



9 789878 342108

Concepto  
y diagramación de  
Fernando Lucas Depalma



TORRES - MADIEDO

Derecho ambiental

SERGIO G. TORRES - MARIANO C. MADIEDO coordinación

# Derecho ambiental

INTRODUCCIÓN, FUENTES Y PRINCIPIOS  
DEL DERECHO AMBIENTAL

RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL,  
ADMINISTRATIVO, TRIBUTARIO Y PENAL

PROCESO, DAÑO Y GOBERNANZA AMBIENTAL

CARTA ENCÍCLICA «LAUDATO SI'»

HERRAMIENTAS DE POLÍTICA Y GESTIÓN

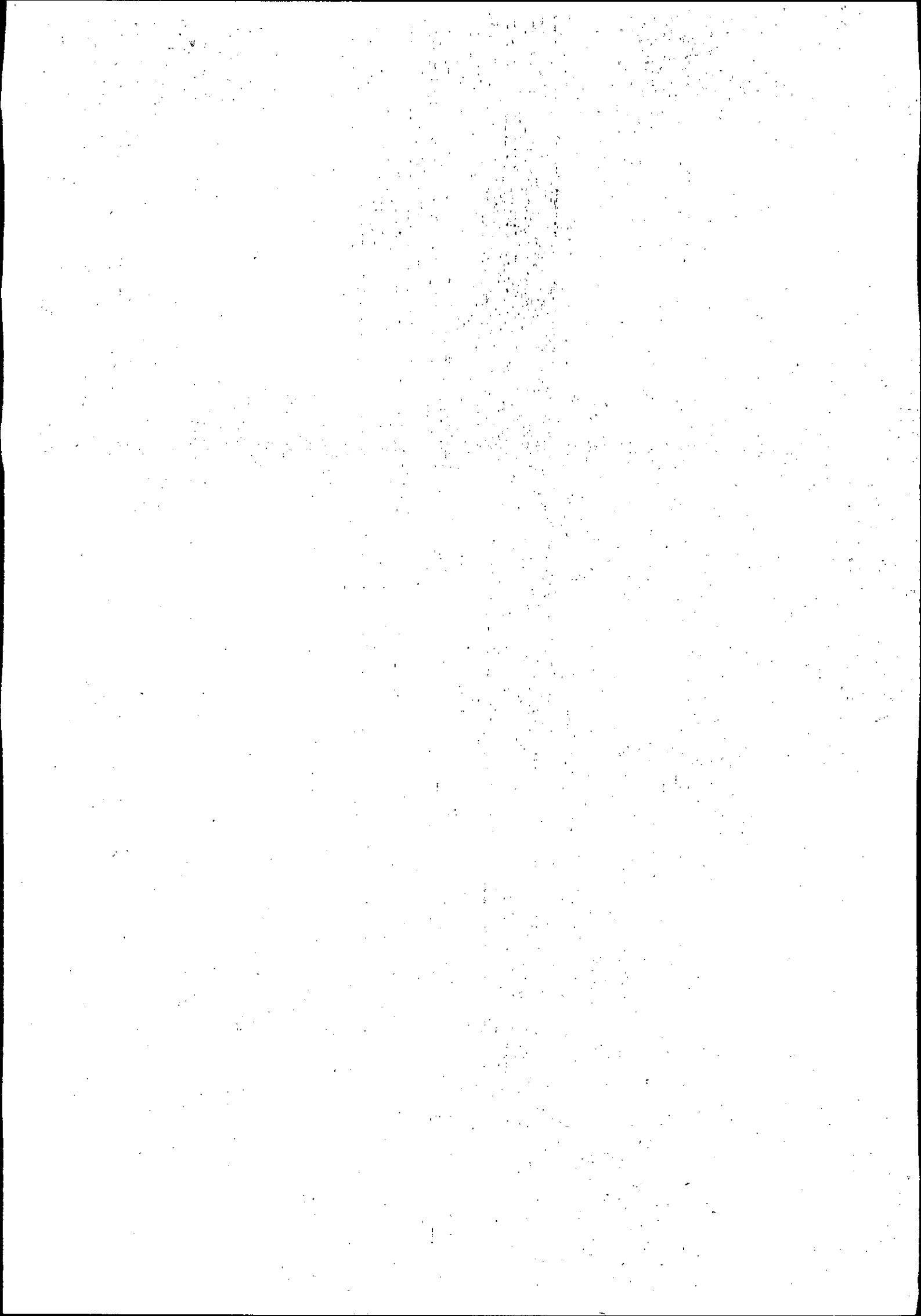
EDITORES CAROLINA C. ALMIRÓN - GUILLERMO G. LEGUIZA CASQUEIRO

MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ CUIDET - MARIANO C. MADIEDO

DANIELA PAHOR - SERGIO G. TORRES



harrmureh



prometer el patrimonio ambiental particular o estatal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ello especificando que esos hechos/situaciones comprendidos son aquellos que comprometen, o bien son pasibles de comprometer el patrimonio ambiental particular o estatal en la Ciudad, afectándolo de forma permanente, o irrecuperable o bien que produzcan daños que pongan en riesgo el agua, el aire, el suelo, la biodiversidad, o que afectaran o contaminaran el ambiente.

Además este proyecto de ley, replicando la experiencia jujeña, estipula la asistencia técnica y profesional de estos Juzgados Contenciosos Administrativo, Tributario y Ambiental, por parte de un Cuerpo Interdisciplinarios de expertos con especialización en Ciencias Ambientales; compuesto por doce abogados con comprobada experiencia en derecho ambiental, y doce especialistas en Ciencias Ambientales.

En la Exposición de Motivos de este proyecto de ley, se parte de argumentos normativos, tales como los arts. 137, 26, 27 y 28 de la Const. de CABA, así como el art. 41 de la CN. Además a nivel internacional también se cita el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el cual establece: "... Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"; y el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Se pone de resalto que en la Exposición de Motivos se hace referencia a la importancia de la gratuidad en este tipo de procesos judiciales, ello *debido a la prioridad al tratamiento de las causas que versen sobre derechos fundamentales, como la salud, la vida y el ambiente, por encima de las que traten cuestiones patrimoniales*. Sin embargo, tal consideración no se desprende del articulado del proyecto de ley en cuestión<sup>111</sup>.

<sup>111</sup> Véase [www.defensoria.org.ar/proyectos-de-ley](http://www.defensoria.org.ar/proyectos-de-ley).

## DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

MARIANO CARLOS MADIEDO - DANIELA PAHOR

«... el derecho ambiental se vincula con todas las ramas de la ciencia jurídica, pero con ninguna tiene tantos y tan profundos puntos de contacto como con el derecho administrativo ...»

Carlos A. Botassi<sup>1</sup>

### § 1. INTRODUCCIÓN. LA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO PÚBLICO

Llegados a esta instancia de estudio, los capítulos que preceden han hecho mérito suficiente para que las particularidades que emergen desde la ciencia ambiental no pasen inadvertidas. Por cierto, una de sus notas características es que los conceptos e institutos tradicionales y propios de cada rama del derecho se tiñen de las cuestiones que aporta la ambiental, lo que nos compele a aprehender nuevas instituciones o a repensar las que ya conocíamos.

Desde tal atalaya se evidencia la razón por la que elegimos identificar la parcela bajo estudio como "Derecho administrativo ambiental" y no "Derecho ambiental administrativo". Es que, más allá de la significancia que adquiera el derecho ambiental, lo cierto es que partimos desde las instituciones y principios que son propios al derecho administrativo. Criterio que, como se verá, también aplica para las "Finanzas públicas ambientales" y para el "Derecho tributario ambiental".

Recordemos que el administrativo forma parte del derecho público y que varias son las razones que motivan tal pertenencia. En efecto, ello está determinado por la índole de los sujetos que intervienen —Estado y administrado—, por la naturaleza de las actividades que realiza la Administración Pública, por las aristas que carac-

<sup>1</sup> Botassi, *Derecho administrativo ambiental*, 1997, p. 1.

terizan a las relaciones entre el Estado y el administrado y, finalmente, por la materia regulada (organización y funcionamiento de tal Administración).

A lo dicho se suma que, en el derecho argentino no hay actividad estatal que se encuentre sometida única y exclusivamente a normas de derecho común. Así, cuando ese tipo de normas se aplican al Estado, siempre son objeto de modificación o se las vincula con normas de derecho público, de forma tal que terminan integradas al complejo normativo de esta parcela.

Con tales premisas, abordaremos el estudio que nos ocupa en el presente capítulo.

## § 2. DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

### a) Concepto y delimitación del objeto de estudio del derecho administrativo

Lejos de reseñar en esta oportunidad todas las definiciones que la doctrina ha elaborado<sup>2</sup>, basta tener en claro que los tópicos que se tratarán a continuación involucran relaciones de derecho entre el Estado y el administrado; las que, en esencia, exigen poner el foco de atención en lo que comúnmente asociamos con la actividad, el que hacer y las vicisitudes de la Administración Pública.

En esta inteligencia, resulta útil recordar que Marienhoff definía al derecho administrativo como aquel "... conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el objeto de la Administración Pública, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y de las entidades administrativas con los administrados"<sup>3</sup>.

El citado autor también señaló que, al hablar de "Administración Pública" correspondía considerar la actividad que despliega cualquiera de los órganos estatales (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), siempre que la naturaleza jurídica de dichos cometidos sea "administrativa"<sup>4</sup>. Por tal razón, la define como "... aquella actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran"<sup>5</sup>.

De lo expuesto surge claro que la Administración Pública es actividad. Una actividad que se encamina a lograr aquellos fines consagrados constitucionalmente y, por ende, exige del Estado una organización que se corresponda con tales metas.

<sup>2</sup> Para lo que se sugiere, fundamentalmente, la lectura de Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 117 y ss., Título II, Capítulo I.

<sup>3</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 129.

<sup>4</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 129.

<sup>5</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 124.

En la inteligencia descripta por el citado doctrinario, cabe señalar que el contenido del derecho administrativo no solo se circunscribe a la organización y funcionamiento de la Administración Pública, sino que se extiende a todo aquello que atañe a la forma en que se manifiesta la actividad administrativa.

Conforme lo expuesto, la materia queda comprendida por: a) la organización administrativa; b) el funcionamiento de la Administración Pública, y c) las diversas "relaciones" que nacen de tal actividad.

Resta señalar que todo lo anterior debe necesariamente ser visto de cara a una mirada federalista. En efecto, con inspiración en el diseño constitucional argentino, se ha explicado que nuestro derecho administrativo tiene una característica propia<sup>6</sup>, cual es la de ser un derecho local. Tal particularidad debe su génesis a la circunstancia de que las provincias son preexistentes a la Nación y solo cedieron a esta aquellos poderes que taxativamente enuncia la Carta Magna; reservándose para sí, todos los que no fueron expresamente incluidos<sup>7</sup>.

Por su parte, la materia administrativa no fue mencionada en la enumeración que conforma la llamada "cláusula de los códigos"<sup>8</sup>. Tal situación, si bien no obsta a la existencia de normativa nacional al respecto (nótese, solo por citar algunos ejemplos, la ley 19.549—de Procedimientos Administrativos—o la 26.944—de Responsabilidad del Estado—), refuerza la preeminencia local que caracteriza al derecho administrativo.

A sabiendas de lo anterior, podemos ahora definir a aquella parcela de derecho que da título a este capítulo.

### b) Derecho administrativo ambiental. Concepto

Atado a lo ya señalado en las palabras introductorias, Botassi precisó que hablar de derecho administrativo ambiental no conlleva a postular que el derecho ambiental forme parte del administrativo<sup>9</sup>, sino que pone de relieve que existen aspectos clásicos de este que, estudiados con los matices propios del derecho ambiental, implican nuevas y particulares instituciones.

Dicha fusión y la definición que hemos reproducido en el acápite anterior nos remiten a una primera aproximación que lleva a identificar al derecho administrativo

<sup>6</sup> Se sigue sobre este punto también el razonamiento expuesto por Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 130.

<sup>7</sup> Lo que emana de la letra y el espíritu del art. 121 de la CN.

<sup>8</sup> Recuérdese que, el art. 75, inc. 12 de la CN reza, entre las facultades del Congreso de la Nación la de: "Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales ...".

<sup>9</sup> Botassi, *Derecho administrativo ambiental*, 1997, p. 1.

ambiental como aquel conjunto de normas jurídicas y principios propios del derecho administrativo que estudian la denominada "Administración Pública Ambiental"<sup>10</sup>. Sin embargo, ello podría robustecerse brindando una definición más amplia, al decir que es aquel conjunto de normas y de principios que tiene por objeto la organización y el objeto de la Administración Pública Ambiental, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados que conciernen a las cuestiones ambientales.

Ahora bien, a la concepción descripta deberán añadirse otras cuestiones que, pese a no ser de estricta índole ambiental, pueden de algún modo incidir. En tal entendimiento, es que se ha propuesto ampliar el objeto de estudio e incorporar "... los asentamientos humanos (uso del suelo y disposiciones urbanísticas en general); la utilización efectiva de los recursos naturales en cuanto fuente de energía; la prestación del servicio público de salud y servicios sanitarios; el análisis de impacto ambiental de las grandes obras públicas; la protección de la fauna y la administración de los parques nacionales; la legitimación para actuar en procedimientos administrativos o en procesos judiciales (...) invocando derechos difusos o de intereses legítimos..."<sup>11</sup>.

De este modo, podrá advertirse que estudiaremos una ciencia cuyo objeto de estudio se ve enriquecido en función de su continuo crecimiento y evolución.

### c) Importancia del derecho administrativo ambiental

La frase que da comienzo a este capítulo da un panorama claro de que, aunque no seamos conscientes de ello de antemano, el administrativo es el subsistema jurídico que mayor impacto recibe cuando la materia ambiental lo irrumpe (por la sucesión e incremento de los problemas ambientales y de la tutela del ambiente—entendido este como un verdadero sujeto de derecho—)<sup>12</sup>. Al respecto, volvemos a citarla: "...el derecho ambiental se vincula con todas las ramas de la ciencia jurídica, pero con ninguna tiene tantos y tan profundos puntos de contacto como con el derecho administrativo"<sup>13</sup>.

Basta con observar que la regulación administrativa se erige como la primera herramienta con la que el Estado cuenta para ocuparse de la conservación y defensa del ambiente, a partir del ejercicio de su potestad reglamentaria. Así, las leyes que imperan en la materia contienen los principios rectores—que disponen la creación de órganos y organismos públicos o consagran procedimientos y técnicas— pero, necesariamente, se complementan con sus respectivas reglamentaciones.

<sup>10</sup> Botassi, *Derecho administrativo ambiental*, 1997, p. 91.

<sup>11</sup> Botassi, *Derecho administrativo ambiental*, 1997, p. 91.

<sup>12</sup> Jaquenod de Zsögön, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, 3ª ed., 1991, ps. 208 y 209.

<sup>13</sup> Botassi, *Derecho administrativo ambiental*, 1997, p. 1.

En lo que hace a la conjunción con la materia ambiental, la magnitud adquirida por el derecho administrativo fue destacada por Zilli de Miranda<sup>14</sup>, quien estudió el tema desde la posibilidad de enriquecer aspectos "clásicos" de esa disciplina con nuevos criterios orientados a la preservación y recuperación del ambiente. En tal entendimiento, la autora expuso una visión que concibe a una Administración Pública con constante presencia en las relaciones jurídico-ambientales.

En los tiempos que corren ya no puede discutirse que varias instituciones del derecho administrativo sirvan de herramienta para alcanzar los cometidos ambientales. Es a la Administración Pública a quien se le encomienda el cumplimiento de los fines del Estado y, por ende, se necesita que los gobiernos asuman un interés ambiental y "utilicen" a la Administración para el cumplimiento de tales objetivos. Es que, sin una decisión de política estatal, la ciencia ambiental no encuentra su espacio.

A ello se suma que el diseño gubernamental implica, además de un plan de acciones, uno que involucre sus proyecciones; lo que exige una coordinación normativa y una adecuación en el obrar de los funcionarios públicos que deben respetarlas.

En definitiva, el derecho administrativo—como ordenamiento regulador del régimen de los poderes públicos—tiene como espina dorsal la contemplación jurídica del poder para garantizar las libertades individuales<sup>15</sup>. Ello, sin olvidar el expreso mandato del constituyente de 1994 en atención a dos cuestiones que influyen de sobremanera en el derecho administrativo tradicional.

La primera, dejar expresamente claro que un ambiente "... sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras ..." (conforme los expresos términos elegidos en la última reforma constitucional) es un derecho para todos los habitantes y, al mismo tiempo, un deber para las autoridades, quienes "... proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales ..." (art. 41, CN). De conformidad con ello, toda actividad administrativa deberá respetar estrictamente tales lineamientos.

<sup>14</sup> Zilli de Miranda, *Jornadas de Derecho Administrativo Universidad Austral*, 2009, p. 685.

<sup>15</sup> Rodríguez-Arana, *La vuelta al derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo público)*, en "Revista de Derecho", año IV, 2005, n° 7. Aquí explica, por ejemplo, la libertad educativa de la que los padres gozan en relación a sus hijos no es posible sin que la Administración establezca las condiciones necesarias para que ella pueda realizarse con la mayor amplitud posible, en contraposición con la tecnoestructura que todavía piensa que el interés general es suyo, encomendando el ejercicio de dicha libertad a órganos administrativos; en definitiva, es la libertad la que constituye la esencia de la tarea de los poderes públicos en un Estado social y democrático de derecho, como bien concluye el autor.

La segunda concierne a la distribución constitucional de potestades; al decir del art. 124 de nuestra Carta Magna, que: "... *Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio*".

Sentado lo anterior puede afirmarse, sin hesitación, que el derecho administrativo constituye un elemento coadyuvante en el proceso que pretende atender debidamente las cuestiones de tinte ambiental, en un sistema en el que rigen los principios de libertad y seguridad jurídica y en el que, necesariamente, el aparato estatal no debe olvidar el expreso mandato constitucional.

Solo a modo de ejemplo, porque el tema involucra cuestiones propias de otros capítulos de esta obra<sup>16</sup>, resulta ilustrativo recordar la disidencia del doctor Eduardo Facio en un reciente precedente de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Federal<sup>17</sup>. Sin perjuicio de que el voto mayoritario rechazó la acción intentada por la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia —que pretendía investigar y, en su caso, evitar el comienzo del proyecto programado para la creación de dos represas en el Río Santa Cruz por no tener los estudios de impacto ambiental previos sobre toda la zona—; en el voto que señalamos, el referido juez explicó cómo los estudios propios del derecho administrativo resultan repensados desde la lógica ambiental.

En una apretada síntesis recordaremos aquí que, de cara a la pretensión descripta, el voto de la mayoría confirmó la sentencia de primera instancia por la que —con fundamento en el acotado margen de cognición propio del proceso de amparo— se había considerado agotado el objeto de la acción, pues ya se habían producido los estudios faltantes al momento de su interposición.

Sin perjuicio de ello, el voto disidente entendió que la dimensión de los intereses en juego y la indudable trascendencia institucional que el caso exhibía, conllevaban a una resolución diversa. A tales efectos recordó que la cláusula consagrada en el art. 41 de nuestra Carta Magna, implicó la "... *precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...*"<sup>18</sup>.

Así, la exigencia se centraba en que se evaluara "... *de modo serio, científico y participativo el impacto ambiental del emprendimiento, pues, tal como advirtió aquí la Corte Suprema, se trata de obras que presentan una suficiente relevancia como pa-*

<sup>16</sup> Como lo son, "El proceso ambiental" —en cuanto al estudio de las facultades del juez en un proceso de esta índole— y en "Herramientas del derecho ambiental" —en lo que hace a la importancia del estudio de impacto ambiental—.

<sup>17</sup> Nos referimos a decisión recaída en la causa n° 84260/2016, caratulada "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c. EN - PEN y otro s/Amparo ley 16.986", del 4/9/18.

<sup>18</sup> Del consid. XXII del voto que se comenta y sus citas, en el caso *CSJN-Fallos*, 329:2316; 339:142.

ra alterar un amplio ecosistema, que podrían impacta en zonas de riqueza en cuanto a los recursos naturales disponibles ..." <sup>19</sup>. A ello sumó la doctrina de nuestro Máximo Tribunal al decir que "... en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador ..." <sup>20</sup>.

Como corolario de lo anterior consideró que, en mérito a las particularidades que impone la ciencia ambiental, eran necesarias medidas varias que excedían al estudio de impacto ambiental<sup>21</sup>.

Sin perjuicio de que se trata de una disidencia, creemos que el razonamiento expuesto ilustra cómo el análisis desde el derecho administrativo puede verse modificado sustancialmente, a partir de los mandatos ambientales.

### § 3. AMBIENTE Y ESTADO. BIEN COMÚN AMBIENTAL

Cualquier misión conferida a la Administración Pública debe perseguir aquel conjunto de necesidades públicas que el Estado está obligado a satisfacer y es, precisamente ello, lo que exige que abordemos el concepto de bien común. Máxime, cuan-

<sup>19</sup> Consid. XXIV del voto que se cita.

<sup>20</sup> Del consid. XXVI y su cita: *CSJN-Fallos*, 329:3493 y 339:201.

<sup>21</sup> En los términos del voto, en su consid. XXX: "1. Requerir al Estado nacional (Ministerio de Energía y Minería), que, en el plazo de treinta días, informe al tribunal: 1. El estado actual de avance de las obras correspondientes a los 'Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic', actualmente Cándor Cliff y la Barrancosa; 2. Si se han realizado los estudios de impacto ambiental de la Línea de Extra Alta Tensión. En su caso, deberá acompañar copias certificadas de sus resultados o informar y acreditar el estado actual del procedimiento respectivo. 2. Requerir al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) que, en un plazo de treinta días, se pronuncie con carácter definitivo sobre los estudios producidos por Emprendimientos Energéticos Binacionales S.A. (EBISA), dentro de su ámbito de competencia y atendiendo especialmente la cuestión del 'desacople' en relación con la evaluación realizada por el ingeniero Ascencio Lara. 3. Requerir al Instituto Nacional de Prevención Sísmica (INPRES) que, en el plazo de treinta días, verifique la idoneidad de los estudios producidos por la firma EBISA en el marco de esta causa y dentro de su ámbito de competencia y que emita una opinión fundada relativamente a la necesidad de realizar, en este caso, un estudio de 'sismicidad inducida'. 4. Requerir a la Administración de Parques Nacionales que, en el plazo de treinta días, se expida con relación a los posibles daños a la biodiversidad (especialmente en lo relativo a la subsistencia y conservación del macá tobiano) a partir del examen del EslA y emita una opinión fundada sobre la idoneidad de las medidas desarrolladas en el Plan de Gestión Ambiental con relación a dichos daños".

do tales necesidades, conforme los tiempos que corren, conforman un paradigma distinto de aquel que, por muchos años, solo atendió al ambiente desde visiones más distantes<sup>22</sup>.

Más allá de los cambios ideológicos que se suscitaron a través de los años, la noción de bien común aparece siempre aplicable. Así, las concepciones de los pensadores clásicos—Aristóteles, Platón y Santo Tomás, entre muchos otros— en las que se postulaba que la finalidad objetiva y general del Estado consistía en la búsqueda y obtención del bienestar general de su población, resultan hoy vigentes. Es cierto que las posturas liberales o individualistas no comparten dicha idea—en tanto reconocen como meta principal a la libertad individual—; pero no puede negarse que la mayoría de las teorías incluyen al bien común—en mayor o menor medida— como motivación, fin y norte esencial del funcionamiento del Estado.

