

La Evaluación de Impacto Ambiental –EIA– en cuanto presupuesto mínimo de protección

Mara Bugoni y Ruth Zagalsky*

La reforma constitucional de 1994 ha incorporado normas específicas para proteger el ambiente. Así, el artículo 41º CN, establece:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras; tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

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.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

Asimismo, los constituyentes resaltaron a través del segundo párrafo del artículo 124º que tales acciones no deben alterar las competencias propias de las jurisdicciones locales:

"Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

A partir de estas normas, muchas son las tareas pendientes en la agenda de los poderes públicos y mayores las controversias que el nuevo texto constitucional continúa suscitando.

Sin duda, la expresión presupuestos mínimos de protección o, simplemente, presupuestos mínimos que emplea el artículo 41º, es una de las innovaciones terminológicas que mayor debate generaron.

Este debate no ha sido estéril: sobre él se construyó un relativo consenso en torno a la necesidad de una ley nacional de presupuestos mínimos enmarcada en el mandato del artículo 41.

Muchos son los proyectos elaborados¹, algunos de ellos, incluso, han tenido tratamiento legislativo.

Sin embargo, en este proceso de construcción colectiva del ser y de la razón de ser de los presupuestos mínimos, el mayor desafío parece asociarse al hecho de identificar, con nombre y apellido, aquellos principios, institutos, herramientas, etc. que merecen ser catalogados como tales.

Una vez identificados estos conceptos, el segundo desafío residiría en lograr que el criterio utilizado sea

compartido por el mayor número posible de interlocutores.

La complejidad de estos procesos de identificación y consenso en torno a los presupuestos mínimos nos permite entender por qué aún no se sancionó una Ley Nacional de Presupuestos Mínimos y, a la vez, por qué en los últimos tiempos prosperó una segunda estrategia legislativa que propone sancionar una ley nacional por cada presupuesto mínimo identificado y consensuado.

En el marco de esta estrategia, la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) ha alcanzado importantes niveles de aceptación, transformándose en el presupuesto mínimo por excelencia y desplazando la atención del legislador hacia aquellos proyectos de ley que lo consagran.

Por ello, la primer parte del trabajo intentará analizar la lógica que sustenta la estrategia legislativa de un presupuesto mínimo por ley, mientras que, en la segunda parte, la reflexión versará sobre las cuestiones a resolver antes de sancionar una ley en torno a la EIA y sobre el contenido de lo que podríamos denominar presupuestos mínimos de segundo nivel; es decir, presupuestos mínimos de un presupuesto mínimo.

I. Un presupuesto mínimo por ley

La estrategia del vayamos por partes (una ley para cada presupuesto mínimo) presupone básicamente que, alcanzado cierto nivel de consenso en torno a un instrumento, están dadas las condiciones para su consagración legislativa.

Este presupuesto puede o no ser acertado; depende de las condiciones que tenga en cuenta.

Política y humanamente se comprende que, una vez acordado un punto dentro del artículo 41, se pretenda activar la maquinaria legislativa y aprobar, por fin, una ley que cumplimente alguno de sus mandatos.

No obstante, desde el plano institucional y normativo muchos son los aspectos que aguardan ser tratados y discutidos con carácter previo a la sanción de una ley, si se pretende que ella resulte, al menos, aplicable.

Lo anterior no implica descartar de plano esta estrategia de una ley por presupuesto mínimo, siguiendo el ritmo del consenso. Sólo advierte respecto a los contenidos y alcances que deben caracterizar al consenso, en la medida que, ante la urgencia por disponer de alguna legislación ambiental, puede descuidarse la consagración legislativa de un esquema global que sea jurídica y administrativamente coherente.

La sanción de una ley específica presenta la ventaja de su inmediatez respecto a una ley global, pero plantea inconvenientes tales como:

- multiplicar los momentos y los alcances del consenso al no contar con un acuerdo de fondo sobre el que descansen los diferentes presupuestos mínimos;
- no garantizar que eventuales leyes futuras dedicadas a otros presupuestos mínimos logren conformar, junto con las previamente consagradas, un esquema normativo e institucional coherente;
- aumentar las posibilidades de lagunas normativas.

