevos elementos.

El modelo federal de nuestra Constitución sigue en muchos aspectos el de la Constitución de los Estados Unidos, pero no en todos. La versión 1853 tuvo base en otras constituciones como la española de Cádiz, de 1812, la de Chile de 1833, el acta federal de la Confederación Suiza de 1832 y la Constitución de ese mismo país de 1848; entre otras[23], siendo estas últimas a las que debemos muchos aspectos de la forma federal asumida por nuestra norma de máxima jerarquía. La cultura jurídica americana ha impregnado los estudios referidos a nuestro federalismo, pero es un error considerar solo esa fuente, sobre todo para analizar el *federalismo ambiental* introducido por la reforma de 1994. Decimos esto porque -como explicáramos- trabajamos una norma inscrita en la mecánica de los llamados "federalismos de ejecución", con origen en el modelo alemán (*Vollzugsföderalismus*) y desarrollo en otros países europeos como Suiza (Constituciones de 1848 y 1874) o la Constitución española de 1978 (unitarismo regional con descentralización por sistema de autonomías). Para comprender cómo funciona el sistema de PMPA y su ejecución administrativa es necesario viajar "jurídicamente hablando" a Europa, conocer dichos aspectos, no guiarse por las enseñanzas americanas que no tienen esta estructura.

Estos modelos se caracterizan por adoptar un *alto grado de descentralización* de la ejecución de la legislación. Esto es lo que sucede con nuestra legislación concurrente complementaria ambiental, dado que los estados miembros ejecutan normas total o parcialmente procedentes de otro orden jurídico, en nuestro caso, los PMPA que se originan en el Gobierno Nacional. Son ejecutados (junto a la norma complementaria local) por los órdenes autónomos (provincias y CABA). En Alemania se ha debatido sobre lo que implica la ejecución de las normas centrales por los Länder, una fórmula que significa la ordinaria "administración propia" que supone el máximo de autonomía de gestión[24]. Este tema es muy antiguo. Heinrich Triepel en 1917 comentando la Constitución de Bismarck ya enuncia la potestad de *supervisión* del Reich sobre los estados miembros, competencia asignada a los poderes legislativos, que se resume en el apotegma: *Wo Gesetzgebung, da Aufsichtskompetenz* que significa: "Donde hay una competencia legislativa hay competencia de vigilancia". Es dicho autor quien inaugura el famoso doble estadio para este poder de vigilancia: a) *observación* y b) *corrección* (b' voluntaria o imperativa)[25].

Volviendo a Argentina, la Autoridad de Aplicación de PMPA posee otras características de aquellas que hemos enumerado:

- Su actuación es *limitada* a los casos expresamente previstos por norma, por su *doble excepcionalidad*:
- regla de competencia obliga a interpretar de modo restrictivo las facultades asignadas a los órganos,
- pertenece al orden federal que es de excepción (art. 121, CN);

- 
- representa el interés general de todo el país,
  - goza de supremacía federal;
  - vocación de uniformizar la base de las reglas de conducta comunes a todas las jurisdicciones.
  - Tiene por objetivos:
    - la coordinación,
    - planificación de todo el territorio y el ambiente del país,
    - planificación de intereses interprovinciales (art. 75.13, CN),
    - cumplimiento de los PMPA en provincias con complementos desnaturalizantes, similares a las previstas en el art. 85 de la Constitución de Alemania.
  - Autoridad garante de la igualdad entre los estados miembros.
  - Poder de vigilancia.

En teoría podríamos pensar en dos versiones para la Autoridad de Aplicación de una ley de presupuestos mínimos. La primera con un rol limitado, de mera coordinación de aspectos comunes a las jurisdicciones locales, que son las que retienen la totalidad de la competencia de ejecución sin controles. La segunda más generosa, con la pretensión de asegurar intereses federales que existen detrás de los mínimos nacionales y así la igualdad entre provincias evitando el "dumping ecológico".