Ahora bien, el desarrollo mismo de la sociedad genera que tales metas sean constantes, que permuten y se adecúen a las exigencias contemporáneas<sup>23</sup>, aunque sigan agrupados dentro del genérico concepto que titula este acápite.

El Papa Francisco—en la tan preciada Carta Encíclica "*Laudato si'*, sobre el cuidado de la casa común"<sup>24</sup>— se refirió al concepto que tratamos de cara a la ecología humana y como "... un principio que cumple un rol central y unificador en la ética social"<sup>25</sup> y que resulta ser "... el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección"<sup>26</sup>.

Del mismo modo, explicó que "La noción de bien común incorpora también a las generaciones futuras (...). El ambiente se sitúa en la lógica de la recepción. Es un préstamo que cada generación recibe y debe transmitir a la generación siguiente"<sup>27</sup>. Seguidamente, el Santo Padre se plantea el interrogante: "¿Qué tipo de mundo queremos dejar a quienes nos sucedan, a los niños que están creciendo?" y, en su respuesta, marca que la preocupación no solo debe limitarse a las generaciones futu-

<sup>22</sup> A mayor abundamiento, remitimos al Capítulo 3, "Fuentes del derecho ambiental", especialmente al § 1, "Nacimiento y evolución del derecho ambiental".

<sup>23</sup> Kelsen, por ejemplo, hasta llegó a decir que "a la esencia del Estado no pertenece absolutamente ningún fin específico", asimilándola lisa y llanamente al orden jurídico (Kelsen, *Teoría general del Estado*, 1965, p. 52).

<sup>24</sup> Sobre la que se trata en esta obra en el Capítulo 2, "Encíclica *Laudato si'*".

<sup>25</sup> Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015, ps. 94 y 95.

<sup>26</sup> Citado en Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015, p. 95.

<sup>27</sup> Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015, p. 96.

ras, ya que está en juego nuestra propia dignidad, pues todos los que conformamos la sociedad deberíamos ser los primeros interesados en dejar un planeta habitable para quienes nos sucederán.

Lo anterior denota una concepción de bien común que ha superado—con creces— a sus anteriores y que resulta coincidente con un Estado en el que la preservación del Ambiente no pasa inadvertida. Independientemente de la función primordial que le fuera asignada—aun cuando la redujéramos a una intervención subsidiaria—, en materia ambiental corresponde que la organización política y jurídica de la comunidad, actúe en miras de satisfacer los principios ambientales que, desde su ciencia, se exigen y propician.

Aún desde una visión antropocéntrica, la preservación del entorno humano—en la medida que ampara la salud de los habitantes y mejora su calidad de vida— configura un objetivo propio de toda nación contemporánea. Si bien Botassi refiere que la noción de bien común es tan amplia que, obviamente, incluye la cuestión ambiental; en la actualidad podríamos pensar que las necesidades ambientales no son simplemente una arista, sino que pueden reunirse dentro de un llamado "bien común ambiental" (en nuestro ámbito, desde los lineamientos del art. 41 de nuestra Ley Suprema).

Ello trae aparejado una necesaria transformación en el despliegue de la Administración Pública. La necesidad de brindar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras, ha ocasionado que los Estados legislen temas como el daño ecológico, el delito ambiental, además de haber consagrado una variada gama de limitaciones. Y, a partir de ello, se ha organizado una "administración ambiental".

#### § 4. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL COMO ACTIVIDAD

Anteriormente se dijo que la Administración Pública es el objeto del derecho administrativo y que dicho concepto refiere a la actividad que despliega el Estado. Ahora bien, conforme la clásica división de poderes, la actividad estatal se concreta en tres funciones: legislativa, judicial y la que corresponde a la Administración, cuyos respectivos órganos ejercitan partes o secciones de ese poder del Estado; aunque—de todos modos— el poder en sí, siga siendo único.

Lo que hay, entonces, es una distribución de funciones<sup>28</sup>. De todos modos, consiste en un reparto que no debe entenderse como absoluto pues, a los órganos del Estado, no solo les atañen aquellas funciones por las que fueron creados. Con esto

<sup>28</sup> En este sentido véase Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 42; Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, 1949, t. I, p. 36; e ídem, 1950, t. II, p. 220; Fischbach, *Teoría general del Estado*, 1929, p. 138, entre muchos otros.

queremos señalar que: "Cada uno de los órganos esenciales —Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, aparte de sus propias funciones específicas, ejerce o realiza otras de la misma naturaleza que caracterizan a los demás órganos (...) el órgano judicial: juzga, sin perjuicio de realizar actos de naturaleza legislativa, y de otros donde actúa ejecutivamente o como administrador"<sup>29</sup>.

Por tal razón, se ha propiciado la concepción objetiva de la Administración Pública, en cuyo mérito la doctrina identifica como perteneciente a la órbita de esta rama jurídica, toda regulación de cualquier acto de función administrativa, aunque no sea cumplida por el llamado "Poder Ejecutivo"<sup>30</sup>. En concreto, no solo este despliega actividades de tipo administrativo, sino que lo hace también el Congreso y el Poder Judicial, por ejemplo, al organizarse dentro de sus órbitas de actuación.

Si bien para su estudio en profundidad remitimos al capítulo pertinente<sup>31</sup>, vale referir sobre el punto y como loable ejemplo, la creación de la Secretaría de Juicios Ambientales en la órbita de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin lugar a dudas, tal actividad del Máximo Tribunal implicó el compromiso de sus entonces ministros de cara al expreso mandato consagrado en la última reforma constitucional<sup>32</sup> verificado, tanto en la letra de sus pronunciamientos, como en el diseño orgánico del propio tribunal cívico.

Siguiendo con la noción misma de administración de tipo objetivo, Marienhoff señaló que "... la doctrina predominante, con todo acierto, al referirse a la Administración Pública no considera a esta en sentido orgánico o subjetivo, sino desde el punto de vista material, substancial u objetivo; vale decir, la Administración resulta ser caracterizada en base a la naturaleza jurídica interna del acto administrativo, con total prescindencia de la índole del órgano o el agente productor del acto. Se prescinde, pues, del autor del acto; solo se tiene en cuenta el acto en sí mismo"<sup>33</sup>.

En esta línea de ideas el concepto de Administración Pública concierne a "... la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y los individuos que lo integran"<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 43.

<sup>30</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 44.

<sup>31</sup> Nos referimos al Capítulo 7 de esta obra, "El proceso ambiental", § 5, a), ap. 1, "Corte Suprema de Justicia de la Nación".

<sup>32</sup> Recordemos que la significancia del art. 41 de nuestra CN ha sido destacada, por ejemplo, al decir de los ministros Lorenzetti y Maqueda en *CSJN-Fallos*, 339:515 —entre otros—: "La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de derecho".

<sup>33</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 60.

<sup>34</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 60.

En lo que hace a esta oportunidad de estudio, nos convocan las necesidades ambientales (entendiendo por ellas a todas las que emanan en miras a obtener un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; a la utilización racional de los recursos naturales, preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica; educación ambiental; prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y radiactivos)<sup>35</sup>.

Por lo demás, creemos que la mayor particularidad de la actividad administrativa ambiental del Estado es el compromiso intergeneracional que debe atender. Obligación que puede sintetizarse en aquella pregunta que el Papa Francisco nos ha invitado a hacer: ¿Qué tipo de mundo queremos dejar a los que nos sucedan, los niños que están creciendo?<sup>36</sup>. Claramente es un interrogante que debe inspirar el comportamiento de la sociedad<sup>37</sup>—desde una búsqueda de *solidaridad intergeneracional*<sup>38</sup>—del mismo modo que la actividad que el Estado deba desplegar—con el consecuente deber que, también impone la norma fundamental a las autoridades—.

Eso último también podría acarrear supuestos de responsabilidad estatal—como se verá oportunamente—y una nueva organización que cumpla con cometidos actuales pero también con proyecciones suficientes.

## § 5. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL

### a) Conceptos previos

Toca ahora estudiar qué matices caracterizan a los órganos administrativos y a sus funcionarios. Los autores, comúnmente, han presentado este tema como "Organización Administrativa Ambiental"; título que adoptamos.

<sup>35</sup> Conforme los términos del art. 41 de la Ley Fundamental.

<sup>36</sup> Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015.

<sup>37</sup> Indefectiblemente, ahora la actividad del Estado deberá considerar a aquellos con quienes también el Estado tiene un compromiso tan loable y marcado. Francisco dijo: "El hombre y la mujer del mundo posmoderno corren el riesgo permanente de volverse profundamente individualistas (...) nuestra incapacidad para pensar seriamente en las futuras generaciones está ligada a nuestra incapacidad para ampliar los intereses actuales y pensar en quienes quedan excluidos del desarrollo" (Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015).

<sup>38</sup> Recordando las palabras de Benedicto XVI, Francisco refirió que "... además de la leal solidaridad intergeneracional, se ha de reiterar la urgente necesidad moral de una renovada solidaridad intrageneracional"—Benedicto XVI, "Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2010", 8: AAS 102 (2010), 45, cit. en Santo Padre Francisco, *Carta Encíclica "Laudato si'", sobre el cuidado de la casa común*, 2015—.



Se puede afirmar que la existencia de la organización administrativa es consecuencia de que la "actuación" de la Administración requiere una correlativa estructura técnico-jurídica que permita y regule su funcionamiento<sup>39</sup>. En palabras de Gordillo: "... Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte; el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate ..." <sup>40</sup>.

El vocablo "órgano" ha suscitado diferentes apreciaciones en la doctrina. Así, el autor precisó que se trata de un conjunto de competencias—algo así como un "cargo", office, etcétera— que será ejercido por una persona física—el funcionario público, agente o "personal" del Estado— quien, al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce tal imputación. En esta concepción se distingue entre el "órgano jurídico"—como conjunto de competencias—y el "órgano físico," o sea, la persona llamada a ejercer esas competencias<sup>41</sup>.

En otro orden de ideas, se ha distinguido entre el "órgano-institución" y el "órgano individuo" <sup>42</sup> o se lo ha identificado con la suma de los dos elementos, el cúmulo de las funciones individualizadas y la persona llamada a ejercerlas<sup>43</sup>.

Sentado lo anterior, veremos a continuación cuáles son las connotaciones que se evidencian en nuestra organización administrativa de tipo ambiental.

#### b) De la estructura administrativa ambiental en particular

Valls ha destacado que "... la mayor parte de las divisiones de una estructura administrativa tradicional detenta responsabilidades que influyen sobre el ambiente aunque estén orientadas hacia distintas actividades económicas y sociales que requieren su acción (agricultura, industria, minería, transporte, educación, transporte, etcétera) o bien hacia las diferentes regiones que administran (Estado nacional, provincial o municipal)" <sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 407, Título Cuarto.

<sup>40</sup> Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, Capítulo XII, "Los órganos del Estado", disponible en [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/capituloXII.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII.pdf).

<sup>41</sup> Desarrollado en Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, Capítulo XII, "Los órganos del Estado", disponible en [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/capituloXII.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII.pdf).

<sup>42</sup> Véase Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, 1950, t. II, p. 530 y ss.; Trevijano Fos, *Principios jurídicos de la organización administrativa*, 1957, p. 88.

<sup>43</sup> Silvestri, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, 1950, p. 8 y ss.; Sayagués Laso, *Tratado de derecho administrativo*, 1953, t. I, p. 181; Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 1965, t. I, p. 493.

<sup>44</sup> Valls, *Derecho ambiental*, 2ª ed., 2012, p. 51.

Si bien de lo transcripto se puede inferir que hay cuestiones que podrían ser competencia de algún que otro órgano por la vinculación directa o indirecta con otras materias, lo cierto es que, dada la importancia que el cuidado y preservación del ambiente ha adquirido, la exigencia es ahora mayor y, por ende, las estructuras administrativas deben crearse con capacidad para afrontar nuevas exigencias.

Sin perjuicio de los órganos con competencia ambiental específica, resulta dable tener en consideración que el compromiso y el deber de preservación del ambiente atraviesa a la Administración Pública toda pues, al decir del ya comentado art. 41 de nuestra Carta Magna: "... Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales ...". En efecto, el constituyente de 1994 optó por no parcializar dicho deber. Por el contrario, en el seno de la Convención se señaló la necesidad de armonizar la preservación del ambiente con el desarrollo que debía proveerse desde las fábricas y fuentes de trabajo en todo el país<sup>45</sup>. En consecuencia, la responsabilidad no solo atañe a las autoridades con competencias ambientales sino a todas las que, de una u otra forma, puedan con su accionar tener incidencia en tales cometidos.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacerse una advertencia fundamental. La estructura administrativa en sí, lejos de tener continuidad en el tiempo está en permanente modificación como consecuencia de las diversas decisiones políticas que involucran la creación y/o supresión de, por ejemplo, carteras ministeriales, secretarías, direcciones y demás órganos dentro de cada uno de los niveles del Estado. Por esta razón, encontramos un claro obstáculo para poder aprehender una determinada organización administrativa que perdure a lo largo del tiempo.

De todos modos, trataremos de sortear tal limitación y presentaremos a continuación las particularidades y antecedentes que se proyectan en distintas organizaciones administrativas de nuestro país.

#### 1 — Organización administrativa ambiental nacional

Para un mejor entendimiento de lo que hace a este nivel de gobierno, seguiremos la tradicional clasificación en Administración centralizada y descentralizada.

##### 1 — Administración centralizada - Antecedentes de importancia: ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y ex Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación

Precisamente es en este apartado donde los aspectos cambiantes de la Administración Pública serán perfectamente advertidos. Es que la reseña que haremos a con-

<sup>45</sup> Conf. Natale, Alberto en "Convención Constituyente", 13ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 20 de julio de 1994, p. 1619; y Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., 2ª reimpr., 2009, t. I, p. 569.

tinuación evidencia cómo las decisiones políticas condicionan la existencia de determinados órganos a la hora de ejecutar la planificación de una agenda gubernamental y una consecuente política de gobierno.

En lo que hace a la materia que nos convoca, el ejemplo reside en la creación y su presión —incluso durante la misma gestión de gobierno— de una cartera ministerial destinada a atender las cuestiones ambientales. Veamos de qué se trata.

En el ámbito nacional, el primer órgano creado en miras a institucionalizar la cuestión resultó ser la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, que funcionó en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Sin embargo, la última reforma constitucional motivó —aunque muchos años más tarde—, la elevación de dicho órgano al rango ministerial con la creación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación<sup>46</sup>.

Sin perjuicio de la oportuna celebración por tal avance, el Ministerio creado duró unos pocos años. En efecto, en el marco de un proceso de reestructuración estatal emprendido durante la misma gestión presidencial de su creación, dejó de existir como tal y volvió a tener rango de Secretaría<sup>47</sup>.

Los antecedentes reproducidos no obstan a traer a colación ciertas cuestiones que brindan especiales elementos distintivos; las que fueron destacadas por la doctrina.

A tales efectos, durante el período comprendido desde la última reforma constitucional hasta la elevación a rango ministerial comentada —es decir, cuando la Secretaría de Medio Ambiente dependía de la Jefatura de Gabinete de Ministros—, autores como Valls señalaban la necesidad de ello al decir que la "... ubicación de la función ambiental en el nivel jerárquico más alto del Poder Ejecutivo tampoco alcanza"<sup>48</sup> aunque cuanto más alto sea el nivel jerárquico en que se tome una decisión, más fácil sería dar coherencia a la función ambiental. Estas palabras emergían de un contexto en el que se consideraba insuficiente la existencia de una Secretaría para cumplir los cometidos ambientales pero, por otro lado, se valoraba su existencia por cuanto otorgaba "... a la decisión ambiental una mayor fuerza política, aún sobre los ministros, pero la inserción en la estructura ministerial le facilita el uso de los mecanismos de la burocracia que ejercen el poder que la Constitución atribuye a los ministros"<sup>49</sup>.

Ahora bien, el cambio en la Organización Administrativa nacional —que hasta implicó el cambio del tradicional uso de la locución "Medio Ambiente" por la de "Ambiente"<sup>50</sup>— se erigió como un significativo paso al colocar a la República Ar-

<sup>46</sup> Decr. 13/15 (BO, 11/12/15).

<sup>47</sup> Decrs. 801/18 (BO, 5/9/18) y 802/18 (BO, 5/9/18).

<sup>48</sup> Valls, *Derecho ambiental*, 2ª ed., 2012, p. 52 y siguientes.

<sup>49</sup> Valls, *Derecho ambiental*, 2ª ed., 2012, p. 53.

<sup>50</sup> Es que casi un mes después de la publicación del ya referido decr. 13/15 —del 19/1/16— por decr. 223/16 (BO, 20/1/16) se modificó la norma y, para lo que aquí interesa, se sustituyó la denomi-

gentina en idéntica situación a la de la mayoría de los países de América Latina y el Caribe<sup>51</sup>.

Sin lugar a dudas, el hecho de que la agenda política haya hecho eco de la necesidad que se había manifestado, le daba a la ex Secretaría otro marco de actuación. Sin desmerecer las gestiones obtenidas durante sus anteriores años de funcionamiento, lo cierto es que equiparar la cuestión ambiental con otras áreas de gobierno de tradicional existencia (como minería, agricultura, economía, infraestructura, industria) aportó nuevos aires al derecho ambiental en nuestro país.

La última modificación a la que referimos no implicó un desconocimiento de tal avance ni, mucho menos, un retroceso: respondió, más bien, tal cual fuera anticipado en estas líneas, a un proceso de reestructuración mayor; que también tuvo incidencia en otras áreas de gobierno. No es intención de estos autores analizar la motivación de dicha decisión, sino que basta referir que el cambio deberá redundar en cómo distribuir y atender aquellas competencias que, oportunamente, se habían encomendado al ex Ministerio<sup>52</sup>.

nación referida por la de "Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable" (art. 1º). En su motivación, dicho decreto refería que "... habiéndose analizado los cometidos del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (...) resulta procedente modificar la denominación de dicha Cartera a fin de reflejar más adecuadamente sus competencias, pasando a denominarse Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable".

<sup>51</sup> Nótese al respecto que otros países ya habían creado similares carteras ministeriales. Tal es el caso de Colombia, con su Ministerio de Ambiente (actualmente denominado de Ambiente y Desarrollo Sostenible) creado en 1993, por medio de la llamada "Ley del Medio Ambiente" (ley 99/1993); de la República Oriental del Uruguay, con su actual Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente —que fue la derivación e inclusión de esta temática al anterior Ministerio de Vivienda y Promoción Social, incluido por agregado por el art. 8º de la LGPA, ley 17.283 del 28/11/00 y cuyos cometidos se encuentran en el anexo del decr. 257/97, del 30/7/97—; Chile, país que otorgó el rango ministerial en 2007, con el dictado de la ley 20.417.

<sup>52</sup> Entre estas, pueden mencionarse "... asistir al presidente de la Nación y al jefe de Gabinete de Ministros en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la política ambiental y su desarrollo sustentable y la utilización racional de los recursos naturales, y en particular: 1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia. 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional. 3. Asistir al presidente de la Nación en la formulación, implementación y ejecución de la política ambiental y su desarrollo sustentable como política de Estado, en el marco de lo dispuesto en el art. 41 de la CN, en los aspectos técnicos relativos a la política ambiental y la gestión ambiental de la Nación, proponiendo y elaborando regímenes normativos relativos al ordenamiento ambiental del territorio y su calidad ambiental. 4. Intervenir en el Consejo Federal de Medio Ambiente, integrando y proporcionando los instrumentos administrativos necesarios para una adecuada gestión del organismo. 5. Entender en la gestión ambientalmente sustentable de los recursos hídricos, bosques, fauna silvestre y en la preservación del suelo. 6. Entender en la promoción del desarrollo sustentable de los asentamientos humanos, mediante acciones que garanti-

II — Administración Nacional descentralizada

Indica Gordillo que la Administración es descentralizada "... cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente"<sup>53</sup>.

En este acápite abordaremos tres organismos que precedieron al ex Ministerio de Ambiente y que, al tiempo de la creación de este, funcionaron dentro de su órbita.

II.1 — Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR)

a. Fundamentos de su creación

Las particularidades de esta "autoridad" son únicas en el mundo, no solo por el precedente jurisprudencial que ocasionó su creación; sino también porque todas las acciones del ente deberían responder a los lineamientos que allí se sentaron.

Recuérdese que la génesis misma de este "ente de derecho público interjurisdiccional" —como su propia norma de creación define— se remonta a la sanción de la ley 26.168<sup>54</sup>; norma que a su vez, encontró su motivación primera en el ya co-

*cen la calidad de vida y la disponibilidad y conservación de los recursos naturales. 7. Entender en el relevamiento, conservación, recuperación, protección y uso sustentable de los recursos naturales, renovables y no renovables. 8. Intervenir desde el punto de vista de su competencia en el desarrollo de la biotecnología. 9. Entender en las relaciones con las organizaciones no gubernamentales vinculadas a los temas ambientales y al desarrollo sustentable, y establecer un sistema de información pública sobre el estado del ambiente y sobre las políticas que se desarrollan. 10. Entender en la preservación y administración de los bosques, parques y reservas nacionales, áreas protegidas y monumentos naturales. 11. Supervisar el accionar de la Administración de Parques Nacionales. 12. Entender en la planificación y ordenamiento ambiental del territorio nacional. 13. Entender en el control y fiscalización ambiental y en la prevención de la contaminación. 14. Entender en la administración de programas de financiamiento internacional dedicados a proyectos sobre medio ambiente, cambio climático y preservación ambiental. 15. Entender en la incorporación de nuevas tecnologías e instrumentos para defender el medio ambiente y disminuir el cambio climático. 16. Entender en la materia de su competencia las acciones preventivas y ante las emergencias naturales y catástrofes climáticas" (art. 23 septies, decr. 13/15).*

<sup>53</sup> Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t.IX, p. 117, Libro I, Cap. 5, disponible en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

<sup>54</sup> Sancionada el 15/11/06 y promulgada el 4/12/06. Vale referir aquí una cuestión con respecto a la norma que responde al tipo de ley-convenio o ley-adhesión, de modo que es fruto de un acuerdo dentro del llamado federalismo de concertación, debido a haber sido precedida de un acuerdo compromiso, celebrado el 28/8/06, por el entonces presidente de la Nación, el jefe de Gabinete de Ministros, el gobernador de la provincia de Buenos Aires y los catorce intendentes comprendidos en el área de la Cuenca.

mentado precedente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado en la causa "Mendoza"<sup>55</sup>. Sin ánimos de reproducir el análisis, recuérdese que el precedente nació en el reclamo incoado por un grupo de particulares, vecinos de esa cuenca, que demandaron a empresas privadas y a los Estados nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma por la contaminación resultante del curso de agua del Río Matanza-Riachuelo.

A tal primer incentivo deben sumarse las sucesivas mandas que desde nuestro Máximo Tribunal se han ido gestando con relación a la causa. A tales efectos, recordemos que en su pronunciamiento del 8 de julio de 2008 —cuando ya la Autoridad de Cuenca se encontraba en funcionamiento— la Máxima Judicatura condenó principalmente a la ACUMAR —en conjunto con los Estados demandados—. En efecto, el fallo dispuso: "Que la autoridad obligada a la ejecución del programa, que asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos que se precisarán, es la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168. Ello, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional recordadas por esta Corte desde su primera intervención en el mentado pronunciamiento del 20 de junio de 2006, como así también de las normas superiores de carácter local del Estado bonaerense y de la Ciudad Autónoma demandada"<sup>56</sup>.