En tal sentido, encarar responsablemente la estrategia de aprobación de normas parciales exige pensar y acordar, en extenso, cuestiones de base en torno al esquema institucional, al sistema para la distribución de competencias entre los diferentes niveles y de atribución entre instituciones; y fundamentalmente, a la adjudicación de responsabilidades.

Precisamente, la ventaja más evidente de una ley ambiental omnicomprensiva es que, de una sola vez y en un sólo paquete, se consagran todos aquellos principios, institutos e instrumentos a ser considerados presupuestos mínimos. Esta tarea puede insumir más tiempo, pero sólo así resulta posible garantizar elevados niveles de coherencia intrínseca.

Si bien la estrategia legislativa global nos parece la más acertada y segura, dadas las actuales condiciones y posibilidades de trabajo en el Poder Legislativo, nos centraremos en el análisis de un sistema de presupuestos mínimos para la EIA, en el marco de la estrategia de una ley por presupuesto mínimo.

II. Presupuestos mínimos para la Evaluación

de Impacto Ambiental

Una vez embarcados en la elaboración de un proyecto de ley exclusivamente dedicado a la consagración de la EIA como presupuesto mínimo de protección en los términos del artículo 41, se plantea la necesidad de reflexionar sobre los presupuestos mínimos en general, aunque se esté legislando para uno en particular.

Suele entenderse por EIA aquel conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos de un determinado proyecto de obra o actividad sobre el ambiente.

El impacto de un proyecto está dado por la diferencia neta en la calidad del vida del ser humano, que surge de comparar la situación del ambiente con y sin proyecto.

Para evaluar este impacto, se considera a la EIA como un procedimiento jurídico-administrativo-técnico tendiente a identificar, predecir e interpretar los impactos ambientales que surgirían de la ejecución de un determinado proyecto, incluyendo la prevención, corrección, mitigación y valoración de dichos impactos, a los efectos de proceder a su aprobación, modificación o rechazo.

Así entendida, la EIA es una eficiente herramienta de dirección y orientación para el futuro. Es una recolección e interpretación de datos orientados a la acción, a la preparación de decisiones.

A partir de estas definiciones cabe preguntar: ¿cuáles son las implicancias de un proyecto de ley que consagre a la EIA como presupuesto mínimo? y ¿cuáles son los presupuestos mínimos que regirán el procedimiento de la EIA?

En primer lugar, consideramos que estas fórmulas de consagración señalan a la EIA en cuanto una herramienta de gestión ambiental, pública y privada, que pasa a ser obligatoria en todo el país, dejando de lado el antiguo sistema de adhesión provincial a leyes nacionales marco.

En segundo lugar, podemos considerar que la consagración de presupuestos mínimos respecto de la EIA está replicando la fórmula constitucional, pero en un nivel de operatividad inferior, a partir de lo cual surge la necesidad de identificar, con claridad, cuáles son estos presupuestos mínimos que hemos calificado, más arriba como "de segundo nivel".

En el marco del texto constitucional se ha entendido que presupuestos mínimos son las normas mínimas y básicas destinadas a garantizar la protección del ambiente, la preservación del patrimonio natural y cultural y la vigencia del derecho subjetivo al ambiente sano.

Siguiendo este esquema, los presupuestos mínimos de la EIA deberían ser entendidos como las normas mínimas y básicas destinadas a regular los procedimientos de evaluación y aprobación administrativa del impacto ambiental con el fin de garantizar una real protección y preservación de tales bienes jurídicos y derechos subjetivos constitucionalmente consagrados y tutelados.

Aquí se abre el primer gran debate dentro del debate específico de la EIA: ¿qué normas y exigencias debe contener una ley para alcanzar el objetivo regulatorio antes mencionado?

Una posible aproximación podría encararse desde la perspectiva de objetivos instrumentales. Estos objetivos podrían ser resumidos diciendo que la sanción de esta ley pretende:

- asegurar un tratamiento jurídico territorialmente homogéneo para la evaluación de impacto ambiental en todo el país; y,
- alcanzar un nivel de eficiencia mínimo respecto de los procedimientos de evaluación y aprobación o autorización de proyectos.

La pregunta que se plantea a renglón seguido es ¿cómo alcanzar estos objetivos? Intentaremos responderla analizando algunos aspectos centrales al momento de elaborar un proyecto en materia de EIA: alcances de la norma, sistema de ingreso de los proyectos, autoridades de aplicación y complementación local de la norma de nivel nacional.