Para disponer de una Autoridad de Aplicación conforme a los esquemas europeos, se debe adoptar una nueva política en materia legislativa en las futuras leyes de presupuestos mínimos y reformular los textos. Se deben asignar competencias al Ministerio de Ambiente de la Nación para:

- 1) Control sobre la implementación de los PMPA por las autoridades locales.
- 2) Facultades de ejecución directa en territorio por la Autoridad de Aplicación en casos de emergencia.
- 3) Facultades de información sobre la implementación.
- 4) Facultades de vigilancia sobre la no implementación.
- 5) Poder para la transferencia de partidas presupuestarias en favor de las autoridades locales para la ejecución de la decisión federal pero acompañada por controles sobre el modo de ejecución de las mismas.

Entendemos que a partir de este nuevo perfil, las leyes de PMPA podrían depararle a la Autoridad de Aplicación mandatos de alcance federal (comercio interprovincial) y funciones para garantizar el cumplimiento de los PMPA en provincias que ejerciten complementos "desnaturalizantes", que perforan el mínimo nacional, quizá con facultades para instar procedimientos judiciales.

Se abre así un espacio intermedio en términos de descentralización vs. centralización institucional, donde los aspectos interprovinciales e intrafederales, puede que se resuelvan entre provincias o entre provincias con participación de la Nación o por la Nación (Autoridad de Aplicación). Es una tierra que reconoce capas intermedias y por lo tanto instrumentos diversos. En materia ambiental esta barriada puede aparecer -por la naturaleza interjurisdiccional del recurso- abarcada por acuerdos entre provincias (artículo 125, CN o regiones del artículo 124, CN) o con intervención de la Nación (artículos 125 y 75.19, CN). Dependiendo del modelo federal que se adopte este espacio podría ser de actuación de la autoridad nacional o de espacios orgánicos intermedios

---

como el COFEMA (ver art. 24, LGA). Pero esta instancia desde su creación nunca sirvió para resolver este punto.

- [1] Hacemos referencia a este concepto en Esain, José Alberto, *Competencias ambientales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.
- [2] Esain, José Alberto, *Ley 25675 General del Ambiente, comentada, concordada y anotada*, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, ps. 319/334; 432/440.
- [3] Esain, José Alberto, *Ley 25675 General del Ambiente, comentada, concordada y anotada*, T. I, cit., p. 461.
- [4] Esain, José Alberto, *Ley 25675 General del Ambiente, comentada, concordada y anotada*, T. I, cit., ps. 466/526. También se puede consultar sobre competencia judicial, Esain, José Alberto y Sonis, Federico, "Jurisprudencia de la Corte en materia de competencia judicial ambiental", en *Diario L.L. del 9 de marzo de 2023*, ps. 1/9.
- [5] Robert Alexy entiende que dogmática jurídica es la ciencia del derecho en sentido más estricto y propio, la que se compone de tres espacios: 1) la descripción del derecho vigente, 2) su análisis sistemático y conceptual, 3) la elaboración de propuestas para la solución de casos jurídicos problemáticos (*Una teoría de la argumentación jurídica*, Tercera reimpresión de la 2da edición, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2014, ps. 240/241).
- [6] Ronald Dworkin explica que "el ordenamiento vertical depende de la distinción de estratos de autoridad; esto es, de estratos en los cuales se puede suponer que se toman decisiones que controlan otras decisiones tomadas en los niveles inferiores". "El ordenamiento horizontal requiere, simplemente, que los principios a que se recurre para justificar una decisión en un nivel deben también ser congruentes con la justificación ofrecida para otras decisiones de ese mismo nivel" (*Los derechos en serio*, Ariel Derecho, segunda edición Barcelona, 1989, ps. 190/191).
- [7] *Edenor S.A. y otro vs. Provincia de Buenos Aires s. Acción declarativa de inconstitucionalidad*, CSJN, 20/09/2022, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 5551/22.
- [8] *Harengus S.A. vs. Provincia de Santa Cruz s. Inconstitucionalidad Ley provincial 2144*, CSJN, 19/04/1994, Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN, H 83 XXIII, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 101233/09.
- [9] Marchesi, Guillermo, "Instrumentos de política y gestión ambiental: estado actual a 20 años de la Ley general del ambiente", en Esain, José Alberto (director), *Diario Especial L.L. del 29/11/2022*, p. 2 (L.L. 2022-F, p. 419).
- [10] Proyecto S-1882/19, proyecto S-0197/2020 o el presentado por el PEN (MENSJ-2022-2-APN-PTE) del 24/1/2022.
- [11] El primer punto dudoso es el concepto de interjurisdiccionalidad el que para los proyectos se diferencia en razón de la localización o de los efectos. En el primer caso el estricto territorio donde se aloja el proyecto sirve para conocer si existe pluralidad estatal. En el segundo, puede haber una sola jurisdicción implicada pero donde la actividad provoca efectos, externalidades, más allá del emplazamiento. La segunda duda es si debe resolverse este tipo de procedimiento mediante una institucionalidad ad hoc (interprovincial, COFEMA) o si se dota de competencia para estos supuestos al Gobierno Nacional. Nuestra opinión camina por el último criterio, fortaleciendo los poderes del orden nacional en materias interjurisdiccionales.
- [12] *Papel Prensa S.A. vs. Estado Nacional y otro s. Acción meramente declarativa*, CSJN, 03/11/2015, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), 1045/2007, RC J 6983/15.