En igual oportunidad, se expidió sobre la importancia que tendría la Autoridad frente a las demás acciones que pudieran desplegarse a nivel institucional y que, eventualmente, limitarían las acciones que había llevado a cabo, al decir "... sobre la base de la exigencia institucional de que las sentencias de esta Corte sean lealmente acatadas, está dada porque frente a la naturaleza de las atribuciones reconocidas en este pronunciamiento a la Autoridad de Cuenca, debe evitarse por parte de ella, de todos los sujetos alcanzados por el fallo o de cualquier otra autoridad nacional o local, judicial o administrativa cualquier tipo de interferencias o intrusiones que frustren la jurisdicción constitucional ejercida en este pronunciamiento"<sup>57</sup>.

Ahora bien, las particularidades con relación a este ente no se agotan en lo referido. Vemos también a aquella que emana de su propia nomenclatura. Según seña-

<sup>55</sup> CSJN, 20/6/06, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros/Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", expte. 1569/2006-M-40-ORI, CSJN-Fallos, 329:2316.

<sup>56</sup> CSJN-Fallos, 331:1622, consid. 16.

<sup>57</sup> CSJN-Fallos, 331:1622, consid. 20.

lara Cafferatta—al remitir a las palabras de Valls y Rossi<sup>58</sup>— en la práctica argentina los únicos organismos que utilizan la denominación “autoridad” en lugar de “comité”, “corporación” o “instituto” son, el que tratamos en esta oportunidad y la Autoridad Interjurisdiccional de los Ríos Limay, Neuquén y Negro (AIC)<sup>59</sup>.

Por lo demás, tal cual lo establece la norma, es “un ente de derecho público interjurisdiccional”; es decir, una persona jurídica pública estatal, motivo por el cual lo situamos dentro de la administración descentralizada nacional ambiental.

Por su parte, la propia ley de creación lo ubicó “... en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros...” y le dio jurisdicción “... en el área de la Cuenca Matanza Riachuelo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los partidos de Lanús, Avellaneda, Lomas de Zamora, Esteban Echeverría, La Matanza, Ezeiza, Cañuelas, Almirante Brown, Morón, Merlo, Marcos Paz, Presidente Perón, San Vicente y General Las Heras, de la provincia de Buenos Aires” (conf. art. 1°).

#### b. Conformación y organigrama

La Autoridad de Cuenca está compuesta por “... ocho integrantes. Su Presidente tendrá rango y jerarquía de Secretario y será designado por el Poder Ejecutivo Nacional. Los restantes integrantes serán tres representantes del Poder Ejecutivo nacional, dos representantes de la Provincia de Buenos Aires y dos representantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo dictará sus reglamentos de organización interna y de operación” (art. 2°).

En relación a la figura del presidente del órgano aludido, el decr. 2/2017<sup>60</sup> introdujo una modificación sustancial. En efecto, anteriormente dicha función era ostentada por el mismo funcionario a cargo de la Secretaría de Ambiente de la Nación (luego elevada a Ministerio y más luego, devenida nuevamente en Secretaría); más con el dictado de dicha norma, pasó a ejercerlo quien particularmente fuera designado para ello.

Como fundamento de ello la norma asentó que “... a fin de optimizar el cumplimiento de los objetivos y misiones del citado organismo, resulta necesario establecer que su presidencia esté a cargo de un funcionario con rango y jerarquía de Secretario, designado por el Poder Ejecutivo Nacional...” (conf. decr. 2/17).

<sup>58</sup> Cafferatta, “Autoridades administrativas: técnicas de organización y facultades: Legislación nacional. Ley 26.168 de la cuenca Matanza-Riachuelo, anotada, comentada y concordada”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II, p. 825 y siguientes.

<sup>59</sup> Los autores refieren que la terminología adoptada deriva de la utilizada en los Estados Unidos de América para las autoridades de cuenca federales como “Tennessee Valley Authority” o el caso del inglés “Thames Water Authority”.

<sup>60</sup> BO, 3/1/17.

Además de los representantes de los tres niveles de Gobierno que componen al ente, le ley consagra otros dos órganos, a saber: el Consejo Municipal y la Comisión de Participación Social.

El primero, a integrarse por un representante de cada municipio de las jurisdicciones comprendidas “... cuyo objeto será el de cooperar, asistir y asesorar al Ente” (art. 3°, ley 26.168); mientras que se consagra que la Comisión de Participación Social deba integrarse con “... representantes de las organizaciones con intereses en el área...”. Esta última tiene funciones consultivas (art. 4°, ley 26.168).

Volviendo a la composición del ente, un sector de la doctrina cuestiona la intervención mayoritaria de la Nación en la integración del consejo directivo. Del mismo modo se ha criticado que “... en virtud de un amplio abanico de facultades de incidencia ambiental—entre las que se destacan las derivadas de la ley 10.126, decr.-ley 9111, ley 5965, ley 11.720, decr.-ley 6769/1958—, que los hace partícipes y responsables directos del manejo de los recursos hídricos que atraviesan sus jurisdicciones, no se asigne a los municipios una representación más directa dentro de la Autoridad de la Cuenca y que trascienda el ámbito del consejo meramente consultivo”<sup>61</sup>.

En lo que hace al rol de los municipios, la ley 26.168 adopta un criterio en el que a estos les reserva un rol de asistencia, asesoramiento y cooperación dentro de la Autoridad de Cuenca<sup>62</sup>.

Por último, y sin perjuicio de las sucesivas reformas que han acontecido en su estructura interna, se suma a las áreas precisadas, una Secretaría General de la Presidencia, una Unidad de Auditoría Interna y otra de Sumarios Administrativos<sup>63</sup>. Ello, sin perjuicio del carácter cambiante ya advertido que caracteriza a la organización administrativa.

#### c. Facultades

Las competencias y facultades de la Autoridad de Cuenca han sido diseñadas en miras al cumplimiento de su misión: la necesidad imperiosa de que los tres Estados condenados logren la recomposición y saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo, en consecuencia, se alcance una mejor calidad de vida para quienes la habitan.

En esta inteligencia, el art. 5° de la ley 26.168 refiere que “... tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación

<sup>61</sup> Cafferatta, “Autoridades administrativas: técnicas de organización y facultades: Legislación nacional. Ley 26.168 de la cuenca Matanza-Riachuelo, anotada, comentada y concordada”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II, ps. 828 y 829.

<sup>62</sup> Cafferatta, “Autoridades administrativas: técnicas de organización y facultades: Legislación nacional. Ley 26.168 de la cuenca Matanza-Riachuelo, anotada, comentada y concordada”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II, p. 831.

<sup>63</sup> Consúltese al respecto [www.acumar.gov.ar/pagina/3594/organigrama](http://www.acumar.gov.ar/pagina/3594/organigrama).

de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. En particular, la Autoridad está facultada para: a) Unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas; b) Planificar el ordenamiento ambiental del territorio afectado a la cuenca; c) Establecer y percibir tasas por servicios prestados; d) Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental; e) Gestionar y administrar con carácter de Unidad Ejecutora Central los fondos necesarios para llevar a cabo el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental".

La variada enumeración transcrita hace recordar la remisión que hiciera Cafferatta con relación a las palabras expresadas por el profesor Cano al explicar que, desde el punto de vista público, la Administración Ambiental puede ser agrupada en tres grandes categorías: actividades de estrategia, de monitoreo y de operaciones<sup>64</sup>. A la luz de esta clasificación, la ACUMAR ejerce fundamentalmente actividades de estrategia; las que, además, deberán conjugarse con las medidas preventivas que puede tomar la propia Autoridad "... cuando tome conocimiento en forma directa, indirecta, o por denuncia, de una situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes en el ámbito de la cuenca..." (conf. art. 7º, ley 26.168).

Por otra parte, la propia ley establece una prevalencia. En efecto, el art. 6º reza: "Las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales".

El legislador fue claro, en caso de colisión entre las distintas autoridades con competencia en la cuenca, región y ecosistema que la integran, existirá preeminencia o prevalencia de la ACUMAR, con lo que claramente se plasma la importancia que revisten las acciones que esta disponga. Además, el mencionado organismo actúa como ente de coordinación de las labores que desarrollen todos aquellos que tengan incidencia o ámbito de actuación; lo que también implica una mayor posibilidad de sortear los problemas que se suscitan en torno a la intervención de distintos niveles de gobierno.

Con referencia a los poderes concurrentes que deben conjugarse en el ámbito de actuación que comentamos, Cafferatta refirió que el diseño del organismo y su ac-

<sup>64</sup> Cafferatta, "Autoridades administrativas: técnicas de organización y facultades: Legislación nacional. Ley 26.168 de la cuenca Matanza-Riachuelo, anotada, comentada y concordada", en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II, p. 831; y Cano, *Administración ambiental*, en "Revista Ambiente y Recursos Naturales", vol. 1, n° 4, oct.-dic. 1984, p. 7.

tuación con otros entes jurisdiccionales "... no puede ser de otra manera, si tenemos presente la unidad del problema ambiental, la interdependencia del entorno natural y del entorno cultural creado por el hombre (...). No pensamos ya en términos de legitimidad de la intervención de un órgano federal; pensemos en su necesidad por la calidad o magnitud del problema. Así, entonces, si el problema ambiental nace casi siempre como un problema local, es sin embargo una competencia que deviene eventualmente concurrente con la Nación..."<sup>65</sup>.

Tal compleja situación fue expresada por la doctrina a través de la exigencia —en los casos de conflictos ambientales interjurisdiccionales— de un actuar coordinado de los órganos de aplicación de las jurisdicciones involucradas. En su defecto, propició la intervención de un único órgano distinto a ellos, dotado de facultades interjurisdiccionales. La creación de la Autoridad de la Cuenca responde a esta última idea, complementada por los principios de solidaridad y cooperación (conf. art. 4º, LGA) y, obviamente, por aquellos que consagra el federalismo constitucional.

d. Demás particularidades que identifican a la ACUMAR

Creemos que aún restan algunos rasgos característicos por mencionar.

Por un lado, la norma no exime a la ACUMAR de que, en materia de régimen de compras y contrataciones, deba responder a las exigencias contempladas en el decr. 1023/01 y sus modificatorios, es decir, no lo excluye del régimen de las contrataciones del Estado que impera en la órbita de la Administración Pública Nacional (conf. art. 10, ley 26.168). En mérito a ello, el ente cuenta con un Reglamento de Procedimientos para la Contratación de Bienes, Obras y Servicios<sup>66</sup> que persigue los lineamientos del decreto aludido.

En cuanto al financiamiento de la Autoridad, el art. 9º de su ley de creación instituyó un "Fondo de Compensación Ambiental" para ser administrado por ella misma. Su destino —según la letra de la norma— será "... prioritariamente a la protección de los derechos humanos y a la prevención, mitigación y recomposición de los daños ambientales ..." y estará integrado por: "... a) Las asignaciones presupuestarias incluidas en la Ley Anual de Presupuesto que efectúe el Gobierno nacional; b) Los fondos recaudados en concepto de multas, tasas y tributos que establezcan las normas; c) Las indemnizaciones de recomposición fijadas en sede judicial; d) Los subsidios, donaciones o legados; e) Otros recursos que le asigne el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; f) Créditos internacionales".

<sup>65</sup> Cafferatta, "Autoridades administrativas: técnicas de organización y facultades: Legislación nacional. Ley 26.168 de la cuenca Matanza-Riachuelo, anotada, comentada y concordada", en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II, p. 836.

<sup>66</sup> Aprobado por Res. ACUMAR 248/10, del 10/9/10.

Finalmente, creemos útil culminar con esta referencia. Existe un sector de la doctrina y de la Jurisprudencia que consideró a la ley de creación de la ACUMAR como una ley de adhesión. Al respecto, el entonces ministro Fayt en su voto en disidencia dijo que: "La estructura orgánica de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, de cuyo Consejo Directivo, participan representantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, prevé el funcionamiento de una 'Coordinación de Ordenamiento Ambiental', de lo que surge la amplitud de las facultades atribuidas por la ley a dicha Autoridad, y que responde a la clase de 'ley convenio o de adhesión', toda vez que invita en su art. 14, a las jurisdicciones locales de la región a adherir a los términos de la misma, y que fue objeto de adhesión por la Provincia de Buenos Aires—ley 13.642—y por la Ciudad de Buenos Aires—la ley 2217—" <sup>67</sup>.

## II.2 — Administración de Parques Nacionales

### a. Fundamentos de su creación

Estudiaremos ahora al ente público encargado de mantener el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, conservar la diversidad biológica y los recursos culturales del país.

Originariamente, la ahora llamada Administración fue creada con el nombre de "Dirección de Parques Nacionales" en el año 1934, por ley 12.103<sup>68</sup>, oportunidad en la que simultáneamente también se fundaron los parques Nahuel Huapi e Iguazú. Tal acontecimiento respondió a una labor que venía desarrollando, fundamentalmente, Carlos Thays desde 1902. En el mensaje con el que el Poder Ejecutivo Nacional acompañó el proyecto se señaló que "... los parques nacionales llenan una innegable función social, y su importancia ha sido reconocida por los gobiernos de los principales países, los cuales han dictado la correspondiente legislación. Formados en lugares excepcionales, su reglamentación tiende a conservar intactas las características del paisaje, y a embellecerlo sin alterar sus condiciones originarias. Se ofrece con ello un adecuado campo para el conocimiento y el estudio de la naturaleza, contribuyendo, al mismo tiempo, a enriquecer el acervo cultural del pueblo". Se explicó, del mismo modo, que "... distintas en su carácter, y muchas veces en su extensión, las reservas nacionales se destinan a encerrar un aspecto particular del suelo y asegurar su permanencia, restos de civilizaciones prehistóricas, ejemplos geológicos, raras especies de la fauna o flora primitivas, refugios para animales salvajes".

Por su parte, las formalidades del proyecto se sintetizaron en: "1. Conservar la naturaleza de los parques nacionales y atraer hacia ellos la atención del país, para su apreciación y estudio, estimulando su frecuentación, a fin de hacer sensible su al-

<sup>67</sup> Véase la disidencia del ministro Fayt en *CSJN-Fallos*, 338:435.

<sup>68</sup> Fecha de sanción: 30/9/1934.

to valor espiritual, con propósitos de recreación, educación popular e investigación científica y 2. Proteger a esos parques de todo cuanto pueda alterar la continuidad de sus condiciones naturales o disminuir su eficiencia como expresión de belleza, manteniendo a su flora y su fauna primitivas, y a sus áreas típicas" <sup>69</sup>.

La órbita en la que despliega su funcionamiento administrativa nacional. En su origen, fue creado con la intención de que funcionara bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Agricultura. Ahora bien, dicho marco de actuación fue mutando, lo que se condecía con los Ministerios y/o Secretarías que iban haciéndose cargo de las cuestiones ambientales.

### b. Objetivos de la Administración

La Administración de Parques Nacionales tiene por objetivos diseñar, conducir y controlar la ejecución de las políticas necesarias para conservar los Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales, en miras de asegurar el mantenimiento de su integridad en todo lo relacionado con sus particulares características fisiográficas, asociaciones bióticas, recursos naturales y calidad ambiental de los asentamientos humanos; además de promover la creación de nuevas áreas en el marco de la Red Nacional de Áreas Protegidas.

Se encarga de programar, analizar, autorizar, fiscalizar y rescindir todo proyecto de obra pública o privada, de explotación de recursos naturales, de actividades recreativas y deportivas, priorizando sin excepciones el mantenimiento de la integridad e identidad de las áreas naturales protegidas. Sobre tales actividades también deberá asegurar la correcta percepción de los cánones, contribuciones, tasas, patentes, derechos y demás conceptos que pudieren corresponder, con el objeto de contar con un ingreso constante de recursos propios.

Del mismo modo, el organismo debe fomentar y establecer vinculaciones de cooperación y asistencia con organismos públicos y privados nacionales, provinciales, municipales y, eventualmente, internacionales—con la pertinente autorización del Poder Ejecutivo Nacional—y promover la difusión de las características generales de los Parques Nacionales y demás Áreas Protegidas en el ámbito de su competencia, a fin de inducir un incremento de la convivencia armónica con la naturaleza.

Por último, esta Administración no tiene facultades de regulación—lo que, por ejemplo, lo distinguiría de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo—; es decir, no está dotada para el dictado de normas prevalentes. Conforme fuera enunciado, sus facultades están dirigidas a proteger las áreas que sean de sus competencias.

<sup>69</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, del 27 y 28 de septiembre de 1934, 53ª Reunión, ps. 725 y 726; y del 29 y 30 de septiembre de 1934, 58ª Reunión, ps. 1020 a 1022.

### II.3 — Consejo Federal de Medio Ambiente - COFEMA

La administración descentralizada ambiental termina de completarse con este organismo que se erige como una clara expresión del federalismo ambiental de concertación y coordinación que se pretende alcanzar en nuestro país.

En lo que hace a una integración total de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma, este es el único organismo con espíritu ambiental—por la particularidad de su conformación y de su funcionamiento—que plasma un federalismo de concertación en materia ambiental inspirado en los principios consagrados en el art. 41 de nuestra Constitución Nacional.

Ahora bien, sin perjuicio de que hoy lo asociemos con la cláusula referida, lo cierto es que los orígenes del COFEMA precedieron a nuestra última reforma constitucional. En efecto, se remonta al 31 de agosto de 1990, en la ciudad de La Rioja.

De conformidad con el art. 1º de su Acta Constitutiva se creó como un organismo con personería jurídica de derecho público, con el objeto primero de coordinar la elaboración de la política ambiental entre los Estados Miembros.

No es un dato menor que, por entonces, hayan sido las mismas provincias las que tomaron la iniciativa, pues la visión de posicionar a los asuntos ambientales en la agenda política del país y se había tornado de inminente necesidad debido a la desigual evolución de las políticas ambientales locales o regionales y las asimetrías legales existentes.

Ahora bien, el Acta Constitutiva fue ratificada al ser consagrada la nueva institucionalidad ambiental argentina en el año 2002, con la sanción de la Ley General de Ambiente 25.675, incluyéndola como Anexo I de la norma.

Por su parte, el art. 9º de la ley prescribe que será a través del Consejo: *"El ordenamiento ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación y se generan mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de estas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) ..."*. También refiere que el mismo Consejo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de estos con la Administración Pública.

En consecuencia, el COFEMA se erige como la base del Sistema Ambiental Federal y, por ende, como pieza fundamental dentro de la estructura administrativa ambiental. Ello se ve robustecido si se tienen en cuenta las distintas disposiciones de la norma que lo consagran como articulador y coordinador en nuestro país.

Loveamos, por ejemplo, en el art. 24 que dispone que: *"El Poder Ejecutivo propondrá a la Asamblea del Consejo Federal de Medio Ambiente el dictado de recomendaciones o de resoluciones ..."*, del mismo modo que se lo tiene como eje articulador de la Educación Ambiental a través de *"... la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal ..."* (art. 15 de la norma referida).

La información ambiental es otro elemento en el que el Consejo opera como coordinador y canalizador mediante un sistema de toma de datos sobre los paráme-

tros ambientales básicos *"... estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva ..."* (art. 17), lo que luego se ratificó con la ley 25.831 que consagró el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental que—en su art. 5º— estableció que se concertarán *"... los criterios para establecer los procedimientos de acceso a la información ambiental en cada jurisdicción"*.

El rol referido se ve complementado por otras disposiciones normativas, como en la ley 25.670 de Bifenilos Policlorados (PCBs) y en la ley 25.916 de Residuos Domiciliarios, en la que el COFEMA es el ámbito de consenso político en la materia.

#### a. Objetivos

Los lineamientos del COFEMA fueron prescriptos en el art. 2º del Acta Constitutiva ya referida que los fijó, a saber: *"1. Formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escalas locales, provinciales, regionales, nacional e internacional. 2. Coordinar estrategias y programas de gestión regionales y nacionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental. 3. Formular políticas de gestión como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental. 4. Promover la planificación del crecimiento y desarrollo económico con equidad social en armonía con el medio ambiente. 5. Difundir el concepto de que la responsabilidad en la protección y/o preservación del ambiente debe ser compartida entre comunidad y Estado. 6. Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la nación, provincias y municipios. 7. Exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales. 8. Propiciar programas y acciones de educación ambiental, tanto en el sistema educativo formal como en el informal, tendientes a la elevación de la calidad de vida de la población. 9. Fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional. 10. Constituir un banco de datos y proyectos ambientales. 11. Gestionar el financiamiento internacional de proyectos ambientales"*.

#### b. Integración

La integración del organismo replica el mapa de nuestro país. Se evidencia un representante por el Estado nacional, otro para cada una de las provincias y, finalmente, el que realiza lo propio por la Ciudad Autónoma. Ahora bien, la especialidad que se requiere en la materia ha motivado que, quienes cumplen tal misión, sean quienes ostentan los cargos de máximas autoridades administrativas ambientales que en cada nivel de gobierno exista.

En esta inteligencia, por parte de la Nación, la representación de modo titular es ejercida por el órgano de mayor jerarquía y potestad ambiental a nivel nacional<sup>70</sup>.

En lo que concierne a los demás Estados, esto dependerá de sus organizaciones administrativas en particular. Como veremos más adelante, la variación entre unos y otros hace que sean rangos ministeriales, de secretarios y/u otros niveles según el organismo provincial de que se trate.

Sumado a lo anterior, dichos representantes también se encuentran agrupados en zonas, diseñadas estas de conformidad a vicisitudes ambientales que cada una de las provincias que conforman una región comparten. Así, existen: *Región Noroeste*: conformada por Jujuy, Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Catamarca; *Región Litoral*: Entre Ríos, Corrientes, Misiones, Chaco, Formosa y Santa Fe; *Región Nuevo Cuyo*: Mendoza, San Juan, San Luis y La Rioja; *Región Centro*: Córdoba, Buenos Aires y Capital Federal; *Región Comahue*: Neuquén, Río Negro y La Pampa y, finalmente, la *Región Patagonia*: Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

Finalmente, cuenta con un presidente y un vicepresidente pertenecientes a cada provincia, sin perjuicio de que cada región va alternando su presidencia interna en sus propios ámbitos de actuación.

#### 11.4 — Otros entes que hacen al federalismo ambiental

Solo haremos una breve referencia, pues la particularidad de algunos hace que, hoy día, no estén situados en órbitas determinadas.

Así como ha sucedido con la Autoridad de Cuenca Matanza - Riachuelo —creación que debe su génesis misma a un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, lo cierto es que el federalismo ambiental parece motivar la continua creación de organismos interjurisdiccionales.

Así ha surgido el COHIFE (Consejo Hídrico Federal). Básicamente su creación sigue el diseño del federalismo de nuestro país que asigna a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales, entre ellos, el agua. En consecuencia, todas las aguas públicas son de dominio provincial y son las provincias las que ejercen la jurisdicción sobre ellas, con excepción de la navegación, el comercio internacional o interprovincial y las relaciones internacionales, campos en los que rige la jurisdicción nacional.