A - Alcances de la norma

Para fijar los alcances de una ley de presupuestos mínimos en materia de impacto ambiental consideramos esencial definir claramente los proyectos previstos por la norma.

En efecto, si bien es dable considerar que todo proyecto de obra o actividad genera o puede generar un impacto sobre el ambiente (como así también consideramos que es correcto suponer que toda acción antrópica lo hace), estamos convencidos de que existen dos razones centrales por las que un proyecto de ley que consagre presupuestos mínimos para la EIA no debería pretender incluir toda acción humana; ni siquiera todos los proyectos de obra o actividad. Ellas son:

1º-Tal alcance contradiría el carácter propio de una norma destinada a consagrar presupuestos mínimos, puesto que, de tan abarcativa, avasallaría las competencias locales.

2º-Ninguna estructura administrativa, en ningún país del mundo, cuenta con recursos suficientes para asumir tanta actividad pública.

Por eso, la mayoría de los proyectos de ley analizados, la legislación comparada y la doctrina parecen compartir la necesidad de delimitar el objeto².

Las diferencias más notorias se revelan en torno a los sistemas de técnica normativa utilizados para acotar el universo de proyectos a los que se pretende alcanzar y en los criterios que sustentan dichos sistemas.

En tal sentido, nos parece útil clasificar los sistemas de técnicas normativas en tres categorías:

1º- La que incluye a aquellos sistemas a los que denominamos de delimitación conceptual: esto es, sistemas que acotan el universo de proyectos alcanzados por la ley, recurriendo a definiciones de impacto y/o a niveles de impacto. Esta categoría comprende desde normas que apelan a definiciones del estilo "...aquellos proyectos que generen un impacto significativo sobre el ambiente..." hasta normas que recurren a definiciones más elaboradas y que —en la mayoría de los casos— enumeran los impactos que considera significativos.

2º- La que incluye sistemas que denominamos de delimitación por lista, es decir, por enumeración de actividades, sectores de actividades o grupos de actividades alcanzados por la ley, respecto de los cuales se supone existe cierto consenso social relativo a la significancia de su impacto ambiental.

3º- La que incluye sistemas que denominamos de doble entrada, ya que combinan la delimitación por lista con otra que enumera los impactos significativos que el proyecto puede originar. La enumeración de impactos significativos deja una puerta abierta para que el legislador incluya aquellos proyectos que, a futuro, puedan considerarse significativamente impactantes, pero que no están enumerados listados en la norma.

El inconveniente del sistema de delimitación conceptual es que deja un amplio margen para la interpretación, en particular respecto al significado de los impactos sobre el ambiente. Sin embargo, esta característica es la que aporta flexibilidad y atemporalidad al sistema, en tanto posibilita mantener actualizado el alcance de la ley.

No obstante, es dudosa la constitucionalidad de una norma que impusiera el sistema de delimitación conceptual en nuestro país, ya que puede interpretarse que su amplitud y vaguedad lesionan el principio constitucional del artículo 19 (ningún habitante será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe).

Por su parte, el sistema de delimitación por lista reduce de modo considerable el margen de arbitrariedad. Ni el inversor ni el administrador deben preguntarse si su proyecto generará o no impactos significativos o considerables sobre el ambiente, puesto que sólo deben constatar si está o no incluido en el listado de la norma. Como contrapartida, este sistema es objetable por su rigidez enunciativa y por su riesgo de desactualización.

Creemos que el sistema de doble entrada combina las ventajas de los dos anteriores y minimiza sus

aspectos negativos: comparte la flexibilidad y capacidad de auto-actualización propias de los sistemas de delimitación conceptual sin dejar de lado la precisión o la seguridad jurídica que brinda el sistema de listas.

B. Sistema de ingreso de proyectos

Si bien importante, la delimitación de los alcances de la norma no resuelve, por sí, el problema que plantea el ingreso de proyectos al procedimiento de EIA .

Este problema no se plantea en los sistemas de delimitación por lista, porque los proyectos deben someterse a la EIA sólo por figurar en el listado.

El problema del ingreso de los proyectos es propio de las normas que recurren al sistema de delimitación conceptual y, continúa presente, aunque mitigado, en el de doble entrada.