- 
- [13] Dice el art. 149.1.23 que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre "Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección".
- [14] García Enterría, Eduardo, Estudios sobre autonomías territoriales, Civitas, Madrid, 1985, p. 145.
- [15] García Enterría, Eduardo, Estudios sobre autonomías territoriales, cit., p. 145.
- [16] De Vergottini, Giuseppe, Derecho Constitucional comparado, Universidad, Buenos Aires, 2005, ps. 336/7.
- [17] Respecto al proceso comunitario ver López, Ramón Fernando, "Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental", en Revista de Administración Pública, Núm. 142. Enero-abril 1997, p. 69.
- [18] Salas, Dino y otros vs. Provincia de Salta y otro s. Amparo, CSJN, S.1144.XLIV, 07/02/2012, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 579/12.
- [19] CSJN, 02/03/2016 "Martínez, Sergio R. vs. Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s. Acción de amparo", L.L. Tomo 2016-b, Año LXXX Nro. 64, miércoles 6 de abril de 2016, ps. 6/9.
- [20] Debemos recordar que la forma de Estado en España que tiene origen en su Constitución de 1978 difiere de la nuestra, pues el sistema es un unitarismo regional con descentralización mediante componentes denominados Comunidades Autónomas.
- [21] STCE 102/1995.
- [22] Ver Esain, José Alberto, "La teoría de la autoridad de aplicación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental", Diario L.L. del 06/04/2021, p. 1.
- [23] Linares Quintana, Segundo, Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional, T. 1, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, p. 431.
- [24] Hesse, Konrad, "El estado federal unitario", en Hesse, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional. Villalón Pedro Cruz y Azpitarte Sánchez Miguel (editores), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- [25] Desde esa doctrina antigua y consolidada nace el aún vigente artículo 85 de la Constitución de Alemania [Ejecución por delegación de la Federación] que dispone: "(1) Cuando los Länder ejecuten leyes federales por delegación de la Federación la organización de las autoridades queda como asunto propio de los Länder, siempre que leyes federales aprobadas por el Bundesrat no dispongan otra cosa. No se pueden transferir tareas por ley federal a los municipios y a las asociaciones de municipios. (2) El Gobierno Federal, con la aprobación del Bundesrat, podrá dictar disposiciones administrativas generales. Podrá regular la formación uniforme de los funcionarios y empleados. Los directores de los órganos ejecutivos intermedios se nombrarán de común acuerdo con el Gobierno Federal. (3) Las autoridades de los Länder están sujetas a las instrucciones de las autoridades federales supremas competentes. Las instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del Land, salvo cuando el Gobierno Federal considere que el caso es urgente. Las autoridades supremas del Land deberán asegurar la ejecución de la instrucción. (4) El control federal se extiende tanto a la legalidad como a la oportunidad de la ejecución. A tal efecto, el Gobierno Federal podrá exigir informes y la presentación de expedientes y enviar comisionados a todas las autoridades".