En dicho marco y con la necesidad de coordinar las competencias que han quedado reservadas a la Nación, así como las que corresponden a las provincias, comenzaron a llevarse a cabo talleres en cada uno de los Estados provinciales, a los que se convocó a integrantes de las autoridades hídricas así como a miembros de otros sec-

<sup>70</sup> Adviértase, al respecto, que lo ejerció la Secretaría, luego un Ministerio, conforme los cambios suscitados, volvió a hacer una Secretaría de Ambiente.

tores que participan o son afectados por la gestión del recurso hídrico y del ambiente (ONGs, usuarios, ámbitos académicos, asociaciones de productores o empresas, municipios, fuerzas vivas, etcétera).

Como resultado de las labores desplegadas se concluyó en un documento preliminar que fue suscripto por 23 provincias en el "Primer Encuentro Nacional de Política Hídrica", celebrado en diciembre de 2002, en el que participaron autoridades nacionales y provinciales con competencia en la materia. En dicho encuentro, representantes de los organismos del área hídrica de las mismas provincias y de la Nación firmaron un acuerdo para la creación de un Consejo Hídrico.

Este Consejo, que también está conformado por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SSRH) y que se constituyó formalmente el 27 de marzo de 2003<sup>71</sup>, representa el resultado de la exigencia que implica que exista una instancia federal, en la que los puntos de vista de las provincias sean expresados por quienes tienen en ellas la responsabilidad directa de la gestión hídrica. En el momento de su constitución, se conformó una comisión *ad-hoc* para elaborar los trámites preliminares para su creación formal y su puesta en funcionamiento. La primera tarea asumida fue la elaboración, siempre sobre la base del consenso, del documento final sobre los Principios Rectores; lo que redundó en un importante precedente que compromete a las provincias en cuestiones que atañen a la gestión hídrica.

El COHIFE representa un órgano que responde a un espíritu de neto tinte federal, lo que implica una labor interjurisdiccional que contribuye de modo significativo en la formulación e implementación de la Política Hídrica Nacional y de las políticas hídricas provinciales.

En este estadio del análisis, corresponde referir que la participación en dicho Consejo fue la defensa opuesta por el Estado nacional al ser citado como tercero en el conflicto ventilado en instancias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conflicto por el Río Atuel<sup>72</sup>. Sin perjuicio de la existencia de dicho Comité Hídrico, al tiempo de dirimir el conflicto, el Máximo Tribunal expresamente ordenó que, por intermedio de la "Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.)", "... las Provincias de La Pampa y de Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en

<sup>71</sup> Ratificada por ley 26.438 (BO, 21/1/09).

<sup>72</sup> CSJN, 1/12/12, "La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas", expte. 243/2014 (50-L) ICS1 Originario, y, con anterioridad, en CSJN-Fallos, 310:2478.



la región, como asimismo la sostenibilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema ...”<sup>73</sup>.

Asimismo, recordó: “Que dicha Comisión Interprovincial es el organismo formalmente constituido por las partes a los efectos de llevar adelante las tratativas tendientes a lograr un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río Atuel, imbuidas del espíritu de un federalismo de coordinación (contrario al federalismo de oposición) superador de conflictos estériles entre Estados integrantes de una sola Nación; espíritu idéntico al que determinó la exhortación formulada por esta Corte en la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1987 (*Fallos*, 310:2478) en la causa CSJ 195/1979 (18-L)/CSI ‘La Pampa, Provincia de Mendoza, Provincia de/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos’ (ver Acuerdo de Ejecución presentado el 8 de noviembre de 1989 a fs. 1362 de dicha causa) ...”<sup>74</sup> y que dicho Comité aparecía “... como el órgano adecuado para desarrollar el programa de ejecución de obras encomendado a las partes mediante este pronunciamiento, ya que se trata de un organismo creado por las propias provincias interesadas, y que fue dotado de las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus objetivos”<sup>75</sup>.

En este entendimiento, nuestro tribunal cimero además expresó que la participación asignada al Estado nacional no debía verse como un avasallamiento de las facultades reservadas de las provincias previstas en los arts. 122, 124 y 125 de la CN, al haber sido sus mismos gobernadores los que habían propiciado la colaboración en las sucesivas acciones del Comité individualizado.

Lo referido evidencia la importancia que tienen determinados organismos. Responden, por un lado, a un federalismo de concertación ambiental y, por el otro, deben su creación a conflictos suscitados en los ámbitos provinciales y a pronunciamientos del Máximo Tribunal dictados en consecuencia. De manera que conocer acabadamente la estructura administrativa ambiental de nuestro país exige saber, al mismo tiempo, sus antecedentes.

## 2 — Organización administrativa ambiental provincial

La problemática ambiental casi siempre encuentra su primera recepción en la órbita local, por lo que resulta lógico que sea en dichos niveles donde se diseñen las primeras estructuras administrativas y, además, que ello se haga conforme a las propias y diversas situaciones.

De este modo, la materia ambiental también ha ido ganando terreno en las provincias. A la fecha, todas y la CABA cuentan con órganos administrativos destinados a cometidos ambientales, aunque los rangos alcanzados difieran entre sí.

<sup>73</sup> Consid. 15 de la sentencia dictada el 1/12/17.

<sup>74</sup> Consid. 16 del fallo que se viene citando.

<sup>75</sup> Consid. 17 del fallo que se viene citando.

Y no solo difieren en estatus, sino también en denominación. Así se advierte al repasar los casos de Jujuy y Santa Fe con su “Ministerio de Medio Ambiente”; Salta, por su parte, cuenta con un “Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable”; en Formosa encontramos el “Ministerio de Producción y Ambiente”; en Córdoba el “Ministerio del Agua, Ambiente y Servicios Públicos”; en San Luis el “Ministerio de Medio Ambiente, Campo y Producción”; en Neuquén el “Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente”; en Chubut el “Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable”; el “Ministerio de Salud y Ambiente” en Santa Cruz; en Chaco “el Ministerio de Planificación, Ambiente e Innovación Tecnológica”; y, finalmente, en Santiago del Estero el “Ministerio del Agua y del Ambiente”. Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con un “Ministerio de Ambiente y Espacio Público”.

La provincia de Misiones denominó a su ministerio “de Ecología y Recursos Naturales Renovables”.

Mención aparte merecen aquellas provincias que aún no cuentan con ministerios abocados a las labores atinentes a la preservación y cuidado del ambiente; sin que ello signifique un desmedro de su compromiso con los cometidos pertinentes. Así, Tucumán cuenta con una “Secretaría de Medio Ambiente”, Catamarca con una propia de “Ambiente y Desarrollo Sustentable”, en La Rioja y Entre Ríos con secretarías “de Ambiente”, en San Juan con una “Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable”, en Mendoza con una de “Ambiente y Ordenamiento Territorial”, en Río Negro con una “Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable” y en Tierra del Fuego con la de “Ambiente, Desarrollo Sostenible y Cambio Climático”.

Por último, a través de un órgano con jerarquía inferior, la provincia de La Pampa canaliza las cuestiones por la “Subsecretaría de Ambiente”.

De lo expuesto se infiere la importancia que ha ido adquiriendo la materia ambiental y el modo en que cada nivel de gobierno ha optado por vincular a estas con otras temáticas. Sobre el punto, hacemos referencia concreta a aquellos órganos que han sido bautizados como “Ministerio de Producción y Ambiente”, de donde deviene que, por ejemplo, la provincia de Formosa ha intentado reunir en un único ministerio la regulación y control de las actividades económicas con las ambientales. Lo puntualizado es una consecuencia lisa y llana de la proximidad que los niveles locales tienen con las problemáticas que sus escenarios evidencian y que, en consecuencia, exigen tratamientos más cercanos con determinados abordajes temáticos. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el “Ministerio de Medio Ambiente, Campo y Producción”, en San Luis o el “Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente”, en Chubut.

Culminamos este punto con una aclaración. Lo dicho no resulta óbice para advertir que, aún aquellos Estados provinciales que cuentan con ministerios exclusivamente abocados a la competencia administrativa ambiental, la conexión entre esta y las demás competencias no tienen por qué verse afectada. Ello en atención a que resultaría contradictorio celebrar la creación de un único ministerio de Ambiente o su elevación a dicho rango y, paralelamente, pretender reunir en una misma cartera

todas las competencias que se entiendan conectadas, en la ya tan caracterizada interdisciplinariedad de la cuestión ambiental.

Por lo demás, ello también responde a una decisión de gestión gubernamental que cada provincia debe planificar, conforme los fines que las inspiren según sus cartas provinciales—siempre en respeto de la Constitución Nacional—.

1 — *Situaciones particulares de las provincias que no cuentan con ministerios: descentralización administrativa ambiental*

Como se adelantó, aún existen provincias que sin contar con ministerios o secretarías abocadas a la materia ambiental, reservan su tratamiento a organismos descentralizados.

En la provincia de Corrientes, por ejemplo, la estructura administrativa ambiental está conformada por el "Instituto Correntino del Agua y del Ambiente" y la "Dirección de Recursos Forestales". La provincia de Buenos Aires cuenta con la "Autoridad del Agua" y, fundamentalmente, con el "Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible".

Los organismos referidos hacen necesario recordar algunos conceptos que definen a la descentralización administrativa, como contracara de la centralización que implica una reunión de facultades en órganos superiores de la Administración como la Jefatura de Gabinete de Ministros, ministros, secretarios de Estado, etcétera.

La descentralización aparece cuando la competencia es atribuida a un nuevo ente, separado de la Administración Central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos que ostentan su voluntad. Ahora bien, no debe olvidarse que dentro de los entes descentralizados se pueden encontrar desde los autárquicos hasta sociedades del Estado<sup>76</sup> y también las importantes distinciones que se han

<sup>76</sup> Gordillo explica que las características propias que permiten distinguir a estos "sujetos" son: a) *Personalidad jurídica propia*, esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio; por ejemplo, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre, etcétera; b) *Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos*, es decir, por ley tienen la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general o los han recibido en el momento de su creación, aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad; c) *Patrimonio estatal*, son entidades de "propiedad" del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como propios; d) *Facultad de administración*: refiere a la competencia para resolver sus problemas, sin recurrir a la administración central más que en los casos expresamente previstos; e) *Fin*, Si bien el autor ha remarcado que esta característica genera dudas con relación a su inclusión, lo cierto es que coincidimos en que debemos considerar que las entidades estatales descentralizadas deben perseguir un fin público, por oposición al comercial o industrial. Resulta de toda obviedad, que calificar como público a un fin variará de acuerdo a la época y a las circunstancias (Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Cap. XIV-4 y 5, disponible en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)).

elaborado en torno a la autarquía y la autonomía de tales órganos<sup>77</sup>. Sin perjuicio de esas precisiones, presentaremos a continuación los elementos salientes de estos organismos.

1.1 — *Instituto Correntino del Agua y del Ambiente*

Fue creado como "... organismo autárquico, con personería jurídica propia de Derecho Público, con competencia para actuar en el campo del Derecho Público y Privado" (art. 2°), por el *decr.-ley provincial 212/01*, del 6 de diciembre de 2001. Veamos que la misma norma definió el modo en que debía actuar esta administración descentralizada provincial e, incluso, consignó sus ámbitos de actuación.

Al decir, en su art. 5°, que: "*La presente ley establece las normas y el organismo técnico que utilizará el Estado de la Provincia de Corrientes a los fines de posibilitar ...*" y seguidamente enumerar todas aquellas acciones que deberá desarrollar el Instituto, se vislumbra la intención de posicionarlo como la única autoridad de aplicación en los temas que conciernen a recursos hídricos, gestión ambiental, tierras e islas fiscales y minería de la provincia.

La motivación misma de la norma nos remite al contexto de inspiración, al decir que "... la reestructuración responde a la imperiosa e impostergable necesidad de dotar al Estado Provincial de un Organismo con suficiente capacidad institucional, para atender y dar pronta respuesta a la temática vinculada a la utilización racional de los recursos hídricos, de los suelos y la actividad minera, del medio ambiente y de las tierras fiscales e islas fiscales, en un marco que tienda a posibilitar el crecimiento económico a través del desarrollo productivo ...".

Fundamentalmente debe promover acciones que tiendan al aprovechamiento y la gestión de los recursos del suelo y agua como unidades de manejo conjuntas, con la participación de usuarios.

Asimismo, entre sus misiones se encuentran: la evaluación de impacto ambiental, el análisis de impacto ambiental, el otorgamiento de declaraciones de impacto ambiental, audiencias públicas ambientales, llevar el registro de consultores de estudio de impacto ambiental, el estudio y monitoreo de indicadores ambientales y el control de efluentes industriales.

<sup>77</sup> La primera de ellas refiere a que un ente determinado tenga capacidad para administrarse por sí mismo, mientras que la segunda sumaría la facultad de dictarse sus propias normas, dentro del marco normativo general dado por un ente superior. Al respecto resulta dable recordar los términos de Gordillo al decir que "... en realidad no existe sino una diferencia de grados, pero en nuestro país siempre se le ha querido agregar una dosis cualitativa. Es así como la antigua proposición de la autonomía académica de las universidades y una cierta autonomía municipal tiene recepción constitucional en 1994 (...) Salvo estas diferencias cualitativas que hacen a la extensión del control estatal, no hay diferencias intrínsecas ..." (Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, XIV-13, disponible en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)).

1.2 — Estructura administrativa ambiental en la provincia de Buenos Aires.  
El caso de OPDS y ADA

a. OPDS

En el caso del Estado bonaerense, podemos señalar que su institucionalidad ambiental comenzó a desarrollarse en la década de 1970. Hasta entonces, si bien disponía de un conjunto de normas y organismos dedicados a la conservación, protección y regulación del uso de los recursos naturales, fue recién a mediados de dicho decenio que la provincia de Buenos Aires comenzó a formar una estructura administrativa ambiental.

Sin ahondar en los sucesivos cambios en particular, lo cierto es que la evolución de la cuestión en la provincia se dio a partir de la creación inconexa de órganos que funcionaron en distintas órbitas. Véase, por ejemplo, el surgimiento de la Dirección de Medio Ambiente en el ámbito del Ministerio de Salud, en 1991, que fue seguido por el del Instituto Provincial del Ambiente y el de la Secretaría de Política Ambiental en 1993.

Es claro que la recepción de la materia ambiental en el constitucionalismo provincial marcó nuevos rumbos. Recuértese el texto de la Ley Suprema bonaerense al decir: "Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras" (art. 28). En este contexto fue que tuvo lugar la sanción de la Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, 11.723<sup>78</sup>.

A la fecha, la Administración ambiental que comentamos, confluye fundamentalmente en el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) que, inclusive —como ya fuera mencionado— conforma el COFEMA del mismo modo que lo hacen otros ministerios y/o secretarías provinciales.

Cabe apuntar que, hasta el año 2007, la temática ambiental de la provincia había sido abordada por la Secretaría de Política Ambiental (aprobada por la ley bonaerense de Ministerios 13.175). Sin embargo, en ese año se suprimió dicha secretaría con el dictado de la misma ley que creó el OPDS (ley 13.757, sancionada el 15 de noviembre de 2007<sup>79</sup>) en donde se estableció que este sería "... quien ejercerá la autoridad de aplicación en materia ambiental en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, como entidad autárquica de derecho público en la órbita del Ministerio de Jefatura de Gabinete y Gobierno, con capacidad para actuar de forma pública y/o privada dentro del ámbito de la competencia que le asigna la presente ley, cuya organización y funcionamiento sobre la base de la descentralización operativa y financiera, será reglamentada oportunamente por el Poder Ejecutivo ..." (art. 31 de la norma).

<sup>78</sup> BO Provincial n° 23.036, del 22/12/95 y promulgada el 6/12/95 por decr. provincial 4371.

<sup>79</sup> BO, 6/12/07 y fecha de promulgación: 27/11/07.

Sin perjuicio de ello, en la última ley de Ministerios que actualmente rige en la provincia (ley 14.989) se establece expresamente que "El Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS), será la Autoridad de Aplicación en materia ambiental en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, como entidad autárquica de derecho público en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con capacidad para actuar de forma pública y/o privada dentro del ámbito de la competencia que le asigna la presente ley ..." (art. 36).

El artículo citado, continúa su redacción delimitando la competencia referida, en nueve puntos. En los términos expresos de la norma: "... 1. Planificar, formular, proyectar, fiscalizar, ejecutar la política ambiental, y preservar los recursos naturales; ejerciendo el poder de policía, y, fiscalizando todo tipo de efluentes, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros organismos. 2. Planificar y coordinar con los organismos competentes, la ejecución de programas de educación y política ambiental destinada a mejorar y preservar la calidad ambiental, participando en la ejecución de la misma a través de la suscripción de convenios con otros organismos públicos y/o privados, nacionales o internacionales. 3. Intervenir en la conservación, protección y recuperación de reservas, áreas protegidas, y bosques, de los recursos naturales y de la fauna silvestre, del uso racional y recuperación de suelos, de protección y preservación de la biodiversidad, diseñando e implementando políticas a esos fines. 4. Desarrollar acciones para diversificar la matriz energética provincial a través de las energías generadas por medio de fuentes renovables, alternativas o no fósiles. 5. Promover la investigación, el uso de fuentes alternativas de energía, desarrollar políticas orientadas a la sustentabilidad y eficiencia energética en el sector público y privado como prevención del cambio climático; y acciones tendientes a la promoción y la instalación de unidades de generación energética a partir de fuentes renovables o no fósiles tendientes a disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero. 6. Ejecutar las acciones conducentes a la fiscalización de los elementos que puedan causar contaminación del aire, agua, suelo, como así también lo que pudiere afectar el ambiente e intervenir en los procedimientos para la determinación del impacto ambiental. 7. Fiscalizar, según su competencia, a los organismos que tengan a su cargo aspectos de la ejecución de la política ambiental que fije el Poder Ejecutivo. 8. Intervenir en los procedimientos de prevención, determinación, evaluación y fiscalización en materia de residuos, sin perjuicio de los lineamientos que establecen las leyes 11.347 y sus modificatorias, 11.720 y sus modificatorias, 13.592, de las obligaciones que en ellas se establecen para los Municipios y del decr.-ley 9111/78 y sus modificatorias. 9. Elaborar y ejecutar programas sobre el ecosistema del Delta Bonaerense y de las demás cuencas del territorio de la Provincia, en coordinación con otros organismos competentes en la materia" (art. 36, ley 14.989).

Por lo demás, el art. 37 de la misma norma enuncia que el OPDS estará a cargo de un director ejecutivo, con rango equivalente a secretario —designado por el Poder Ejecutivo—, y que el organismo "... será la Autoridad de Aplicación de la ley 11.723

ysus modificatorias, y de las que en adelante se sancionen, en su carácter de sucesor institucional de la Ex Secretaría de Política Ambiental”.

b. ADA

En el art. 124 de nuestra Constitución Nacional se consagra el dominio originario de los recursos naturales a las provincias. En consecuencia, y haciendo eco de dicha cláusula, el Estado bonaerense ha creado como autoridad de aplicación de sus recursos hídricos a la Autoridad del Agua (por ley 12.257 que, además, aprueba el Código de Agua de la provincia de Buenos Aires<sup>80</sup>).

Dicha norma<sup>81</sup> —en su art. 3°— creó a la ADA en estos términos: “Créase un ente autárquico de derecho público y naturaleza multidisciplinaria que tendrá a su cargo la planificación, el registro, la constitución y la protección de los derechos, la policía y el cumplimiento y ejecución de las demás misiones que este Código y las Leyes que lo modifiquen, sustituyan o reemplacen.

Por vía reglamentaria se dispondrá su organización y funcionamiento sobre la base de la descentralización operativa y financiera.

Cumplirá sus objetivos, misiones y funciones bajo la dependencia directa del Poder Ejecutivo.

Se denominará Autoridad del Agua y será designada por el Poder Ejecutivo”.

La letra es clara, cualquier actividad antrópica que pudiera afectar al recurso “agua” debe contar con la participación inexorable e ineludible de la Autoridad.

En línea con ello, la propia ley fijó las atribuciones del organismo en cuestión (art. 4°) consistentes en: “a) Asistir al Poder Ejecutivo en el ejercicio de las atribuciones a que se refiere el art. 2° del presente Título. b) Otorgar los derechos y cumplir todas las funciones que este Código le encomiende genérica o específicamente. c) Reglamentar, supervisar y vigilar todas las actividades y obras relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación del agua. Para cumplir esa función establecerá las especificaciones técnicas que deberán satisfacer las observaciones y mediciones, la recopilación y publicación de información hídrica, las labores, las obras y la prestación de servicios a terceros. Podrá someter esas actividades a su autorización previa y ordenar la remoción de las obras o cosas ejecutadas en su contravención. Asimismo podrá removerlas cuando la demora en hacerlo pusiese en peligro la vida o la salud de las personas o perjudicase a terceros (...) d) Promover programas de educación formal e informal sobre el uso racional del agua. e) Coordinar un espacio interinstitucional con los órganos de administración provincial competentes en materia de agua con el objeto de: 1. Coordinar y compartir información so-

<sup>80</sup> BO, 9/2/99.

<sup>81</sup> Y sus sucesivas reformas introducidas por las leyes provinciales 14.520, 14.703 y 14.873.

bre el estado del recurso agua. 2. Informar respecto de prioridades y la compatibilización de los distintos usos del agua. 3. Planificar sus acciones respectivas con relación al agua”.

Por lo demás, el mismo artículo refiere respecto de las facultades del inc. c) que: “Para cumplir sus funciones, la Autoridad del Agua y sus agentes autorizados tendrán acceso a la propiedad privada, previo cumplimiento de los recaudos legales pertinentes. En tales supuestos podrá requerir el auxilio de la fuerza pública”, de donde se infiere su rol de guardián y protector de este microbien ambiental.

1.3 — El caso de CEAMSE

En este caso estudiaremos esta particular sociedad constituida bajo las formas del derecho privado, pero cuyas acciones están totalmente en poder de dos Estados locales, a saber: la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su fin, alcanzar la gestión integral de los residuos sólidos urbanos del área metropolitana<sup>82</sup> que los vincula.

Sus orígenes se remontan al mismísimo hecho de que la producción de residuos es una característica de toda comunidad humana, por lo que su disposición final tiene de a ser un problema a medida que las aglomeraciones urbanas crecen. La ciudad

<sup>82</sup> Sencillamente, podríamos referir a algunos conceptos. Las entidades públicas estatales se pueden distinguir entre aquellas que dirigen sus actividades a un fin público y aquellas que los hacen con fines comerciales y/o industriales. El primero de los grupos y lo hemos tratado anteriormente, toca ahora el restante, que compete a muchas actividades que el Estado del siglo XX había considerado necesario encarar por sí mismo, bajo un régimen similar al del derecho privado. Explica Gordillo que, con la privatización masiva del sector público de la economía, las categorías legales subsisten pero virtualmente sin referencia empírica de interés. Estos entes raramente se rigen íntegramente por las normas de derecho privado, sino por un régimen mixto de derecho público y privado. Sus agentes superiores son, a veces, considerados “funcionarios públicos” (por ejemplo, en el caso de las empresas del Estado) pero sus obreros y empleados siempre se rigen por el derecho privado. Encontramos, dentro de este grupo, a las empresas del Estado y a las sociedades del Estado. En nuestro país, las primeras son las regidas por las leyes 13.653, 14.380 y 15.023 y se caracterizan por tener ese doble régimen al que referimos, con un mayor acento en el derecho público que en el privado; tanto es ello así, que se ha podido decir que prácticamente han sido regulados como si fueran entes autárquicos, aunque existan diferencias con estos. Las sociedades del Estado, por su parte, son aquellas constituidas bajo las formas del derecho privado (usualmente como sociedades anónimas), pero cuyas acciones están totalmente en poder del Estado. Están, en su mayor parte, sometidas al derecho privado, pero siempre resta algún margen de aplicación del derecho público. Ejemplo de esto lo constituye el hecho de que, a veces, la sociedad del Estado ha sido concesionaria de un servicio público, como Subterráneos de Buenos Aires, caso en el cual el derecho público reaparece a través de su objeto social. En suma: la principal diferencia entre las empresas del Estado y las sociedades del Estado es que las segundas adoptan una forma similar a la de las empresas privadas, mientras que las primeras tienen una forma típicamente estatal. Como corolario de ello, el control del Estado sobre una sociedad del Estado se realiza internamente en la sociedad, a través de su propia asamblea de accionistas que estará integrada por los funcionarios de la Administración Central.

de Buenos Aires no fue una excepción en este sentido y, desde su fundación, abordó la cuestión a través de sucesivos avances en la gestión que debía lograrlo<sup>83</sup>.