En ambos resulta imprescindible contar con mecanismos que permitan analizar si un proyecto determinado cae o no dentro del universo de proyectos "con impactos significativos sobre el ambiente", porque, tanto el administrador como el administrado desconocen cuáles pueden generar los impactos significativos sobre el ambiente a los que se refiere la norma. Para saberlo, resulta indispensable evaluar el proyecto. Y, para ello, el proyecto ingresar al sistema de evaluación.

En un intento por superar este planteo circular se ensayaron, al menos, tres sistemas:

El primero establece que todo proyecto de obra o actividad debe ser presentado para su evaluación de impacto. A partir de este ingreso en masa, el administrador puede analizar uno a uno los proyectos y determinar si encuadran en las previsiones de la norma que alude a impactos significativos.

Esta alternativa presenta similares inconvenientes a los planteados por el sistema de delimitación conceptual de proyectos: se trata de un sistema de ingreso con amplios márgenes para la discrecionalidad, cuya amplitud sólo se explica por la incapacidad legislativa para identificar los proyectos que necesitan ingresar al sistema de evaluación.

Para mitigar esta amplitud pero sin caer en sistemas de delimitación por lista, en la práctica se opta por listar proyectos categóricamente excluidos de la EIA, incluyendo en la enunciación aquellos que no evidencian, ni individual ni acumulativamente, impactos significativos sobre el ambiente. En tal sentido, y aunque en principio se lo catalogue como conceptual, un sistema de delimitación de proyectos que incluye una lista de proyectos excluidos termina por ser un sistema de doble entrada pero al revés (puesto que opta por enunciar proyectos por la negativa)³.

Una segunda posibilidad resuelve el problema de la indefinición, transformando el sistema conceptual en un sistema de lista a través de la reglamentación posterior de la norma.

Esta estrategia reconoce la necesidad de contar con una lista de proyectos pero reniega de su consagración legal y se basa en razones que van desde la ventaja comparativa que presentan las normas inferiores para ser reformadas, hasta los problemas prácticos que surgen a la hora de consensuar una lista de proyectos en el seno de los parlamentos.

Paradójicamente, las críticas a este sistema apuntan a los mismos aspectos que sus defensores señalan como ventajas: la jerarquía inferior de la norma que consagra el sistema de lista haría peligrar la seguridad jurídica del sistema y la falta de consenso en su elaboración cuestionaría la legitimidad de la norma sancionada. De más está decir que estas críticas se acentúan cuando el sistema es pensado en función de esquemas federales de gobierno. En este caso, la pregunta crucial es: ¿una norma reglamentaria nacional o tantas normas reglamentarias locales como jurisdicciones existan?⁴

Una tercera opción es recurrir a sistemas de ingreso de proyectos que ya estén operando en la administración pública. Estos sistemas se implementan actualmente para autorizar, permitir, concesionar, habilitar, radicar, etc. determinados proyectos de obra o actividad.

Las ventajas de esta opción son varias. En principio, se trata de sistemas que, como dijimos, ya funcionan, por lo cual, sólo es necesario que el administrador incorpore para conferir o denegar estas autorizaciones.

Por otra parte, puede afirmarse que existe un fuerte correlato entre los sistemas preexistentes de evaluación para autorizar proyectos y los sistemas específicamente dedicados a la EIA.

El cometido inicial de aquellos sistemas de autorización de proyectos apuntó, ya a la concesión de uso de bienes del dominio públicos, ya a la autorización de actividades que pudieran afectar derechos subjetivos de terceros.

Los sistemas de EIA aportan una perspectiva de evaluación holística, superadora de las visiones tradicionales en materia de autorización de proyectos. Ofrecen una versión moderna y ampliada de la evaluación dado que incluyen como variable, no sólo los aspectos señalados anteriormente, sino los efectos que la realización del proyecto puede generar sobre el ambiente y sus componentes.

Teniendo en cuenta esta relación, puede pensarse en un sistema de ingreso para la EIA enganchado a sistemas de autorización preexistentes.

C. Autoridad de Aplicación

Si existe un ámbito donde resulta extremadamente difícil encontrar inspiración exitosa en el derecho comparado es, precisamente, en materia de esquemas institucionales y distributivos de competencias entre organismos⁵. Estos son los niveles normativos más cercanos a la realidad de implementación de las normas y, a la vez, los más influidos e influenciados por factores extra-normativos.

Esta afirmación cobra especial significancia respecto a países como Argentina, en los que, además de ser necesario resolver jurídicamente las relaciones interinstitucionales e interorgánicas, existe un ordenamiento jurídico federal que plantea la necesidad de resolver tensiones entre los diferentes niveles político-jurisdiccionales.

En tal sentido, la implementación de una ley de presupuestos mínimos en materia de EIA se enfrenta a los siguientes conflictos eventuales:

1. Los que pueden surgir entre las autoridades con competencia estricta o básicamente ambiental y aquellas que podríamos denominar sectoriales por ejercer sus atribuciones sobre un determinado sector de la actividad económica.
2. Los que pueden generarse entre autoridades sectoriales con la misma competencia pero pertenecientes a diferentes unidades territoriales, como consecuencia de la no coincidencia entre los límites políticos y los límites naturales de los recursos objeto o impactados por determinado aprovechamiento sectorial.
3. Los que surjan entre el nivel político-jurisdiccional local (en este caso, utilizamos la expresión local como sinónimo de provincial) y el nivel nacional o federal.

Cuando no existen antecedentes suficientes para asegurar que la dinámica institucional resuelva de modo exitoso estas tensiones, debe ponerse particular énfasis en clarificar la distribución de competencias entre lo estrictamente ambiental y lo específicamente sectorial (1), entre lo exclusivamente local y lo potencialmente inter o transjurisdiccional (2) y entre los niveles nacional y local (3).

Esta clarificación es esencial, no sólo para proveer de modo eficiente a la protección ambiental, sino también para asegurar que esta tutela no desaliente al inversor.

Dada su trascendencia, desarrollaremos algunos conceptos vinculados con los conflictos reseñados:

1. Autoridades sectoriales vs. autoridades ambientales

En general, no existe una receta para articular un esquema de distribución de competencias, ni para distribuir responsabilidades y acciones entre ambas autoridades competentes. Sin embargo, una pauta a tener en cuenta es la preexistencia de los organismos eventualmente involucrados por la implementación de la ley y la política de racionalización de las estructuras y del gasto público que recomienda no colaborar con la proliferación de nuevos organismos.

Por consiguiente, al momento de clarificar la distribución de competencias, la ley deberá tener en cuenta el

esquema institucional preexistente.

Sin apartarse, entonces, de dicho esquema, existe una serie de paquetes de atribuciones a distribuir:

- las conexas a la realización de las evaluaciones de impacto ambiental.
- las relacionadas con la preservación del ambiente.
- las que se aplican para ejercer la coordinación que asegure la efectiva implementación de la ley, en cuanto ley nacional de presupuestos mínimos.

Planteado así y teniendo en cuenta las restricciones a las que hicimos referencia en los párrafos anteriores, es —a nuestro entender— la autoridad sectorial competente en la materia del proyecto (por ejemplo, Dirección de Obras Públicas de la provincia X) la que en principio dispone de los conocimientos específicos y de los recursos organizacionales para tener a su cargo tanto la EIA de los proyectos listados que caigan dentro de su área (por ejemplo, construcción de un camino), como todas las acciones posteriores relativas a la fiscalización y el análisis de los informes de impacto de proyectos no listados que estén sometidos a algún procedimiento de autorización previa a su ejecución y, en su caso, exigirles la evaluación de impacto.

Por su parte, la autoridad ambiental es quien debería ejercer localmente las atribuciones tendientes a asegurar que las decisiones adoptadas e implementadas por las respectivas autoridades sectoriales no comprometan la preservación del ambiente dentro de su área territorial.

En tal sentido creemos que la autoridad ambiental local es la que dispone de una visión global del ambiente bajo su jurisdicción (por contraposición a una visión sectorializada).

En líneas generales, la autoridad ambiental ejerce un rol preponderante en la preservación del ambiente en tanto establece normas de calidad ambiental, (parámetros de inmisión: niveles máximos de concentración de sustancias consideradas contaminantes en un medio o niveles mínimos de concentración de sustancias consideradas necesarias para mantener la calidad de ese medio) y fija prioridades de uso respecto de un recurso natural (por ejemplo, establecer que un cuerpo de agua tendrá por uso prioritario satisfacer necesidades de consumo humano, por lo cual, se prohibirá descargar contaminantes en él).