Para lo que aquí nos ocupa, la estrategia instrumentada en la década de 1970 fue la de emplear el método de relleno sanitario. A tal fin, en 1977 se creó una empresa estatal denominada Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), conformada por los gobiernos de la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires, que se encargaría del transporte de los residuos desde las zonas de acopio y hasta su lugar de disposición final.

Por su parte, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, el *decr.-ley* 9111/78, reguló todo lo atinente a la cuestión. Así, en su art. 1° dispone que: "La disposición final de los residuos de cualquier clase y origen que se realice en los Partidos que se indican en el artículo siguiente o por las Municipalidades de esos mismos Partidos, sea directamente por sí o por terceros concesionarios, se regirá por la presente ley". Los partidos detallados son: Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre, General Sarmiento, General San Martín, Tres de Febrero, Morón, Merlo, Moreno, La Matanza, Esteban Echeverría, Almirante Brown, Lomas de Zamora, Quilmes, Avellaneda, Lanús, Florencio Varela, Berazategui, Berisso, Ensenada y La Plata.

La norma provincial básicamente determinó que, en dichos partidos, la disposición final de los residuos se efectuaría exclusivamente mediante el sistema de relleno sanitario a cargo del CEAMSE, en la medida que dicha Sociedad del Estado se encontrara en condiciones de recibir todo o parte de los residuos originados en el territorio de los partidos involucrados y en lugares especialmente habilitados a tal fin, dentro de una distancia máxima de veinte kilómetros fuera de los límites del Partido en el cual aquellos fueran recolectados (arts. 3° y 4° de la norma referida).

Además, se condicionaron las contrataciones que a futuro realizaran las municipalidades. En efecto, el art. 5° impuso que: "En todas las concesiones por recolección

<sup>83</sup> Desde su fundación en 1580 y hasta entrado el siglo XIX los residuos eran vertidos en los pozos que, para tal fin, tenían las casas o en terrenos baldíos denominados "huecos". A mediados del siglo XIX, la entonces Municipalidad comenzó a hacerse cargo de la higiene pública y en la década de 1870 una amplia zona del sur lindante con el Riachuelo ya era conocida como "La Quema": allí se depositaban los residuos de los porteños recolectados por el llamado "Tren de la basura". Por cuestiones económicas, este ramal del Ferrocarril Oeste dejó de funcionar en 1895 pero ello no impidió que, en 1910, la Municipalidad inaugurara allí el primer horno de incineración de basura propiamente dicho. Hacia 1930 la ciudad ya contaba con tres usinas incineradoras municipales ubicadas en los barrios de Barracas, Flores y Chacarita, al tiempo que seguían existiendo una decena de basurales a cielo abierto en los que los residuos se quemaban en forma indiscriminada. Los problemas de este tipo de gestión se agravaron en las décadas siguientes con la generalización del uso de incineradores por parte de los grandes generadores (establecimientos industriales, hoteles) y de los edificios de departamentos. Con el objetivo de evitar la contaminación ambiental que producían estas prácticas, en 1976 la intendencia prohibió la incineración a los particulares y cerró las usinas que aún estaban en actividad.

de residuos que se contraten en el futuro por las Municipalidades comprendidas en la presente ley, se incluirá como condición del contrato que el concesionario de tal servicio deberá arrojar los residuos en los lugares habilitados por CEAMSE en las condiciones del artículo precedente y que, en tales casos, las tareas de relleno sanitario se efectuarán exclusivamente por intermedio de dicha Sociedad".

También fijó un régimen tarifario, pues: "Las Municipalidades comprendidas abonarán a 'Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado' (CEAMSE) las tarifas que esta facture por los trabajos que realice en los terrenos habilitados para la disposición final de los residuos por relleno sanitario, con más los reajustes y/o intereses punitivos que pudiera aplicarles dicha Sociedad por eventuales moras en su pago.

Los municipios también deberán abonar a CEAMSE similares tarifas, y sus eventuales accesorios, que se le facturen por la disposición final de residuos de cualquier clase u origen, provenientes del respectivo partido y que sean arrojados directamente por los particulares en los sitios habilitados por dicha Sociedad para el relleno sanitario, sin que hubiera intervenido el concesionario o locador del servicio de recolección de basura" (art. 6°). La ley va más allá, al decir en su art. 8° que: "Los municipios que no se encuentren obligados a disponer su basura por intermedio del CEAMSE, por no cumplirse a su respecto las condiciones fijadas por el art. 4°, deberán igualmente aplicar el sistema de relleno sanitario para la disposición final de los residuos que recolecten por sí o por terceros concesionarios o locadores de tal servicio" y, en el art. 9° que el "... 'Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado', actuará como único organismo oficial de asesoramiento técnico para todos los municipios comprendidos en esta ley, en toda materia vinculada con la limpieza urbana y, especialmente, en cuanto a la disposición final de la basura".

En cuanto a su misión, el CEAMSE responde a la idea de poder brindar a la comunidad una solución ambientalmente apropiada, en la disposición y tratamiento de los residuos sólidos urbanos del Área Metropolitana de Buenos Aires, articulando recursos, conocimiento, experiencia profesional acumulada y, principalmente, responsabilidad en el cumplimiento de todas las normativas sobre tratamiento y disposición de residuos, en pro de asegurar el saneamiento y la mejora continua de la calidad ambiental.

Asimismo, a lo largo de los años, amplió los servicios que brinda, llegando hoy día a encargarse del tratamiento integral de los residuos sólidos urbanos en los Complejos Ambientales, la inspección y control del servicio de higiene urbana de un área de la Ciudad de Buenos Aires, la limpieza y mantenimiento de espejos de agua en varios ríos del Gran Buenos Aires, entre otras.

Es de destacar que, sin perjuicio de ser una sociedad del Estado, CEAMSE brinda también certificaciones de calidad, en miras a la importancia que implica el cuidado del impacto ambiental provocado por sus propias actividades. En torno a ello, realiza controles periódicos de los recursos naturales que pudiera afectar como ser los

curso de agua subterránea y superficial (Monitoreo de aguas subterráneas y superficiales), del aire (control de emisiones), del suelo, la flora y la fauna.

Para ello, se vale del trabajo coordinado con organismos de reconocida trayectoria como Universidades Nacionales, la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA), el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), el Instituto Nacional del Agua (INA), etcétera.

La totalidad de los resultados son remitidos a los organismos de control respectivos, como el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) y la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires.

### 3 — Administración Pública ambiental municipal

#### 1 — Consideraciones generales

Resta abordar lo que sucede a nivel municipal, en el convencimiento que, si dijimos que, en la mayoría de los casos, las provincias tenían una advertencia anterior de la exigencia ambiental —en comparación con la Nación—, cuánto más ello se da en la órbita que ahora estudiaremos.

La situación de los municipios siempre ha sido muy cuestionada en nuestro país, sobre todo con relación a los obstáculos que deben sortear para cumplir con sus cometidos: no solo por las limitaciones que emanan de sus constituciones provinciales sino también por las cuestiones políticas que puedan surgir.

Nuestra Carta Magna aborda la cuestión municipal en dos artículos. El art. 5º, que reza: "*Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*" y el actual art. 123, conforme al cual: "*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación abordó la cuestión en numerosos pronunciamientos<sup>84</sup> pues, en palabras de Gelli: "El régimen municipal garantiza otro

<sup>84</sup> Sintéticamente puede decirse que lo que se ha discutido es la naturaleza autárquica o autónoma de los municipios. El Máximo Tribunal ha analizado la cuestión en dos emblemáticos precedentes. En efecto, hasta 1989, había sostenido que eran entes autárquicos territoriales de las provincias y hasta las definía como meras "delegaciones" de ellos. Sin embargo, en dicho año, cambió su criterio en el *leading case* "Rivademar c. Municipalidad de Rosario" (CSJN-Fallos, 312:326) y se pronunció en pos de la autonomía municipal, diferenciando a las municipalidades de los entes autárquicos. Dos años después, en "Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe" (CSJN-Fallos, 314:497) volvió a revisar su postura y concluyó en que las provincias no solo estaban obligadas a es-

modo de descentralización territorial y otro núcleo de poder en el sistema federal"<sup>85</sup>.

En lo que concierne a la materia ambiental, los municipios no han sido ajenos a la tendencia de crear y/o adaptar sus estructuras administrativas a las necesidades que requieren las nuevas exigencias de esta naturaleza en cada uno de sus ejidos.

La propia conformación del ya estudiado COFEMA ha contemplado esta situación. En efecto, el art. 9º de su Acta Constitutiva reza: "... El ordenamiento ambiental del territorio desarrollará la estructura del funcionamiento global del mismo y de la Nación. Se generará mediante la coordinación interjurisdiccional de los municipios y las provincias, y de estas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación ...". La disposición resulta destacable pues, si bien en otras ramas la falta de inclusión de los municipios en las áreas de concertación y coordinación federal ha sido una constante, en la materia ambiental —conforme el precepto citado— fueron expresamente contemplados.

Como sostiene Cassagne, el municipio —en el plano del derecho público local— constituye la cédula más cercana a los habitantes que existe en el nivel de las organizaciones políticas y jurídicamente descentralizadas de una provincia para atender la satisfacción de las necesidades de su población, configurando una institución necesaria y vital que contribuye de un modo decisivo al cumplimiento de las funciones esenciales o específicas del Estado<sup>86</sup>.

Como corolario de lo anterior, en la actualidad, el planeamiento urbano —sin perjuicio de la concurrencia de facultades entre la Nación, las provincias, los municipios y la CABA— resulta de sustancial importancia y necesaria tutela municipal; lo que impone priorizar los ordenamientos de uso, ocupación, subdivisión y equipamiento de su suelo establecidos por las autoridades locales, procurando resguardar la autonomía municipal y ambiente sano que determinan los arts. 5º, 41 y 123 de la CN<sup>87</sup>.

tablecer el régimen municipal, sino que debían hacerlo sin privar a los municipios de sus atribuciones mínimas en materia tributaria para lograr su cometido. Con ello, la autonomía municipal ha sido expresamente reconocida, aunque de modo limitado. Ahora, refiere al orden administrativo, de modo que la materia quedó contemplada y reservada a la atribución provincial pero siempre respetando la manda constitucional.

<sup>85</sup> Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., 2ª reimpr., 2009, t. I, p. 58.

<sup>86</sup> Conf. Cassagne, *La problemática política, constitucional y administrativa de los municipios y su autonomía a la luz de la Constitución reformada*, LL, 1995-A-977; en "Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales", t. II, 175.

<sup>87</sup> Conf. Fonrouge, *Derecho ambiental y urbanismo: comentario al fallo "Salcedo"*, en "Revista de Derecho Administrativo", n° 100, jul.-ago. 2015 y también tratado en esta obra en el Capítulo 11, "Herramientas de derecho ambiental", § 2, ap. a), "Ordenamiento del territorio - Ordenamiento ambiental del territorio".

II — *Experiencias municipales en particular*

Resultaría muy pretencioso reunir a todos los órganos municipales creados a efectos de afrontar las cuestiones ambientales. Por tal razón, nos limitaremos a citar algunos ejemplos, siempre en el entendimiento que su creación o eliminación responde a distintas decisiones de gestión ambiental y, por ende, tienen una variación constante en el tiempo.

En este sentido, vemos que el municipio de Tigre creó la Secretaría de Control Urbano y Ambiental, y la Subsecretaría de Gestión ambiental; el de la Matanza, el área de gobierno de "Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable"; el de Pilar, el área de "Medio Ambiente" y, dentro de ella, un área de "Formación Ambiental"; la municipalidad de Chaco, la Secretaría de Ambiente y una Subsecretaría de Salud ambiental.

Más allá de las particularidades que hacen a cada estructura municipal —en estricta respuesta a las necesidades que en cada uno de sus ejidos municipales pueda exigir— lo cierto es que todas las áreas referidas ostentan comunes denominadores.

Así, se advierte que a dichos órganos les compete la gestión política y el despliegue de acciones tendientes a lograr el cuidado del ambiente y un desarrollo sustentable. Además, evalúan, tramitan y aprueban los aspectos urbanísticos de las intervenciones de impacto —tanto pública como privada—, los proyectos urbanos, urbanizaciones, las intervenciones de restauración y/o preservación del patrimonio edilicio y arqueológico así como también los requerimientos de habilitaciones industriales y comerciales.

Del mismo modo, comparten objetivos, entre los que podemos citar: formular y revisar políticas, planes y programas vinculados al ordenamiento territorial y el uso del suelo; planificar y gestionar las acciones conducentes al desarrollo y mejoramiento urbano y contralor del orden urbanístico; elaborar programas, proyectos, convenios urbanísticos, acuerdos públicos y/o privados o cualquier otro instrumento de gestión urbana, procuración de una mayor interconexión entre la utilización de herramientas tecnológicas y un esquema coordinado de inspecciones para organizar y mantener actualizados los registros de obras privadas, de factibilidades urbanísticas, de habilitaciones comerciales e industriales; coordinar y ejecutar un esquema de verificación, mediante inspecciones, de las condiciones exigibles en materia de convivencia entre vecinos y de seguridad, salubridad y ambiente.

Tienen a cargo, a efectos de cumplimentar tales metas, la elaboración de regímenes normativos, la erradicación y saneamiento de basurales y otros ambientes degradados, el fortalecimiento de mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental y la difusión de información sobre problemáticas de este tipo, así como la coordinación de acciones y programas con otros organismos públicos y privados.

La proyección de este tipo de áreas municipales se abordó con acciones que, además, de prever la planificación estratégica en pos de los cometidos referidos, incorporan la pauta de índole educacional. De este modo, puede citarse el ejemplo brin-

dado por el Municipio de Puerto Madryn que ha creado su Secretaría de "Ecología y Protección Ambiental" y la ha complementado con una "Dirección de Educación y Comunicación Ambiental".

Órganos como los referidos evidencian la proyección alcanzada en aspectos nunca antes abordados, con el afán de concretar una educación ambiental comprometida no solo con la actualidad (por ejemplo, desde una promulgación de una mayor comunicación entre vecinos) sino también con acciones que intenten la formación y participación de las futuras generaciones<sup>88</sup>.

4 — Administración Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El caso de UPE CUMAR

Haremos una breve mención al organismo creado en el ámbito de la CABA que replica, en parte, lo novedoso de la creación de la ACUMAR en el ámbito nacional e interjurisdiccional.

La UPE CUMAR, Unidad de Proyectos Especiales Cuenca Matanza-Riachuelo, fue creada como organismo en la órbita del Ministerio de Gobierno de la CABA por *decr. 72/13*<sup>89</sup> a fin de coordinar acciones, centralizar información y elaborar proyectos conforme a las políticas públicas que el gobierno porteño diseñara para dar cumplimiento al Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA) de la Cuenca Matanza-Riachuelo. Por ello, su misión primera es fortalecer el vínculo con el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y los 14 municipios que comparten ese recurso hídrico.

Asimismo, asiste a diversas áreas de Gobierno de la Ciudad Autónoma en todas las presentaciones que deban hacer ante la ACUMAR, la Legislatura de la CABA, organizaciones de la sociedad civil y ante todo otro organismo que pudiere corresponder.

§ 6. DE LAS ACTIVIDADES QUE HACEN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL

a) *Introducción*

Ya se indicó que el concepto de Administración Pública ambiental refiere a aquella actividad que despliegan los órganos del Estado tendientes a los fines constitucionales que emanan del art. 41 de nuestra Carta Magna. Se señaló también que, para poder concretar dicha actividad, el conjunto de tales órganos responde a una organización determinada, diseñada —en los distintos niveles— en miras de lograr

<sup>88</sup> Se sugiere para su estudio en profundidad el Capítulo 11, "Herramientas de derecho ambiental", § 2, ap. d), "La educación ambiental".

<sup>89</sup> Publicado en el *BO CABA*, el 20/2/13, n° 4101.

sus propios cometidos y afrontar aquellas vicisitudes que sus agendas políticas pretenden atender.

Resta por abordar la cuestión que concierne a la materialización de la actividad administrativa ambiental. Es decir, qué implica el despliegue de la Administración Pública ambiental.

Como primera aproximación al asunto se puede afirmar que la misión de la Administración es el cumplimiento y la observación de la ley, es decir, que la norma se ejecute (de allí la utilización de la locución "Poder Ejecutivo").

La función administrativa—indicó Marienhoff—excede con creces a la mera ejecución de la ley<sup>90</sup>. Un ejemplo claro de ello está dado por las diversas facultades prescriptas para el ente interjurisdiccional en la ley de creación de la ACUMAR.

Si extendemos ese paradigma a otros órganos de la Administración Pública ambiental, advertiremos que la misión de esta excede una mera ejecución legal.

En dicho entendimiento, no resulta posible reducir la actividad estatal a la ejecución de la ley. En efecto, como señala el citado autor "... no toda actividad de la Administración es de igual naturaleza, ni se expresa o traduce en igual forma. Ello da lugar a diversos tipos de administración, que permiten clasificar a esta en mérito a la naturaleza de la función ejercida o en mérito a la estructura del respectivo órgano ..."<sup>91</sup>.

De modo tradicional, la clasificación remite a dos grupos: en razón de la naturaleza de la función o en razón de la estructura del órgano.

Dentro de la primera, encontramos:

- a) *Administración activa*. Es la que decide y ejecuta. Esta sería la "Administración propiamente dicha"<sup>92</sup>, a través del dictado de actos administrativos y de modo permanente.
- b) *Administración jurisdiccional*. Se encarga de decidir las cuestiones sujetas a su revisión, por ejemplo, los recursos, los reclamos, etcétera. No debe confundirse la función que al respecto tiene la Administración con aquella que tiene el Poder Judicial; pero sí debe tenerse en claro que, como ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los órganos o funcionarios de la Administración ejercen facultades judiciales, pues se trata de aquellos casos en los que las leyes sustraen de la intervención judicial determinados asuntos<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 79.

<sup>91</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 80.

<sup>92</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 81.

<sup>93</sup> CSJN-Fallos, 246:269 ("Soaje Ramos, Guido"); 248:516 ("Aberg Cobo, Martín"); 250:272 ("Dominguez, Antonio y otros"); 255:354 ("Cámara Gremial de Productores de Azúcar"); entre otros.

La jurisdicción, que puede ser definida como la potestad de componer los intereses contrapuestos, puede ser ejercida por los órganos de la Administración; situación que se erige como garantía procesal para los administrados al poder revisar los actos administrativos en que se concreta dicha actividad<sup>94</sup>.

- c) *Administración interna y externa*. La primera de ellas es la que realiza el órgano para su propia organización, por ejemplo, las medidas o normas que se da a sí misma. La actividad externa, por su parte, tiene por objeto la satisfacción de los intereses públicos, cuya gestión le compete a la Administración. De ahí que se distingan los "actos de administración" de los "actos administrativos", respectivamente.  
El fundamento de la actividad externa es la ley, *lato sensu*; fundamento de toda decisión en un Estado de derecho; en cambio, en la interna, constituye el ejercicio de auto-organización, que no implica una facultad sino un "poder-deber" que debe respetar los principios de la buena administración.
- d) *Administración consultiva*. Es una actividad preparatoria de la manifestación activa de la Administración. Concierne a una actuación de carácter técnico que, generalmente, es desplegada por órganos colegiados, aunque existen unipersonales como el procurador del Tesoro de la Nación. Ahora bien, en el ejercicio de esta administración consultiva, la Administración no emite una manifestación de voluntad, sino que valora técnicamente una cuestión. Por ejemplo, a través del dictamen jurídico.
- e) *Administración reglada y discrecional*. En la primera, la actividad de la Administración aparece estrechamente determinada y delimitada por la ley; mientras que en la segunda, si bien también tiene que responder a parámetros legales, la Administración actúa con mayor libertad. En la última, la conducta está guiada por la "finalidad" legal a cumplir. Se ha dicho que, como ambos actuantes son en el ámbito legal, la división responde a modos de ejecutarse la ley.
- f) *Administración de contralor*. Es la que ejerce la Administración sobre los actos de la propia Administración o sobre los actos de los administrados vinculados a ella, a fin de verificar la legitimidad e, incluso, su oportunidad o conveniencia.

Por otra parte, en razón de la estructura del órgano, la Administración puede clasificarse en:

- a) *Administración burocrática*. Es la que se halla asignada a personas que obran individualmente.

<sup>94</sup> Fallos citados en nota anterior.



- b) *Administración colegiada*. El ejercicio de la función está simultáneamente asignado a varias personas que actúan entre sí en un pie de igualdad, sin perjuicio de que quien dirige o preside el organismo ostente atribuciones específicas.
- c) *Administración autárquica*. También llamada administración descentralizada. Se realiza a través de uno o varios órganos dotados de personalidad jurídica. Se materializa en las entidades autárquicas que se caracterizan por tener personalidad jurídica propia (es una persona jurídica de derecho público interno), patrimonio afectado al cumplimiento de los fines asignados y un fin público que se constituye como su razón de ser.

**b) Relación entre despliegue de la administración y potestades administrativas. Fundamento**

A la clasificación anterior deben sumarse las potestades de la Administración Pública Ambiental, es decir, aquellos medios jurídicos para que aquella pueda desarrollar su actividad y lograr sus fines; en consecuencia, variarán conforme la finalidad que se persiga<sup>95</sup>. Si recordamos que el poder es el atributo del Estado, las potestades se constituyen en un reflejo de dicho poder, pero no son el poder en sí mismo.

Siguiendo con la clasificación, aquellas pueden ser: reglamentarias, imperativas o de mando, ejecutivas o de gestión, jurisdiccionales y sancionadoras.

En tal marco, se irán presentando cada una de las actividades que despliega la Administración para luego proyectarlas en su faceta estrictamente ambiental.

**c) De las potestades y actividades en particular**

Toca abordar la ya referida conjunción entre las clasificaciones presentadas. Si bien existen ciertas cuestiones que no acarrearán marcadas particularidades en lo que concierne a la materia ambiental, igual serán presentadas para no olvidar el complemento que brindan en todo el espectro de estudio del tema.

Tal el caso de la potestad jurisdiccional. Recordemos que, a nivel nacional, seguirá rigiendo la Ley de Procedimientos Administrativos, ley 19.549<sup>96</sup>; de modo que, to-

<sup>95</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 479 yss., Capítulo V.

<sup>96</sup> Tal es el caso de la ACUMAR, por cuanto, al decir del art. 7º de la ley 26.168: "... Mientras no se dicte un procedimiento específico para la adopción de estas medidas, es de aplicación la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Contra las decisiones de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Poder Ejecutivo nacional en los términos del art. 94 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, decr. 1759-172 (t.o. 1991)".

do lo que concierne a los trámites recursivos deberá respetar aquellas disposiciones. Idéntica situación se replicará con los procedimientos locales, pues deberán regirse por sus propias normas administrativas. Sin perjuicio de ello, haremos una referencia a particulares extremos en el ap. 3 que sigue.