Ambos tipos de normas (las de calidad ambiental y las de prioridades de uso) deben ser tenidas en cuenta por las autoridades sectoriales al reglamentar emprendimientos bajo su competencia (por ejemplo, al establecer los denominados parámetros de emisión o efluentes) y, en particular, al ejercer sus atribuciones respecto a las EIA de los proyectos (desde la aprobación bajo cualquier modalidad del proyecto, hasta los controles posteriores).

El descripto es uno de los varios esquemas distributivos de competencias entre autoridades sectoriales y ambientales que pueden proponerse.

Entre los restantes, el más cercano a nuestra cultura burocrática es aquel que se resuelve con un dictamen, en principio vinculante, de la autoridad ambiental. El problema de esta estrategia es el tiempo que insume el trámite y el consiguiente costo para el inversor.

Otra alternativa es incluir en la autoridad sectorial competente una delegación ambiental (unidad ambiental) que intervendría en los procesos decisorios sectoriales, introduciendo las variables ambientales al análisis y desempeñándose como representante o cuasi-representante de la autoridad ambiental.

En principio, esta estrategia puede aparecer muy atractiva, pero es objeto de varias críticas. Desde la perspectiva de una ley de presupuestos mínimos, es objetable pautar modalidades de organización interna de las reparticiones de los estados locales. Pero, además, este injerto organizacional presupone un divorcio entre lo sectorial y lo ambiental.

Precisamente, el desafío que se le plantea al plano normativo nacional de promover la inserción de las consideraciones ambientales en los procesos decisorios sectoriales sin lesionar las atribuciones de los gobiernos locales y sin reforzar esta idea de compartimientos estancos inspiró la conformación de estructuras públicas donde los recursos naturales —en cuanto tales— son objeto básico de competencia sectorial, mientras que las competencias ambientales se reducen a regulaciones residuales sobre esos recursos y sobre otros elementos de la naturaleza indirectamente afectados por aprovechamientos económicos.

Por el contrario, y sin crear nuevos organismos ni modificar los existentes, la ley puede impulsar un esquema conceptual diferente, en el que la autoridad sectorial ejerza sus atribuciones dentro de un espacio micro (el sector) pero teniendo siempre en cuenta su inserción en el macro espacio de lo ambiental.

2. Jurisdicciones locales vs. jurisdicciones locales

En lo referido a eventuales conflictos interjurisdiccionales derivados del aprovechamiento de recursos naturales compartidos o, incluso, de la generación de impactos transjurisdiccionales, la estrategia tradicional propone atribuir competencias a algún organismo de la Administración Pública Nacional.

Para que dicha intervención resulte constitucional, debe existir un caso de jurisdicción federal. En nuestro ordenamiento, el manejo de recursos compartidos o los impactos transjurisdiccionales derivados de un proyecto no generan, de por sí, competencias federales. A modo de ejemplo, los recursos hídricos compartidos por dos o más jurisdicciones son objeto de regulación y control por parte de una autoridad de orden nacional cuando el uso en cuestión es el navegacional ⁶

Lo anterior no impide a una ley nacional estipular con carácter de presupuesto mínimo que tales casos deberán resolverse mediante un procedimiento conjunto desarrollado por ambas jurisdicciones. Si bien —y en cuanto atribución no delegada a la Nación por las provincias (art. 121 CN)— la gestión de recursos naturales quedó en manos de los gobiernos locales, los conflictos derivados de su aprovechamiento compartido o del impacto ambiental transjurisdiccional deberían resolverse a través de acuerdos entre las propias jurisdicciones, en el marco del artículo 124 CN.

3. Jurisdicción nacional vs. jurisdicciones locales

El esquema se completa con la intervención de la Autoridad Ambiental Nacional cuyas funciones y atribuciones deberían tender a garantizar la vigencia de los presupuestos mínimos mediante la sanción de normas sobre calidad ambiental mínimas para todo el país y la coordinación de las autoridades ambientales locales.

En tal sentido, merece un comentario especial los supuestos en los que intervengan autoridades sectoriales competentes en el orden nacional, como lo son la Secretaría de Energía, la de Obras Públicas o la de Pesca.

Nos referimos a dependencias del Estado Nacional encargadas de autorizar proyectos cuyo objeto es de jurisdicción nacional. En estos casos, y como régimen de excepción sustentado en normas constitucionales o en legislación de fondo, éstas dependencias deberían ser las autoridades sectoriales competentes en materia de impacto ambiental, desempeñándose la Autoridad Ambiental Nacional como una autoridad de orden local respecto de ese emprendimiento.

Quedan fuera de esta consideración las dependencias nacionales encargadas de actividades de fomento, promoción, asistencia, etc. (por ejemplo, Agricultura, Industria) impuestas por leyes nacionales de tipo ley-marco que implican adhesión de las provincias. Estas dependencias no ejercerían atribuciones en cuanto autoridades sectoriales en sentido estricto y, por consiguiente, no intervendrían en la EIA, la que quedaría en manos de las autoridades sectoriales del orden local.

D. Ley Nacional de Presupuestos Mínimos y su complementación a través de normas locales

Pese a que la complementación normativa puede interpretarse como una de las muchas problemáticas comprendidas en la conflictiva relación que en materia ambiental mantienen la Nación y las provincias, su jerarquización constitucional post-reforma (recordemos que el artículo 41 CN señala (...))Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales) nos impulsa a desarrollar con algo más de detalle algunos conceptos en torno a la articulación entre ambos niveles normativos.

La modalidad relacional entre la ley nacional y las normas locales en materia ambiental está pautada por la propia Constitución. Según señaláramos, el artículo 41 habla de complementación, expresión que generó tantos debates como la de presupuestos mínimos. Este hecho no es casual; ya que, según como se definan

los presupuestos mínimos, se entenderá el alcance de la expresión complementar, en cuanto atribución de los gobiernos locales.

Dentro del esquema que venimos desarrollando surgirían como presupuestos mínimos en materia de EIA a ser receptados por una ley nacional:

1. la obligatoriedad de efectuar la EIA en los proyectos identificados a través del sistema de doble entrada, conforme los lineamientos y contenidos mínimos que estipule la ley nacional
2. el ingreso de proyectos no listados a través de mecanismos de aprobación de proyectos preexistentes,
3. la sanción de normas técnicas y de parámetros de emisión y la realización de todas las acciones vinculadas a la evaluación de impacto ambiental por parte de las autoridades sectoriales competentes: como regla, las de orden local; y como excepción, las de orden nacional
4. la realización por parte de las autoridades ambientales competentes en el orden local de todas las acciones necesarias para proveer un marco normativo para la preservación ambiental (básicamente, normas de calidad ambiental y prioridades de uso respecto de los recursos dentro de su jurisdicción)
5. las normas de calidad ambiental mínimas sancionadas por la autoridad ambiental de orden nacional
6. la realización de un procedimiento conjunto para la EIA de proyectos que impliquen aprovechar recursos naturales compartidos por dos o más jurisdicciones o que evidencien impactos ambientales transjurisdiccionales.

Teniendo en cuenta la anterior enumeración: ¿cuáles serían los contenidos de una norma local complementaria de la ley nacional?

Para responder a esta pregunta, es necesario diferenciar estas normas complementarias de las que podríamos denominar reglamentarias.

Es práctica común en nuestro sistema dejar para los decretos reglamentarios y aún para normas inferiores, la regulación de aspectos no resueltos a la hora de sancionar las leyes.

Esta práctica es objetable cuando cuestiones esenciales para identificar y definir los presupuestos mínimos quedan librados a posterior reglamentación, puesto que en primer lugar, la ley queda vacía de contenido y, en segundo lugar, tales contenidos son dados por una norma de rango inferior.

Sin embargo, existen aspectos que conviene regular por vía reglamentaria; tales los casos de la fijación de normas de calidad ambiental, o de las acciones que desarrollará la autoridad ambiental en el orden nacional, o la especificación de requerimientos técnicos a tener en cuenta por las autoridades sectoriales a la hora de efectuar las EIA .