También aplica a todo lo vinculado con la administración consultiva, pues los dictámenes siempre forman parte del procedimiento administrativo y constituyen, al menos, un requisito previo al dictado del acto administrativo.

Por último, el acto administrativo *per se* siempre será un instrumento, de modo que deberán adecuarse a los lineamientos consagrados en los arts. 7º y 8º de la ley 19.549.

**1 — Potestad reglamentaria: Acto reglamentario ambiental**

Identificada como una de las primeras en lo que hace a la "zona de reserva de la Administración", la potestad reglamentaria está expresamente consagrada en el art. 99, incs. 2º y 3º de nuestra Carta Magna. Se ha dicho que se trata de una facultad propia y originaria del Poder Ejecutivo. Por ende, sea por medio de decretos autónomos, delegados o de necesidad y urgencia, por instrucciones o por reglamentos, la Administración Pública instrumenta la potestad referida y se subordina a la ley.

Esta potestad adquiere especial énfasis en materia ambiental, pues las leyes que imperan en esta disciplina deben mantenerse vigentes ante los sucesivos cambios que inciden en su espectro. Como precisa Botassi, los estándares de emisión y valores mínimos de calidad ambiental se mantienen reservados al reglamento administrativo<sup>97</sup>.

A nivel nacional ello se evidencia en las 51 normas reglamentarias —entre decretos, resoluciones y/o disposiciones— que complementan la Ley General del Ambiente 25.675<sup>98</sup>.

Vemos, como otros ejemplos de ello, a las numerosas resoluciones de la Secretaría de Medio Ambiente o, incluso, de la ACUMAR que —entre otras cosas— crearon o diseñaron programas. Por ejemplo, el Programa de Ordenamiento Ambiental del territorio —Res. 685/05 de la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sosten-

<sup>97</sup> Botassi, *El proceso contencioso administrativo ambiental*, JA, 2000-III-978; en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II.

<sup>98</sup> Así, por ejemplo, el decr. 2413/02 (del 27/11/02, publicado en el BO, el 28/11/02) fue la decisión por la que el entonces Poder Ejecutivo observó diversas disposiciones y, en tal inteligencia, entre sus motivaciones, refirió: "Que el Proyecto de Ley citado en el Visto, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (...) Que diversos artículos del Proyecto de Ley requieren reglamentación por lo que resulta prudente observar la palabra 'operativas' incluida en el art. 3º del mismo".

table— fue la medida para hacer efectiva la herramienta de gestión ambiental que implica el ordenamiento territorial. Otros ejemplos están dados por la Res. 177/07<sup>99</sup> del mismo órgano que aprobó las normas operativas para la contratación de seguros previstos por el art. 22 de la ley 25.675 o la Res. 1/08<sup>100</sup> de la ACUMAR que define al agente contaminante y crea el Registro de estos; la Res. 95/02<sup>101</sup> de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable que creó la Reglamentación del Registro de Consultores en Estudios de Impacto Ambiental; entre muchas otras.

En concreto, la potestad reglamentaria es tanto una herramienta de política como de gestión ambiental, pues permite —siempre de modo subordinado a la ley— la reglamentación de todas aquellas cuestiones que no pueden abarcarse y deben necesariamente ser contempladas.

## 2 — Potestad imperativa o de mando

En concreto, es aquella por la que la Administración Pública da órdenes y obliga a su cumplimiento, por lo que se ha precisado que es la "... facultad de expresión más directa del principio de autoridad en el ejercicio del Poder Ejecutivo ..." <sup>102</sup>. En dicho marco se estudian los conceptos de potestad discrecional o reglada, pues dependerá de la forma en que se relacionen con la norma legislativa que impere.

Concretamente, estaremos frente a los casos en que —de oficio o a pedido de parte— la Administración se determina por sí misma; es decir, valora la situación existente y adopta la resolución que juzga más conveniente.

Los ejemplos que se presentan no son, desde su génesis, típicamente ambientales.

Las habilitaciones administrativas son las licencias, permisos, autorizaciones, o concesiones mediante las que las actividades privadas son consentidas por la Administración, previo examen de la adecuación de dicha actividad con los requisitos exigidos. Recuérdese que la potestad imperativa o de mando se materializa mediante las técnicas de habilitación o control previo.

A modo ilustrativo se referirán algunos ejemplos que se dan en la órbita del ex Ministerio de Ambiente de la Nación. Sobre estos cabe alertar que, si bien han sido denominados "certificados", en la práctica implican verdaderos permisos, licencias

<sup>99</sup> Del 19/2/07, publicada en el BO, el 13/3/07.

<sup>100</sup> Publicada en el BO, el 31/3/09, hoy abrogada por el art. 3° de la Res. ACUMAR 278/10 publicada en el BO, el 21/9/10.

<sup>101</sup> Del 22/4/02.

<sup>102</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. I, p. 481, Capítulo V.

o autorizaciones que otorga dicha autoridad en uso de la potestad que aquí venimos comentando:

1. *Certificado de emisiones contaminantes*, necesario para que una empresa pueda lanzar al mercado local un nuevo modelo de vehículo, un vehículo fabricado en partes o un motor pesado. Abarca los niveles de emisiones gaseosas y sonoras.
2. *Certificado ambiental anual*, esencial para toda empresa responsable de la generación, transporte, tratamiento y/o disposición final de residuos peligrosos. Este certificado debe ser renovado todos los años, pues acredita la aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento o disposición final que es aplicada a los residuos peligrosos.
3. *Certificado de importación, exportación o reexportación de trofeos de caza de fauna silvestre*, requerido a cualquier persona física o jurídica que quiera importar, exportar o reexportar este tipo de trofeos.
4. *Visado de documentación técnica y calidad del vertido de obra existente*, en este instrumento confluyen las dos potestades reseñadas en este punto y en el anterior. Por Res. 555/12<sup>103</sup> de la ex Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se aprobaron las reglas para la confección y presentación de la documentación técnica exigida para establecimientos industriales y/o especiales alcanzados por el decr. 674/89. Asimismo, se dejó sin efecto la Res. 123/99. Además, la resolución otorgó el carácter de "Declaración Jurada" a la documentación técnica aprobada (de conformidad con lo establecido por el art. 19, inc. b), del decr. 674/89, sustituido por el art. 8° del decr. 776/92), así como formularios de protocolo de análisis de efluentes y constancias de visado previos a la ejecución de las obras.

Mención aparte merecen los registros que crea la Administración a los efectos de empadronamiento. Por ejemplo, a nivel nacional y en relación a la materia ambiental, existen los de consultores de estudios de impacto ambiental, de usuarios para comercialización de fauna silvestre, de profesionales en la Dirección de prevención y recomposición ambiental y Registro nacional de generadores, operadores y transportistas de residuos peligrosos.

Finalmente, también encontramos la potestad que se desarrolla en la ley de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, que evidencia una importante amplitud y significancia en las facultades otorgadas<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Del 8/3/12, publicada en el BO, el 16/3/12.

<sup>104</sup> El art. 7° de la ley de creación de esta Autoridad reza que esta "... podrá disponer medidas preventivas cuando tome conocimiento en forma directa, indirecta, o por denuncia, de una

## 3 — Potestad jurisdiccional

Aquí la Administración decide, en un caso concreto, lo que es derecho conforme la legislación vigente. En efecto, las administraciones ambientales no están exentas de componer intereses, debiendo solo garantizar que los administrados cuenten con la posibilidad de que esa decisión pueda ser revisada. Si bien los recursos de los administrados están contemplados en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, lo cierto es que el contexto de creación y sanción de esa norma se dio en momentos en que la materia ambiental no formaba parte de la agenda de demandas como ocurre en la actualidad.

En efecto, la aparición de la disciplina ambiental con sus institutos y características propias generó una colisión con lo que tradicionalmente estaba plasmado en aquella ley de procedimientos; incongruencias que han sido detectadas y abordadas por la doctrina especializada. Dentro de tal universo, Falbo postuló que en los procedimientos administrativos de índole ambiental no eran aplicables ni exigibles los requisitos del "Reclamo Administrativo Previo" y/o el "Agotamiento de la Vía Administrativa". Sobre el punto, observó que esos dos institutos —típicos del rito administrativo tradicional— eran irreconciliables con los principios que caracterizan a la materia ambiental<sup>105</sup>, con las normas ambientales y con la efectiva tutela del derecho a un ambiente sano. Señaló, en dicho entendimiento, que "... la contradicción,

*situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes en el ámbito de la cuenca.*

*A tal efecto, la Presidencia de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo tendrá facultades para:*

- a) *Tomar intervención en procedimientos de habilitación, auditoría ambiental, evaluación de impacto ambiental y sancionatorios;*
- b) *Intimar a comparecer con carácter urgente a todos los sujetos relacionados con los posibles daños identificados;*
- c) *Auditar instalaciones;*
- d) *Exigir la realización, actualización o profundización de evaluaciones de impacto ambiental y auditoría ambiental conforme la normativa aplicable;*
- e) *Imponer regímenes de monitoreo específicos;*
- f) *Formular apercibimientos;*
- g) *Instar al ejercicio de competencias sancionatorias en el ámbito de la Administración;*
- h) *Ordenar el decomiso de bienes;*
- i) *Ordenar la cesación de actividades o acciones dañosas para el ambiente o la integridad física de las personas;*
- j) *Disponer la clausura preventiva, parcial o total, de establecimientos o instalaciones de cualquier tipo."*

<sup>105</sup> Falbo, *Incompatibilidades del proceso ambiental con el reclamo administrativo previo y con el agotamiento de la vía administrativa previa*, en "Revista de Derecho Ambiental", n° 10, p. 97; en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II.

el desajuste, la incompatibilidad es de tal envergadura y de tan nefastas consecuencias que, si se exigen los primeros, difícilmente podrán operar debidamente los segundos ...".

Dicha contradicción y la consecuente exclusión de tales clásicos institutos surge evidente al analizar la propia esencia del derecho ambiental y contrastarla con las consecuencias normales que generalmente ostentan: dilación y espera.

Coincidimos plenamente con Falbo. Es que si bien los institutos aludidos están fuertemente arraigados en el procedimiento nacional —también replicado en la mayoría de los niveles locales— y sin perjuicio de que estos han sido validados por nuestro Máximo Tribunal al decir que "... la finalidad del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad de lo actuado ..." <sup>106</sup>; cierto es que existen elementos suficientes para coincidir en que mantener las exigencias del Reclamo Administrativo Previo y/o del Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito de admisibilidad para la interposición de una demanda ambiental se torna irrazonable.

Es que la esencia distintiva de la acción ambiental es la prevención y ello necesita de la actuación temprana y rápida que evite que el daño se produzca o, en su caso, se agrave. En esta inteligencia, requerir del reclamante/administrado que supere un reclamo previo o que agote la vía deviene en un obstáculo que puede impedir el efectivo cumplimiento del objeto de su demanda.

Al decir de Falbo, "... las normas que tienen previsto el Reclamo Administrativo Previo y el Agotamiento de la Vía, al ser interpretadas desde el objetivo ambientalista del art. 41, se muestran inaplicables, descontextualizadas, desajustadas; máxime si se recuerda que el medio ambiente sano no es fruto del desarrollo social sino un principio para su existencia (...) el ambiente sano, precede, lógicamente, al propio derecho: sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad ni derecho" <sup>107</sup>.

## 4 — Potestad sancionadora ambiental

## I — Premisas en torno a las clásicas discusiones sobre la potestad sancionadora del Estado

Previo a desarrollar cualquier particularidad que hace a la existencia de una potestad sancionadora ambiental resulta esencial comenzar por ciertas premisas.

<sup>106</sup> CSJN-Fallos, 314:725, del consid. 7°.

<sup>107</sup> Falbo, *Incompatibilidades del proceso ambiental con el reclamo administrativo previo y con el agotamiento de la vía administrativa previa*, en "Revista de Derecho Ambiental", n° 10, p. 97; en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Cafferatta (dir.), 2011, t. II.

Es que, *a priori*, la locución "sancionadora" nos remite a aquella potestad que tiene el Estado para impartir reproches ante conductas contrarias a la impuesta por la norma y que, en tal sentido, atentan o vulneran los bienes jurídicos que se intenta proteger.

Ahora bien, lo descripto —comúnmente conocido como "poder punitivo" del Estado— ha suscitado diversas discusiones doctrinarias en torno a la existencia, o no, de un único *ius puniendi*. Sin ánimos de reproducir aquí cada una de las posturas existentes, coincidimos con quienes propician la existencia de un único poder en cabeza del Estado, que se compone tanto de una "potestad punitiva penal" como de una "potestad sancionatoria administrativa" <sup>108</sup>.

Lo cierto es que la discusión no se agota porque nos enrolemos detrás de dicho sector de la biblioteca, pues la cuestión se proyecta a otro intercambio académico, cual es el motivo al que refiere García Pullés al decir que los abogados, aún continuamos, "... tratando de establecer un criterio que nos permita distinguir ontológicamente entre el concepto de delito y el de falta o contravención ..." <sup>109</sup>.

El tema adquiere notable importancia en la medida que las garantías propias del derecho penal pueden o no ser reconocidas en el ámbito del derecho administrativo sancionador; sobre todo, frente a la creciente tendencia —de la que participamos— que alienta la reducción a la mínima expresión de las primeras y que, en muchos casos, conlleva a la paralela expansión del derecho contravencional y/o del derecho administrativo sancionador.

Recordaremos, al decir de Marienhoff, que: "Estructuralmente, no cabe fundar distinciones entre delito y falta: ambos ofrecen, en principio, los mismos elementos constitutivos, todo ello sin perjuicio de que un hecho puede aparejar sanción (...) sin que medie culpa de quien resulte ser sancionado" <sup>110</sup>.

Sin perjuicio de que podríamos invertir mucha más tinta en el punto, a los efectos de aprehender la Potestad sancionadora ambiental basta hacer hincapié en que, como refiere García Pullés, "... el carácter bizantino del debate (...) entre ambas especies y la propia investigación empírica en el ámbito del derecho comparado y nacional tiene, por sí, consecuencias decisivas en la materia" <sup>111</sup>. El desenlace inme-

<sup>108</sup> Tesis sostenida tradicionalmente por autores como García de Enterría - Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 1994, p. 81; Domínguez Vila, *Constitución y derecho sancionador administrativo*, 1997, p. 197; el mismo Alberdi, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, 1998, p. 125 y ss.; Cassagne, *Derecho administrativo*, 2002, p. 437; entre muchos otros.

<sup>109</sup> García Pullés, *La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte, LL, On Line*, 3/12777.

<sup>110</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. IV, p. 591 y siguientes.

<sup>111</sup> García Pullés, *La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte, LL, On Line*, 3/12777, pto. IV.

diato es que "... será el legislador nacional, provincial o municipal quien podrá determinar la condición de contravención o falta de una determinada conducta, sin que puedan imponerse a aquellas categorizaciones metanormativas de las que no pueda apartarse válidamente" <sup>112</sup>.

#### II — Potestad sancionadora ambiental en particular

En línea con lo anterior, vale puntualizar que, tradicionalmente, la potestad sancionadora del Estado ha sido estudiada desde la rama del derecho administrativo sancionador, pues se identifica con aquel conjunto de normas que se ocupan del poder punitivo del Estado cuyo accionar le compete a la Administración Pública (en el sentido de conjunto de órganos que ya hemos referido). En concreto, la potestad sancionadora del Estado desde la faz administrativa refiere a una "porción" de ese *ius puniendi* relativo a imponer correcciones —siempre dentro del marco impuesto por el legislador— ya sea a los administrados o a sus funcionarios y/o empleados por faltas cometidas en ejercicio de sus cargos.

En materia ambiental, como veremos, ello implica la mayoría de intervenciones por parte del Estado; sobre todo, por las particularidades que hacen a la llegada del derecho penal de cara a las conductas reprochadas con relación al cuidado del Ambiente <sup>113</sup>.

Presentaremos, a continuación, algunos rasgos particulares de la potestad sancionadora en materia ambiental:

#### II.1 — Bienes jurídicos protegidos de naturaleza ecocéntrica

Todo reproche normativo estatuido en torno a la potestad sancionadora del Estado, encuentra legitimidad y justificación en su fin protectorio o tutelar de determinado bien jurídico que con la norma se persigue o pretende.

Tradicionalmente, cuando los bienes jurídicos tutelados o protegidos eran de naturaleza ambiental, la norma sancionatoria se formulaba siguiendo una visión exclusivamente antropocéntrica. En efecto, la tutela se estructuraba considerando, siempre, al hombre en el centro de la cuestión. Por ejemplo, al regularse el nivel de vertidos que se autorizan volcar en un curso de agua, se lo hace pensando en el uso que el hombre le dará a ese curso y, en modo indirecto, en la forma en que esa situación afectará o podría afectar al propio ser humano. El bien jurídico que se protegía no era el curso de agua *per se*.

<sup>112</sup> Ídem nota anterior.

<sup>113</sup> Para una mayor profundización, se sugiere la lectura del Capítulo 10, "Derecho penal ambiental", de esta obra.

Actualmente estamos transitando un cambio de ese paradigma en donde la motivación antropocéntrica cedió paso a la ecocéntrica. Ya no basta que la Administración esté atenta a las conductas u omisiones clásicamente reprochadas al hombre, sino que deberá atender al cuidado y al respeto de nuevos objetos y sujetos de derecho que, como ya se ha comentado en esta obra, ocasionan un repensar de todos los institutos del derecho, en esencia, el ambiente y las generaciones futuras.

Estos nuevos estímulos exigen una actividad administrativa que —en materia ambiental— resulta mucho más compleja. Por ello, para estar a la altura de la situación, resulta indispensable contar con una alta capacidad técnica interdisciplinaria en los órganos de la Administración que ejercen la potestad sancionadora. En efecto, los tradicionales reproches han quedado vetustos. Hoy se necesitan órganos administrativos especializados que, dotados del poder sancionador, puedan ejercer eficaz y eficientemente su deber de tutelar al medio.

En línea con lo anterior vemos que, en forma normal y habitual, la creación de todo órgano ambiental (sobre todo a nivel nacional, provincial e interjurisdiccional) consagró la colocación —en su cabeza— de la pertinente porción de potestad sancionatoria que permitiera hacer efectivo y eficaz su despliegue.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar a la Res. 1135/15 de la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, del 3 de diciembre de 2015<sup>114</sup> que reglamentó infracciones a las normas que la entonces Secretaría ya había aprobado.

Allí se reconoció la consagración del valor ambiental. Textualmente asentó: "... como bien jurídico tutelado alcanzó en nuestro país el mayor rango de resguardo con la instauración constitucional del derecho al disfrute de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y estableció, asimismo, el deber de preservar el ambiente como un deber correlativo que recae en cabeza de cada uno de los titulares del derecho. Consecuentemente, la Constitución Nacional establece expresamente el deber de las autoridades de proveer a este derecho, a la utilización de los recursos naturales y a la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambiental"<sup>115</sup>.

Íntimamente vinculado con la cuestión, también asentó la tutela administrativa del ambiente al decir que "... se materializa desde un triple ángulo normativo, orgánico-funcional y material mediante modalidades de prevención (medidas de seguridad), represión (sanciones administrativas) y reparación o restauración (medidas complementarias a las sanciones administrativas)".

<sup>114</sup> Incluso el acto se publicó semanas después de la creación del Ministerio, el 12/1/16.

<sup>115</sup> Consid. 3° de la Res. 1135/15 de la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Además, estableció que la atribución "... no debe concebirse ni aplicarse como una facultad meramente represiva sino que, por el contrario, la facultad de aplicar sanciones por infracciones a los diferentes regímenes (...) constituye una herramienta de política ambiental cuyo uso debe efectuarse en el marco integral que la Constitución Nacional establece" y que "... con miras a mejorar el Reglamento para la Sustanciación de Sumarios por Infracciones Ambientales, como un instrumento adecuado para la tutela de los derechos de los presuntos infractores derivados de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo (art. 18, CN y art. 1°, ley 19.549 y modificatorios) y el cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley General del Ambiente 25.675"<sup>116</sup>.

Así, la faceta sancionadora ambiental se muestra como una herramienta de la gestión y de la política ambiental y, en consecuencia, del logro y cumplimiento de la manda impuesta por el art. 41 de nuestra Constitución Nacional. En esta inteligencia, necesariamente debe estar estructurada desde el paradigma ecocéntrico que caracteriza a la cuestión ambiental.

A los efectos prácticos, tal porción de poder se traduce en sanciones como el apercibimiento, las multas (en sus distintas graduaciones), suspensiones o revocación de las autorizaciones, el cese definitivo de las actividades e, incluso, la imposición de una clausura preventiva, parcial o total de los establecimientos (tal como sucede en el caso de la Autoridad de Cuenca, tal cual lo otorga el inc. j del art. 7° de la ley de creación).

#### *II.2 — Potestad sancionatoria ambiental en niveles locales y los presupuestos mínimos consagrados a nivel nacional*

El segundo de los rasgos característicos de la potestad sancionadora ambiental tiene estricta incidencia en su faceta provincial y se ve especialmente robustecida aquí por el hecho de que son los niveles locales los primeros que detectan los requerimientos de protección ambiental que luego se proyectan en sus instituciones.

Ahora bien, como sucede con la mayoría de las potestades que analizamos desde la órbita provincial y/o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el estudio debe ser realizado dentro del régimen federal que nos identifica. Dicha cuestión, si bien forma parte de los estudios del derecho constitucional, tiene especial incidencia en la potestad sancionadora que aquí se estudia; razón por la cual nos parece de importancia sentar y reproducir algunas premisas<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Consids. 6° y 7° de la Res. 1135/15 de la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

<sup>117</sup> Por lo que se sugiere complementar esta lectura con la del Capítulo 4, "Derecho constitucional ambiental", § 2, c), ap. 2, "Formas de Estado y la forma de Estado en la Constitución Argentina".

Debe recordarse que existen materias que las provincias expresamente se reservaron, otras que cedieron al gobierno nacional y otras que son concurrentes (es decir, aquellas que Nación y provincias comparten). El constituyente de 1994 también estableció una distribución de potestades en el art. 41 al prescribir 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 aquellas alteren las jurisdicciones locales...*".

De ello se infiere, que las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección deben ser dictadas por la Nación y que en cabeza de las provincias queda la obligación de complementarlas. Hasta aquí no parecería haber ningún problema, menos aún cuando, al continuar la lectura de la cláusula, hasta fue impuesto un claro vallado o frontera al legislador nacional con la locución "... *sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...*" (de la propia letra de la norma).

De todos modos, los inconvenientes surgen de la lectura de ciertas leyes de presupuestos mínimos que se muestran como severas limitaciones de las potestades sancionatorias en niveles provinciales. La cuestión involucra un verdadero entramado normativo que comienza con la manda del art. 41 de nuestra Carta Fundamental, continúa en el art. 6° de la Ley General del Ambiente y se proyecta en las ochos normas que, dentro del espectro de leyes de presupuestos mínimos, contienen capítulos reservados a la cuestión sancionatoria<sup>118</sup>.

En especial, las limitaciones a las potestades sancionatorias locales se evidencian cuando advertimos los sucesivos métodos por los que ha optado el legislador nacional para tratar el tema en una y otra norma.

El detalle de la cuestión metodológica fue desarrollado en el Capítulo 4, "Derecho constitucional ambiental", § 2, c), ap. 5, por lo que se remite a él para un aprendizaje en profundidad de la cuestión. Sin perjuicio de ello, solo reproduciremos aquí, que el accionar del legislador resulta curioso atendiendo a los sucesivos modos en que estableció distintos regímenes sancionatorios, de modo que aprehender lo que se ha consagrado en cada ley de presupuesto mínimo permite conocer cómo se proyecta ello en las limitaciones de las potestades sancionatorias locales.

<sup>118</sup> Tal cual se señala en el capítulo que se menciona en la anterior nota al pie, Capítulo 4, "Derecho constitucional ambiental", § 2, c), ap. 5, "Las competencias concurrentes en materia ambiental. Un método especial de vinculación", a la fecha de realización de esta obra, el entramado normativo de presupuestos mínimos incluye las siguientes leyes: 25.612 de Residuos Industriales, 25.670 de Gestión de PCB, 25.675 General del Ambiente, 25.688 de Gestión de Aguas, 25.831 de Información Ambiental, 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios, 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, 26.562 de Control de Actividades de Quema, 26.639 de Protección de Glaciares y 26.815 de Creación del Sistema Federal de Manejo del Fuego. Ocho de estas normas contienen un capítulo reservado a la cuestión sancionatoria, al carecer de esta previsión la Ley General del Ambiente y la Ley de Gestión de Aguas.

## § 7. PODER DE POLICÍA AMBIENTAL

Las nociones de Policía y Poder de Policía han despertado profundas discusiones en el ámbito del derecho administrativo: o evidenciaron ciertas imprecisiones conceptuales<sup>119</sup> o suscitaron que algunos autores postularan su calificación como "inadecuadas" (al ser asociados a un poder que limita el derecho de los habitantes)<sup>120</sup>.

Nuestra Constitución Nacional no receptó expresamente tales conceptos aunque siempre se los ha asociado al art. 14 que reza: "*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...*". Así lo hizo nuestro Máximo Tribunal en el emblemático precedente en materia ambiental "Saladeristas Podestá"<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Explica Gordillo, por ejemplo, que la noción de "Policía" o "Poder de policía" es una de las más empleadas en el derecho público y, al mismo tiempo, una de las que más se presta a equívocos, por la disparidad de ideas que al respecto se sostiene y por el endeble fundamento que las sustentan. Refiere que, en principio, el aditamento de "Poder" es equivocado, por cuanto el poder estatal es uno solo, y que la llamada división de tres "poderes" consiste, por un lado, en una división de "funciones" (funciones legislativas, administrativa, jurisdiccional), y por el otro, en una separación de órganos (órganos legislativo, administrativo y jurisdiccional). En tal sentido, el "Poder de Policía" no sería en absoluto un órgano del Estado, sino, en cambio, una especie de facultad o más bien una parte de alguna de las funciones mencionadas (Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, 11ª ed., 2013, t. VIII, p. 373, Sección III, "Formas jurídicas y metajurídicas de la actividad administrativa", Capítulo 10, "El poder de policía").

<sup>120</sup> Ello, en atención a que tradicionalmente, al estudiar la actividad de la Administración limitativa de los derechos y las libertades individuales, en miras del interés público, se solía encarar el tema desde la categoría de "Poder de Policía" o "Policía Administrativa". Más allá de las discusiones en torno a esta utilización del concepto, lo cierto es que se sigue empleando para referir al tema de la limitación de los derechos privados. Explica Hutchinson (en Mosset Iturraspe - Hutchinson - Donna, *Daño ambiental*, 2ª ed., 2011, t. II.) al respecto que, a la luz del Estado moderno, la expresión "policía" quizás no resulte la más adecuada, pero que, aún así, no es conveniente abandonar dicha concepción por cuanto nos permite englobar aquellas instituciones que tradicionalmente se identifican con ese conjunto de figuras que forman parte de la dinámica del obrar estatal (expropiaciones, prestaciones forzosas, imposición de sanciones).

<sup>121</sup> CSJN, 14/5/1887, "Saladeristas Podestá", *CSJN-Fallos*, 51:274. Recordemos que en tal ocasión, los saladeristas habían demandado a la provincia de Buenos Aires por la indemnización de los daños y perjuicios que les había causado la suspensión de las faenas de los saladeros ubicados en el Riachuelo en virtud de lo ordenado por la ley provincial 6 de 1871. Por su parte, la provincia de Buenos Aires entendió que era deber de todo gobierno velar por la salud pública y, dado que la falta de higiene en los establecimientos saladeros comprometía a esta, luego de varios vaivenes en la órbita del Poder Ejecutivo provincial, dictó la ley objeto de cuestionamiento. Por ella, se prohibían absolutamente las faenas de los saladeros y graserías situados en el municipio de la ciudad y sobre el río Barracas y sus inmediaciones. La norma también preveía que ninguna persona podía instalar establecimientos de este tipo sin requerir previo permiso al Poder Ejecutivo, lo que involucraba el dictamen del Consejo de Higiene Pública y de la respectiva Municipalidad. La Corte rechazó la demanda

En esta inteligencia, Marienhoff lo ha definido como la "... potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes ..." <sup>122</sup> y que, "... dadas las limitaciones que apareja en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones ..." <sup>123</sup>.

En efecto, las normas de policía que implican tanto obligaciones negativas (de no hacer, abstenerse) como positivas (de hacer), emanan de los distintos poderes legislativos, de conformidad con la distribución constitucional de competencias para cada nivel de gobierno.

Por principio general, el Poder de Policía corresponde a las provincias, al ser una de las típicas potestades que se reservaron al constituir la unión nacional. Excepcionalmente, dicho poder lo ejerce la Nación, al ejercitar atribuciones que las provincias cedieron sobre algunos temas. Se ha dicho, "... si bien las provincias se han reservado el poder de policía, pues no lo han delegado, la Nación goza igualmente de tal poder para el cumplimiento de los respectivos fines puestos a su cargo por la Constitución. En esto último debe verse, de parte de las provincias, una delegación expresa o implícita de la respectiva porción del poder de policía" <sup>124</sup>.

Esto, indefectiblemente nos remite al articulado constitucional en el que, expresamente, se consagraron las materias que las provincias se reservaron. Así, el Título II de la Segunda Parte de nuestra Carta Magna, titulado "Gobiernos de Provincia", se inaugura con el principio del Federalismo por el que: "*Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*" (art. 121, CM).

En concreto, de los sucesivos artículos y su conjugación con el art. 75 del mismo cuerpo constitucional, se desprende una distribución de competencias más allá de interrogantes que emanen con relación a algunas cuestiones (como sucede, por

entablada. Lo hizo al entender que la objeción realizada por los actores con fundamento en que la ley que atacaban era contraria a la Constitución y a las leyes civiles por avasallar el derecho a la propiedad y el ejercicio de la industria lícita, no tenía sustento, pues tales derechos, conforme la propia Carta Magna, estaban sujetos a las leyes que reglamentaban su ejercicio. En consecuencia, expuso que la norma "... determinando las condiciones bajo las cuales pueden establecerse saladeros en la provincia, y retirando a los establecidos en Barracas la autorización para continuar en ese punto, por exigirlo así la salud pública, no es contraria a la ley constitucional, ni ataca el derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de esta en daño de otro ..." (del consid. 6° del fallo).

<sup>122</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. IV, p. 413.

<sup>123</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. IV, p. 413.

<sup>124</sup> Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., 2ª reimpr., 2011, t. IV, p. 428.

ejemplo, con el dominio originario de los recursos naturales —conf. art. 124— y el debate que subsiste en torno a la jurisdicción sobre tal dominio originario <sup>125</sup>).

En esta inteligencia, el Poder de Policía también tiene una faceta ambiental que, de nuevo, dependerá de los lineamientos impuestos por el legislador <sup>126</sup>, aunque con notas características.

Es que, al interés nacional de proteger al ambiente y lograr un desarrollo sustentable, hay que sumarle el hecho de que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, replican ese interés y tienen una mayor cercanía con las vicisitudes que se suscitan en cada uno de sus ámbitos de aplicación. Lo expuesto, evidencia una posible superposición en el ejercicio de la potestad que se trata que, luego, también se proyectará en un posible supuesto de responsabilidad ambiental concurrente.

Con estricta incidencia en las cuestiones ambientales, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: "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" <sup>127</sup>. En esa misma oportunidad precisó que: "Los Estados provinciales y el Estado nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental y el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental". De este modo, entendió que: "Las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad".

También resulta de interés recordar un fallo de la Corte dictado en una demanda iniciada por la Administración de Parques Nacionales contra la provincia de Mi-

<sup>125</sup> Véase con relación a ello, Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., 2ª reimpr., 2009, t. II, p. 615.

<sup>126</sup> Lloyd, *Public policy. A comparative study in English and French Law*, 1953, p. 130.

<sup>127</sup> CSJN-Fallos, 338:1183 — "Papel Prensa S.A. c. Estado Nacional (Buenos Aires Pcia. y otro s/ Acción meramente declarativa)".

siones que propiciaba la inconstitucionalidad de la ley provincial 4467 —y del decreto del Poder Ejecutivo local 2238/08 que la promulgó—; norma que había creado el “Parque Provincial del Río Iguazú” dentro de los límites de un establecimiento de utilidad nacional (el Parque Nacional Iguazú)<sup>128</sup>. Por ello, se las atacaba de ser contrarias a los preceptos consagrados en los arts. 31 y 75, inc. 30 de la CN.

Más allá de las precisas consideraciones del precedente relativas a la reseña normativa y los límites geográficos, la Corte resolvió que la provincia debía entender que el cauce del río Iguazú y sus Cataratas no integraban una unidad inescindible del establecimiento de utilidad nacional y por ende, no podía arrogarse “... sin más la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado en su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional (arg. *Fallos*, 323:4046) y, por tanto, desconocer el régimen legal del referido Parque Nacional Iguazú y sus límites (...) En otras palabras (...) sostener un criterio contrario importaría tanto como admitir que por medio de una ley provincial puedan apoderarse de un bien cuya propiedad y destino se encuentra bajo la jurisdicción y administración federal, alterando así el reparto de competencias que a su respecto la Constitución Nacional establece y desconociendo el interés público que determinó la constitución del establecimiento y su vigencia en el tiempo al no haber cambiado su finalidad por parte del Congreso Nacional, único órgano de la Constitución habilitado al efecto”<sup>129</sup>.

Esa decisión constituye un claro supuesto en el que el Poder de Policía local ha sido limitado so pretexto de afianzar la unión nacional; traducida —para el caso concreto— en los establecimientos de utilidad nacional<sup>130</sup>.

## § 8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL

### a) Aproximación conceptual

La problemática de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, juntamente con la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados,

<sup>128</sup> CSJN, 10/8/17, “Administración de Parques Nacionales c. Misiones, Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 1316/2008 (44-A)/CS1.

<sup>129</sup> Consid. 34 del fallo citado.

<sup>130</sup> Recordando las palabras de Alberdi quien señaló que “... sobre los objetos declarados del dominio del Gobierno federal, su acción debe ser ilimitada, o más bien, no debe reconocer otros límites que la Constitución y la necesidad de los medios convenientes para hacer efectiva la Constitución, como poder nacional, sus resoluciones deben tener supremacía sobre los actos de gobierno provincial, y su acción en los objetos de su jurisdicción no debe tener obstáculo ni resistencia”, por cuanto “... de otro modo, su poder no será general sino en el nombre” (Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 1852, ps. 165 y 166, capítulo XXIV y CSJN-Fallos, 314:1796)” (consid. 37 de la sentencia citada).

constituye uno de los puntos esenciales del derecho administrativo tradicional aunque, su inclusión en este, no ha sido siempre tan clara ni determinante.

La evolución de la temática en nuestro país fue larga y controvertida. Primero, debido a la tardía sanción de una norma especial en la materia —recordemos que recién en el año 2014 se aprobó nuestra primera y, hasta ahora, única Ley de Responsabilidad Estatal 26.944<sup>131</sup>—; y, segundo, porque hasta que dicha sanción normativa tuvo lugar, las reglas aplicables a los conflictos que debían resolverse en torno a la responsabilidad del Estado provenían de las disposiciones consagradas en el Código Civil.

De este modo, hasta esa sanción, las crecientes demandas entabladas contra el Estado nacional y las provincias —cuyas pretensiones perseguían un resarcimiento económico por parte del Estado—, conllevaban a que los tribunales en general, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular, tomaran como fundamentos de sus decisiones tanto a los principios constitucionales de igualdad ante las cargas públicas, del derecho de propiedad y del ya referido deber de no dañar, como a las disposiciones que se consagraban en el Título IX “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos” del Libro II, Sección segunda del antiguo Código Civil (especialmente los arts. 1109, 1112 y 1113)<sup>132</sup>.

La evolución doctrinaria y jurisprudencial conllevó un cambio que se evidenció en dos eventos legislativos relevantes.

El primero, cuando a instancias del proyecto de ley de Responsabilidad del Estado, el Poder Ejecutivo instó a la Comisión Redactora para que la norma se independizara del Código de fondo; lo que fue receptado en el art. 1° de la norma que reza: “... Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”.

El segundo, cuando con fundamento en la propia letra de la ley 26.944, como también en el pedido expreso de las Provincias y de los especialistas en derecho administrativo que trabajaron el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, aquellas disposiciones que estuvieran dirigidas a regular la responsabilidad del Estado, fueron excluidas de dicho cuerpo normativo.

<sup>131</sup> Sancionada el 2/7/14 y publicada en el *BO*, el 7/8/14.

<sup>132</sup> Sobre el punto, resulta de notable importancia destacar que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal engendró claramente los avances en torno a las concepciones que se iban erigiendo en torno a la temática de la responsabilidad estatal, familia de fallos que excede el presente trabajo pero que ha sido notablemente sistematizada y reunida por la doctora Caputi (*Responsabilidad del Estado. Sistematización y síntesis jurisprudencial*, 2007). De todos modos, vale destacar, entre tantos otros que pueden citarse, que la competencia originaria declarada por el tribunal cimeiro en precedentes como “Barreto, Alberto Damián c. Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios” (CSJN-Fallos, 329:759) y “Aguilar, Patricia Marcela c. Rey, Héctor y otra s/Daños y perjuicios” (CSJN-Fallos, 329:2069), al entender que se trataba de cuestiones propias del derecho administrativo local o nacional y, por ende, las normas del Código Civil se tornaban inaplicables.



Así se llegó a la actual redacción de los arts. 1764, 1765 y 1766 del Código unificado vigente. El primero de ellos reza que las disposiciones que atañen a la responsabilidad civil "... no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria", lo que debe complementarse con lo dispuesto en el artículo siguiente que dice: "La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda" (art. 1765, CCCN). Por último, en relación a la responsabilidad del funcionario y del empleado público, el art. 1766 prescribe que: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda".

Sobre el punto, Ritto sostuvo que: "El Código Civil deja de regular la materia de responsabilidad del Estado y ello a nuestro parecer implica llamar a las cosas por su nombre y dejar el cajón del sastre como explicaba Cassagne, al cual siempre se recurría para responsabilizar al Estado"<sup>133</sup>.

Sin perjuicio del avance legislativo, la norma fue objeto de severas críticas<sup>134</sup> entre las que se destaca la que concluye en que las disposiciones aludidas, en realidad, encierran una "irresponsabilidad del Estado". Aberastury fue más allá al sostener que: "Lo notable y, a su vez, lo más criticable de esta ley es que, de su lectura, no puede concluirse si, ante un caso concreto, el Estado debe indemnizar al sujeto pasivo del hecho dañoso, pues los supuestos de reconocimiento son tan generales que, en realidad, más allá de plasmar la línea jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria, siempre nos encontraremos ante una cuestión de interpretación para conocer si un daño es materia de resarcimiento"<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> Ritto, *La responsabilidad del Estado en la reforma del Código Civil con las observaciones del Poder Ejecutivo nacional. La remisión a los principios del derecho administrativo nacional o local*, DJ, año XXVIII, n° 40, 3/10/12, p. 101.

<sup>134</sup> Se ha dicho que la norma recepta la jurisprudencia histórica e imperante de nuestro Máximo Tribunal —sobre todo en lo que atañe a lo prescripto en el art. 1° que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa y, en los arts. 3° y 4°— (CSJN-Fallos, 169:111; 182:5 y "Vadell Jorge", del 18/12/84; entre muchos otros); como también existe la crítica de autores como Aberastury que han referido que, en realidad la norma no recepta lisa y llanamente la doctrina tradicional referida, sino que en la ley pueden advertirse tres bloques: a) aquel que recoge la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, b) aquel que va en contra de esta doctrina, y c) el que innova sobre la materia (véase Aberastury, *La nueva Ley de Responsabilidad del Estado*, disponible en [www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/La-nueva-ley-de-responsabilidad-del-estado-Limpio.pdf](http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/La-nueva-ley-de-responsabilidad-del-estado-Limpio.pdf)).

<sup>135</sup> Aberastury, *La nueva Ley de Responsabilidad del Estado*, disponible en [www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/La-nueva-ley-de-responsabilidad-del-estado-Limpio.pdf](http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/La-nueva-ley-de-responsabilidad-del-estado-Limpio.pdf).

En tal inteligencia, se vislumbra una verdadera dificultad en torno a la identificación de los casos concretos de responsabilidad del Estado. Sin embargo, el derecho ambiental parecería inmune a esa situación. Es que, la jurisprudencia —incluso anterior a la sanción de las normas que hoy imperan y se erigen como el auténtico marco normativo de la cuestión— ha sido avasallante y ha responsabilizado al Estado como garante y guardián del ambiente.

#### b) Responsabilidad estatal ambiental

Tradicionalmente se ha estudiado el tema de la responsabilidad partiendo de una clasificación que los distinguía según fuera de naturaleza contractual o extracontractual, en tanto así se las había referenciado en el antiguo Código de Vélez Sarsfield que, como sus pares del siglo XIX, adoptaron el modelo francés y consagraron esa división.

A partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial hoy vigente, conforme se asentó en el art. 1716, el tratamiento de la responsabilidad civil contractual y extracontractual se hizo en forma unificada. El texto en cuestión reza: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código".

En este estado de situación, la existencia de esa norma específica de regulación de la responsabilidad del Estado, por principio general, debería conllevar a que resulte plenamente aplicable a todo lo relativo a la materia ambiental.

Sin embargo, la particularidad de esta rama hace que, aún tratándose de cuestiones típicas de responsabilidad del Estado y sus agentes, la circunstancia de la naturaleza ambiental de un caso concreto conllevará a que tenga signos distintivos propios (por la interdisciplinariedad del derecho ambiental y por los bienes jurídicos/sujetos que ampara: ambiente y generaciones futuras).

Como señalara Hutchinson<sup>136</sup>, a diferencia de lo que sucede en otros países —por ejemplo, Alemania e Italia—, nuestro país carece de una ley que delimite la responsabilidad del Estado por daños al ambiente. El plexo normativo de regulación local está dado por la manda constitucional del art. 41, la Ley General del Ambiente —ley 25.675— y la ley de Responsabilidad del Estado. A ello se agrega el principio "contaminador-pagador" que estatuye los cimientos de una responsabilidad de tipo objetiva<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Hutchinson, en Mosset Iturraspe - Hutchinson - Donna, *Daño ambiental*, 2ª ed., 2011, t. II, p. 22.

<sup>137</sup> Cuestión que se desarrolla en profundidad en el Capítulo 9, "Finanzas públicas ambientales y derecho tributario ambiental", § 4, c), ap. 1.

Así, vemos que la manda constitucional estatuye que: "... Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales ...".

Por su parte, el art. 4° de la ley 25.675 asienta la noción de responsabilidad al decir que: "... El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan ...". Esta noción se complementa con lo asentado en el art. 28 que refiere que: "El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder".

En el art. 29, párr. 2° se estatuye que: "La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas".

Sobre el punto, Cafferatta señala que, si bien la norma "... pone en cabeza del Estado algunas obligaciones además de aquellas en común con las demás personas, propias de la misión que a él concierne, tales como la instrumentación de las medidas tendientes a hacer efectivo el sistema de protección o la creación y actualización constante de programas de educación ambiental, a la hora de regular la responsabilidad por daños ambientales no surge discriminación alguna ya sea que los mismos hayan sido producidos por personas públicas o privadas"<sup>138</sup>. Especialmente, pone énfasis en el hecho de que la norma regula un tipo de responsabilidad que es objetiva.

Ahora bien, más allá de cualquier distinción que pudiera hacerse desde el ámbito civil, penal o administrativo, el citado maestro refiere que "... si bien puede resultar imputable el Estado y sus agentes por responsabilidad ambiental, no corresponde identificar dicha responsabilidad con la que posiblemente se generará en el ámbito del derecho administrativo, penal o civil. En esta oportunidad, la responsabilidad ambiental del Estado tiene como fundamento la obligación constitucional de preservar el ambiente sano y equilibrado a favor del bien común. La responsabilidad ambiental (...) es de tipo objetivo, es decir, el Estado deberá responder por el incumplimiento de los deberes a su cargo (...) el deber de preservar el ambiente. En

<sup>138</sup> Cafferatta, *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, 1ª ed., 2012, p. 1090.

consecuencia, si el Estado causase daño ambiental será responsable y, en tal sentido, deberá restablecer las cosas al estado anterior a su producción, bastando probar el nexo de causalidad entre la omisión de cumplir con las leyes ambientales y el daño producido"<sup>139</sup>.

Así vemos que, en materia ambiental no tendría acogida aquella alegada irresponsabilidad del Estado que en otras materias se dice que impera.

En efecto, frente a las vicisitudes ambientales, la manda constitucional del art. 41 consagra un Estado responsable al que se le exige un obrar comprometido con la tutela del ambiente.

Lo expuesto debe conjugarse con la definición de daño ambiental<sup>140</sup> y sin perder de vista que todo conflicto ambiental, en principio, no busca un resarcimiento patrimonial, sino más bien la preservación del medio. Es que se trata de un daño al ambiente en sí mismo, con independencia de las consecuencias dañosas que puede generar en la persona o los bienes de un particular. Por lo que se deberán apreciar las diferencias con las típicas instituciones de las restantes responsabilidades.

#### c) Clasificación de la responsabilidad del Estado por daño ambiental

Más allá de la complejidad del tema, resulta posible identificar las premisas en torno a las que el Estado sería responsable. Hutchinson propone la siguiente clasificación<sup>141</sup>:

- a) La responsabilidad estatal por daños ambientales, que concierne al estudio de la responsabilidad ambiental administrativa y se conforma en los casos en donde el Estado responde por los daños ambientales, ya sean producidos directamente por él o, en su caso, por no haber cumplido con su deber de policía ambiental.
- b) La responsabilidad ambiental colectiva: esto resulta consecuencia de la conducta (comisiva u omisiva) de los particulares o entes públicos, pero no con relación a otro particular (pues ello resultaría causal de responsabilidad civil o administrativa según los casos) sino con el Estado como protector del Ambiente y la comunidad. Es decir, en estos casos no existen daños concretos a algún bien en particular, sino comunitarios o colectivos. Es una responsabili-

<sup>139</sup> Cafferatta, *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, 1ª ed., 2012, p. 1091.

<sup>140</sup> La que puede ser consultada en el Capítulo 6, "Daño ambiental", § 4, de la presente obra, en el que se trata la definición de daño.