En este sentido, la norma reglamentaria no complementa a la ley que consagra los presupuestos mínimos. Ley nacional, decreto reglamentario del PEN y resoluciones de la autoridad ambiental en el orden nacional conforman ese paquete que el texto constitucional denomina normas que contengan presupuestos mínimos.

En consecuencia, el propósito de las normas complementarias emanadas de los poderes locales puede resumirse en dos objetivos:

- tornar localmente operativas las normas que consagran presupuestos mínimos
- ampliar y/o hacer más exigentes dentro de la jurisdicción los alcances de las normas nacionales.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos reflexionado en torno a los presupuestos mínimos, con especial referencia a la EIA.

Nuestro objetivo fue resaltar los ítems que consideramos deben ser prioritarios para los legisladores al momento de sancionar una ley que consagre un instrumento de gestión apropiado para nuestra realidad

ambiental, política, administrativa y económica.

Así, consideramos las estrategias legislativas a través de las cuales se han intentado plasmar los presupuestos mínimos y vimos cómo prosperó la estrategia de sancionar normas especiales por presupuesto mínimo, a medida que éstos se identifican y consensúan.

Hemos planteado también las cuestiones que a nuestro entender, exigen mayor atención al momento de elaborar un proyecto de ley de presupuestos mínimos en materia de EIA (identificación de proyectos, mecanismo de ingreso, autoridades de aplicación y normas complementarias). Y nos hemos atrevido a identificar, dentro del esquema conceptual planteado, cuáles serían, concretamente, las normas de presupuestos mínimos respecto de la EIA.

Más allá de que se compartan estas opiniones, hemos pretendido volcar en papel y sistematizar las reflexiones que efectuamos al trabajar y analizar proyectos de ley sobre presupuestos mínimos y sobre EIA.

1 Entre ellos, el proyecto de "Ley General del Ambiente" presentado por la Diputada Silvia Vazquez y elaborado en colaboración con el Dr. Ricardo Koolen; el proyecto de "Ley de Presupuestos Mínimos" presentado por el Diputado Díaz Martínez en colaboración con el Dr. Eduardo Pigretti; el Proyecto de "Ley General del Ambiente" y de "Ley Nacional para la Gestión Sustentable del Patrimonio Natural" elaborados por la Subsecretaría de Desregulación del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos; el proyecto elaborado por la Cámara de la Industria de Curtiembres; el proyecto elaborado por el CEADS (Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sustentable), etc.

2 Esta necesidad de delimitación ha quedado claramente establecida en la Declaración de Principios de la EIA del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), en donde se señala que "...el proceso para establecer en qué casos una actividad es susceptible de afectar significativamente el ambiente, y en consecuencia, sujeta al procedimiento de la EIA, debe estar definido claramente por las legislaciones, regulaciones o sus equivalentes, de modo que dichas actividades puedan ser identificadas de forma rápida y segura..."

3 Por ejemplo, Código de Regulaciones Federales norteamericano (1500.4 y 1500 5k).

4 Al respecto, ver punto D de este artículo.

5 Lo anterior no implica desconocer que la adopción lisa y llana de regímenes fuertemente inspirados en modelos extranjeros ocasiona dificultades aún cuando no se trate de copiar esquemas institucionales. Para citar sólo un ejemplo, en casi todos los regímenes de EIA para países latinoamericanos se ha omitido evaluar el impacto de las actividades agrícolas. Ello es atribuido a que dichas normas han sido tomadas de los sistemas vigentes en los países del Norte.

6 En líneas generales, la doctrina ha coincidido, aún antes de la reforma constitucional, que el dominio sobre los ríos corresponde a las provincias en que ellos se encuentren, se trate o no de ríos interprovinciales y con independencia de su carácter navegable. Tras la reforma, el párrafo segundo del artículo 124 CN ha eliminado toda duda a ese respecto, cuando expresamente confiere el dominio de los recursos naturales a la provincia en cuyo territorio se encuentren. Dicho dominio implica, como regla, una atribución de jurisdicción a los niveles provinciales, excepto cuando la propia Constitución Nacional señale que dicha jurisdicción corresponde al gobierno nacional. Tal el caso del uso navegacional (arts. 26, 75 inc. 10 y 126 CN).

* Las autoras son administradoras gubernamentales. Mara Bugoni es abogada y especialista en medioambiente. Ruth Zagalsky es licenciada en ciencias geológicas.