<sup>141</sup> Hutchinson, en Mosset Iturraspe - Hutchinson - Donna, *Daño ambiental*, 2ª ed., 2011, t. II.

dad por el ambiente que debe preservarse y que se caracteriza por el deber de recomponer.

- c) Otros tipos de responsabilidades: distintos a la responsabilidad-reparación, como la responsabilidad-sanción.

Para el citado autor, en los tres casos la responsabilidad debería ser entendida como instrumento de la política ambiental; pues su regulación implica un compromiso del Estado a que, el acaecimiento del daño ambiental, tendrá como corolario el deber de reparar.

Por otra parte, Cafferatta agrupa los tipos de modo más conciso. Así, la responsabilidad del Estado por daños al ambiente puede correr o, si se quiere, prosperar sobre dos sendas:

- a) *Cuando la Administración es contaminadora directa*, es decir, que es inmediatamente responsable de las agresiones ambientales frente a los terceros afectados —vecinos o ribereños, por ejemplo— a través de sus empresas o cualquier otra industria pública por instalaciones peligrosas—polvorín, centrales térmicas o nucleares— o por daños accidentales o no accidentales de los trabajos y obras públicas. En estos casos "... la actividad estatal será activa, pues el Estado con sus propias acciones genera algún tipo de daño ambiental por el que debe responder ..." <sup>142</sup>.
- b) *Cuando la Administración no es contaminadora directa*, sino que lo son las empresas privadas o particulares, o aun la naturaleza misma —en los casos en que esta es controlable—, pero aquella responde con fundamento en su facultad ordenadora de policía ambiental (potestades y deberes —reglamentarios, de control y autorización, etcétera— para la preservación del ambiente), por haber permitido —con su acción u omisión— las agresiones ambientales. Esto no quita la responsabilidad de los contaminadores inmediatos, pero el Estado sigue siendo, en parte, responsable.

Ahora bien, más allá de que estos dos criterios resultan útiles para identificar las cuestiones bajo análisis lo cierto es que, fundamentalmente, la responsabilidad en estos casos es eminentemente de tipo objetivo.

Es más, al atender cuestiones vinculadas a conflictos ambientales, la jurisprudencia ya no exige verificar alguno de los factores de atribución de la responsabilidad del Estado tradicionales (como falta de servicio, error judicial, actividad lícita o ilícita). Se parte de la obligación de protección del mismo que impone el art. 41 de la Carta Fundamental y las leyes especiales aplicables a uno u otro caso concreto.

<sup>142</sup> Cafferatta, *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, 2012, p. 1090.

d) *Particularidades de la responsabilidad estatal ambiental*

1 — Dificultad de clasificación

La materia ambiental trasciende las típicas clasificaciones que cualquier otra ciencia aporta en modo tradicional, y ello incide en el modo de responsabilizar al Estado.

Vemos, como ejemplo de ello, el emblemático precedente "Dino Salas" <sup>143</sup>.

En efecto, los antecedentes del caso dan cuenta de que los actores promovieron acción de amparo contra la provincia de Salta y el Estado nacional solicitando que se dispusiera el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria del referido Estado provincial. Además, requirieron que se declarara la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones de tala otorgadas, y que se prohibiera la emisión de futuras. También, que se impusiera a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, que se fijara una indemnización sustitutiva a favor de las comunidades indígenas y agrupaciones criollas de la zona, sin perjuicio de lo que correspondiera a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25.675.

El caso ventilaba una contienda en la que los demandantes atribuían responsabilidad a la provincia de Salta por no haber cumplido con sus obligaciones legales, que surgían tanto de sus acciones (otorgamiento de permisos de desmonte y tala) como por las omisiones denunciadas (por haber tolerado las prácticas clandestinas); lo que a su entender, lesionaba, restringía, alteraba y amenaza los derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 17, 29, 31, 41, 42, 75, inc. 17, de la CN, en la Ley General del Ambiente, 25.675 y en instrumentos internacionales.

Acompañaron la acción con un pedido de medida cautelar que impusiera el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos durante todo el tiempo que durara la litis.

La Corte, en su pronunciamiento del 29 de diciembre de 2008, soslayando la cuestión de competencia y con expreso sustento en el principio precautorio (consagrado en el art. 4° de la LGA) hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó el cese provisional de esos desmontes y talas de bosques nativos que habían sido autorizados por la provincia de Salta durante el último trimestre del año 2007 <sup>144</sup>. También hizo lugar a la diligencia preliminar solicitada y, en consecuencia, "... requirió al Estado provincial demandado que, en el plazo de treinta días, informara al Tribunal

<sup>143</sup> CSJN, "Salas, Dino y otros c. Salta, provincia de y Estado Nacional s/Amparo", S. 1144. XLIV. ORIGINAL, y sus distintos pronunciamientos.

<sup>144</sup> CSJN-Fallos, 331:2925 ("Salas", ya citado).

los nombres y apellidos o razones sociales, con sus respectivos domicilios, de todas las personas físicas y jurídicas que han solicitado y obtenido autorizaciones de desmonte y tala de bosques nativos en las áreas pertenecientes a los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, durante el período indicado ...”<sup>145</sup>.

Sin embargo, dos años después —el 14 de septiembre de 2010— el Máximo Tribunal fue llamado a resolver sobre una denuncia efectuada por la parte actora que anoticiaba que habían acontecido nuevos desmontes; violando así lo ordenado. En esta oportunidad, la Corte decidió que el planteo debía ser atendido por las autoridades locales, pues tenía directo vínculo con las facultades inherentes al Poder de Policía asignado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable local<sup>146</sup>, en su condición de autoridad de aplicación de la ley —art. 36, ley 7543—, a quien le competía asegurar el efectivo cumplimiento de la prohibición que se denuncia violada. A mayor abundamiento el Supremo Tribunal destacó que no advertía que el art. 15 de la Const. provincial contradijera o alterara la finalidad, sentido o espíritu del art. 75, inc. 17 de la CN, de manera que justificara un supuesto de competencia originaria de la Corte Suprema<sup>147</sup>.

De este modo vemos que, la resolución de los casos ante un daño ambiental o la amenaza de que este ocurra, excede las típicas clasificaciones que siempre estudiamos desde el derecho administrativo.

## 2 — Responsabilidad estatal concurrente

Como consecuencia de nuestro particular federalismo, la faceta concurrente se erige como el signo más característico en materia de responsabilidad estatal ambiental; involucrando distintos niveles de gobierno ante las problemáticas ambientales y las consecuentes responsabilidades.

Como señala Hutchinson al analizar la manda del art. 41 de la Constitución, “... la participación y la concurrencia serán comportamientos, no solo usuales, sino también conductas que les serán exigibles a las Administraciones Públicas; constituyendo la consecuencia que acompañará a los complejos repartos de competencias entre los distintos poderes públicos, lo que ha de llevar a la marginación de la exclusividad como técnica de atribución de tareas a las Administraciones Públicas, en beneficio de compartir no solo atribuciones, sino responsabilidades ...”<sup>148</sup>. Como con-

<sup>145</sup> CSJN, “Salas, Dino y otros c. Salta, provincia de y Estado Nacional s/Amparo”, S. 1144. XLIV. ORIGINARIO, y sus distintos pronunciamientos.

<sup>146</sup> Conforme lo dispuesto por el art. 3º del decr. 2789/09.

<sup>147</sup> CSJN-Fallos, 333:1784 (“Salas”, ya citado).

<sup>148</sup> Hutchinson, “Breve análisis de la responsabilidad concurrente de distintas administraciones en cuestiones ambientales”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Caf-feratta (dir.), 2011, t. II, ps. 846 a 855.

secuencia de esta situación “... va a llegar a ser completamente usual que más de una Administración Pública contribuya simultánea o sucesivamente a la producción de lesiones en los bienes o derechos de los habitantes como resultado de sus conductas (hechos, actos u omisiones) ...”<sup>149</sup>.

En la práctica, el *leading case* por excelencia lo constituye la causa “Mendoza” donde la Corte Suprema, desde su primer pronunciamiento en 2006, diseñó un método que marca el camino a seguir en la cuestión. Así, independientemente de la propuesta de Hutchinson sobre técnicas jurídicas aplicables a la resolución del problema de la concurrencia de responsables<sup>150</sup>, lo cierto es que la cuestión fue zanjada por la Corte al consagrar lineamientos claros que atienden a la particular confluencia.

Recordemos que el 8 de julio de 2008<sup>151</sup>, el Máximo Tribunal dictó sentencia definitiva respecto a las pretensiones de recomposición y prevención del daño al ambiente existente en el ámbito de la cuenca Matanza-Riachuelo, oportunidad en que condenó en forma directa a la ACUMAR y —concurrentemente— al Estado nacional, a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cumplir con un programa denominado Plan Integral de Saneamiento Ambiental —PI-SA— creado en base a tres objetivos simultáneos: 1) la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos), y 3) la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción; fijando objetivos intermedios, sujetos a control periódico de los resultados.

Cierto es que —más allá de la reafirmación a la concurrencia de responsabilidad que se asentó en ese fallo condenatorio— ya al tiempo del primer pronunciamiento —20 de junio de 2006<sup>152</sup>— la Corte había expresado que: “El reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho pre-

<sup>149</sup> Hutchinson, “Breve análisis de la responsabilidad concurrente de distintas administraciones en cuestiones ambientales”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Caf-feratta (dir.), 2011, t. II, ps. 846 y 847.

<sup>150</sup> Hutchinson, “Breve análisis de la responsabilidad concurrente de distintas administraciones en cuestiones ambientales”, en *Summa ambiental. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Caf-feratta (dir.), 2011, t. II, ps. 849 y 850, pto. III.

<sup>151</sup> CSJN-Fallos, 331:1622.

<sup>152</sup> CSJN-Fallos, 329:2316.

existente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la CN y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los Estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna”<sup>153</sup>.

En esencia, el Tribunal ponderó a la responsabilidad del Estado en modos particulares y propios de la materia. Al respecto, expresó: “Que con particular referencia a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, el Tribunal afirmó en la causa A.820.XXXIX ‘Aguilar, Patricia Marcela c. Rey y otra (Provincia de Buenos Aires)’, sentencia del 30 de mayo de 2006, que la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta ‘falta de servicio’ en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias con fundamento en el art. 1112 y concs. del CC—doctrina del voto concurrente en *Fallos*, 314:661—; o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares, con fundamento en los arts. 2340, inc. 7º, y 1113 del CC (*Fallos*, 292:597; 315:2834; 317:144; 327:2764, consid. 4º); o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad (*Fallos*, 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, consid. 3º; 323:318; 326:750, dictamen del señor procurador fiscal subrogante a cuyos fundamentos remitió este Tribunal; 327:2764; entre otros)”<sup>154</sup>.

Como si alguna duda hubiera quedado, la Corte dejó en claro que se trataba de un supuesto de responsabilidad, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se estaba invocando, se trataba de un daño que se atribuía “... a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre este la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido en el contexto que aquí está en estudio como una ‘potestad pública’ propia del Estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares”<sup>155</sup>.

La lógica expuesta fue replicada en la ya mencionada sentencia definitiva, donde, como ya se dijo, se condenó a la ACUMAR y a los tres Estados demandados. So-

<sup>153</sup> CSJN-Fallos, 329:2316, consid. 7º.

<sup>154</sup> CSJN-Fallos, 329:2316, consid. 9º.

<sup>155</sup> CSJN-Fallos, 329:2316, consid. 10.

bre el tema, precisó: “Que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo. El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. De tal modo, el obligado al cumplimiento deberá perseguir los resultados y cumplir los mandatos descriptos en los objetivos que se enuncian en la presente, quedando dentro de sus facultades la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo. La condena que se dicta consiste en un mandato de cumplimiento obligatorio para los demandados, con las precisiones que surgen de los considerandos siguientes y cuyo contenido es determinado por el Tribunal en uso de las atribuciones que le corresponden por la Constitución y por la ley general del Ambiente. Ello es así porque la demanda no contiene las precisiones suficientes, tal y como ha sido puesto de manifiesto por esta Corte en la resolución del 20 de junio de 2006”<sup>156</sup>.

Además: “Que la autoridad obligada a la ejecución del programa, que asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos que se precisarán, es la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168. Ello, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado nacional, de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional recordadas por esta Corte desde su primera intervención en el mentado pronunciamiento del 20 de junio de 2006, como así también de las normas superiores de carácter local del Estado bonaerense y de la Ciudad Autónoma demandada”<sup>157</sup>.

En conclusión, el alcance del art. 41 de nuestra Carta Magna trastoca la concepción tradicional de la responsabilidad del Estado, que se guiará por nuevos y más intensos principios rectores<sup>158</sup>.

De este modo, la familia de fallos inaugurada por el precedente aludido, se integra con la decisión recaída en el conflicto de las provincias de La Pampa y Mendoza por el Río Atuel en el que se denotan consecuencias puntuales de las particularidades de la responsabilidad estatal ambiental.

<sup>156</sup> CSJN-Fallos, 331:1622, consid. 15.

<sup>157</sup> CSJN-Fallos, 331:1622, consid. 16.

<sup>158</sup> Recomendamos la lectura del compilado de fallos que hace la doctora Caputi, *Responsabilidad del Estado. Sistematización y síntesis jurisprudencial*, 2007.

En efecto, el signo característico de la responsabilidad atribuida al Estado nacional puede advertirse desde el mismo planteo de la provincia actora —nos referimos a La Pampa— pues su demanda también se dirige —además de contra Mendoza— a la Nación. El reclamo al Estado federal se sustenta en dos circunstancias. Una, histórica, dada porque al tiempo en que su provincia era un territorio nacional, este no había velado por los derechos de la misma ni de sus habitantes. Otra, estrictamente jurídica, nacida de la violación a la obligación de tutelar el ambiente. En este sentido, solicitó a nuestro Máximo Tribunal que le ordenara al Estado nacional que brindara la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resultara necesaria para implementar las obras cuya realización se dispusiera tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.

Al dictar su pronunciamiento, la Corte dispuso que tanto la Nación como sendas provincias involucradas, elaboraran —por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.)— un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, y que los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución debía hacerse entre el Estado nacional y las provincias de La Pampa y Mendoza<sup>159</sup>. Así, hizo lugar a la responsabilidad del Estado nacional en la cuestión.

Esa responsabilidad del Estado nacional tuvo un doble fundamento. En efecto, se sustentó tanto en el diseño federal de nuestro país, como en los propios bienes que el derecho ambiental tutela. En palabras de la Corte, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible<sup>160</sup>, de modo que la delimitación de las labores exigibles a niveles provinciales, municipales y/o nacionales necesariamente se verán ligadas, vinculadas y de difícil delimitación tajante en unos u otros niveles. Ahora bien, lo dicho no implica que el Estado siempre sea responsable. En efecto, la propia Corte desestimó la demanda que se le dirigiera a aquel con causa en que no había mantenido una determinada cantidad y calidad de especies de peces en el Río Paraná. Sobre el punto, consideró que no existía en el actor un derecho o interés incorporado a su patrimonio, basado en lo anterior. “De otro modo...”, expresó, “... se extendería de manera irrazonable la responsabilidad del Estado al punto de constituirlo en garante de ventajas económicas del demandante sin que exista deber legal de hacerlo”<sup>161</sup>.

El criterio de responsabilidad también fue asumido por la justicia provincial, por ejemplo, al condenar a la provincia de Buenos Aires a que la prestación del servicio

<sup>159</sup> Pto. III del pronunciamiento del 1/12/17 en el marco de la causa CSJ 243/2014 (50-L) ICS1 ORIGINARIO, caratulada “La Pampa, Provincia c. Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”.

<sup>160</sup> CSJN-Fallos, 329:2316.

<sup>161</sup> CSJN-Fallos, 330:2548.

público de agua potable en la localidad de Carlos Casares se ajustara —en un plazo de noventa días— a los parámetros de calidad establecidos en el marco regulatorio de la ley provincial 11.820, fundamentalmente, por el contenido de arsénico y aluminio<sup>162</sup>.

Si bien los casos a enumerar podrían ser miles, la concurrencia también debe verse complementada por el nivel más próximo y, por ende, más factible de ser responsable —aunque con matices particulares, cual es: el municipal—.

### 3 — El municipio: primer Estado responsable

Más allá de los ya referidos límites que deben sortear los municipios para poder cumplir con sus cometidos, debe considerarse que ellos resultan ser la primera conexión y advertencia del problema o riesgo ambiental. Por ende, no resulta extraño que la jurisprudencia ya haya advertido su responsabilidad.

Así, por ejemplo, tuvieron acogida favorable acciones judiciales que derivaron en la intimación a la Municipalidad de Mercedes para que arbitrara las medidas necesarias para cumplir con su rol de planificación, proyección y evolución de la contaminación del Río Luján, pues ello era indispensable hasta para el ejercicio del propio control judicial<sup>163</sup>.

Más aún, la prioridad de uso que ostenta un municipio sobre un basural, no fue óbice para condenarlo a resarcir los padecimientos que sufrían quienes estaban expuestos a la contaminación ambiental derivada de aquel. En un caso que resolvió sobre el asunto, se precisó que el hecho de que los reclamantes hubieran aceptado mudarse a un domicilio situado en las cercanías de un basural municipal, no constituía causal de exclusión de responsabilidad del municipio por los padecimientos que aquellos sufrían como consecuencia de la contaminación ambiental del basural, pues no podía admitirse la existencia de una manifestación de voluntad expresa o tácita que implicara que el vecino hubiera conocido y deliberadamente asumido un riesgo anormal o extraordinario<sup>164</sup>.

Siguiendo con los antecedentes jurisprudenciales, el Superior Tribunal de la provincia de Jujuy<sup>165</sup> también se expidió sobre la responsabilidad del Estado municipal en materia ambiental por omisión. Ello, al tiempo en que confirmó la condena al

<sup>162</sup> JCA n° 1 Trenque Lauquen, 6/7/10, “Florit, Carlos Ariel y otros c. Pcia. de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A.”.

<sup>163</sup> Voto del doctor Bagattin en CACC Mercedes, Sala II, 19/3/09, “Spagnolo, César Antonio c. Municipalidad de Mercedes s/Amparo”, LLBA, 2009-491.

<sup>164</sup> SCBA, 25/2/09, “S. M. A. y otro c. Municipalidad de Pergamino”, RCyS, 2009-VI-88; LLBA, 2009-515; LL, *On Line*.

<sup>165</sup> Fallo del ST Jujuy, 7/3/16, “Castillo, Ariel Normando y otros c. Municipalidad de Palpalá s/Ordinario por daños y perjuicios”, LLNOA, 2016 (septiembre); LL, *On Line*, AR/JUR/15666/2016.

Municipio de Palpalá por el daño ambiental producido por industrias instaladas que oportunamente habían sido habilitadas.

Concretamente, se trataba de un caso en que se había verificado que la mayor parte de las industrias localizadas en el ejido municipal de Palpalá databan de hacía más de treinta años atrás (incluso antes), pero con la particularidad de que, muchas de ellas, se encontraban bajo regímenes de promoción e incentivo nacional (por ejemplo, existía una empresa minera que era un sujeto inscripto bajo el régimen de promociones mineras previsto por la ley 24.196, por ante la Secretaría de Minería de la Nación).

Si bien el precedente comentado fue objeto de crítica doctrinaria, entanto, al considerar que no se incluyó la responsabilidad de la Nación y/o al Estado provincial<sup>166</sup>,

<sup>166</sup> Véase al respecto Fonrouge, *Derecho ambiental y responsabilidad del Estado*, LLNOA, 2017 (junio), 8; RCyS, 2017-VIII-69; LL, *On Line*, AR/DOC/581/2017, en donde se sostuvo que "... desconociendo el alcance de las medidas adoptadas y la concurrencia de competencias en la materia con la provincia y/o Nación, el fallo en comentario imputó un incumplimiento en la preservación del medio ambiente y, así, la configuración de un supuesto de responsabilidad por omisión. Ante todo, no resulta posible comprender el alcance de las atribuciones que el juzgador entiende que asisten al Municipio de Palpalá, máxime cuando al ponderar el alcance del control municipal, destacó la complejidad de las mediciones para verificar la contaminación y la necesidad de aparatos e instrumentos especializados. Pero mucho más grave fue soslayar verificar la tarea de la autoridad municipal competente en materia de policía ambiental, en concreto, las medidas adoptadas contra los establecimientos industriales de su ejido. Y en paralelo con ello, que algunas de las empresas citadas en el fallo no integran el territorio del Municipio de Palpalá, circunstancia que torna interjurisdiccional cualquier afectación a vecinos". Además, se refirió que: "A simple vista, entonces, no existe argumento para alegar una omisión de la actividad de control de la autoridad municipal, en tanto que el propio fallo hizo mérito de las constancias, actas de imputación y sanciones impuestas. ¿o pretende el fallo que la Municipalidad de Palpalá cierre un yacimiento de minería en explotación? En tal sentido y ante el marco de la ley 24.196, ¿las facultades y poder de policía no es concurrente entre la Nación, provincia y municipio? Esto es, el fallo pretendió así cuestionar la razonabilidad de las medidas desarrolladas por la autoridad municipal, lo que merecía mayor análisis y ponderación. Es decir, el fallo pretende resaltar la autonomía municipal, pero lleva lo apuntado a un extremo incompatible con la realidad y poder de policía municipal". También resaltó la crítica que se comenta que: "Sin perjuicio de no haber adherido la provincia de Jujuy a la ley 26.944, el ordenamiento nacional en materia de responsabilidad del Estado establece en sus arts. 1º y 3º la responsabilidad por omisión del Estado. Así las cosas y sin perjuicio de haber soslayado ponderar la concurrencia de la municipalidad, provincia y Nación en materia ambiental, mal puede considerarse que el fallo en comentario efectuó una evaluación de la razonabilidad de las medidas de policía ambiental adoptadas por la autoridad municipal de Palpalá. No existe en el fallo análisis concreto alguno de la razonabilidad del poder de policía desarrollado por la autoridad municipal desde su creación en 1990 a partir de la Ordenanza 146/90. Al respecto y no obstante la antigüedad de las industrias radicadas en el ejido de Palpalá y la complejidad del daño alegado por los denunciantes, destáquese que ninguna mención formalizó el fallo respecto del ejercicio del poder de policía ambiental anterior a 1990, que a tenor de la ley 5063 fue y es concurrente entre la provincia y los municipios. Solamente hizo mérito del dictamen pericial técnico, que solamente apuntó que hasta el año 1999 no se formalizaron controles ambientales pe-

cierto es que merece destaque en cuanto al análisis de la responsabilidad municipal en sí.

Conforme lo anterior, debe repararse en la importancia del actuar de los municipios, pues resultan ser los primeros y más próximos responsables ante las exigencias que motivan el cuidado y respeto al ambiente.

riódicos, pero soslayando hasta ese periodo qué regularidad y periodicidad se imponía a los controles ambientales, como además, a qué autoridades les asistía la obligación de hacerlo (...) Tampoco se analizó si la contaminación ambiental de las numerosas industrias apuntadas excedía el ejido del Municipio de Palpalá, imponiendo ya sin objeción válida la intervención de la provincia de Jujuy", como tampoco hizo un análisis tendiente a verificar la "... la razonabilidad de las medidas de policía llevadas a cabo por la Autoridad Municipal y, en paralelo, se verifica que se soslayó verificar la concurrencia que asiste a la provincia o a Nación en la materia".

