José Alberto Esain

LEY 25.675 GENERAL DEL AMBIENTE

COMENTADA, CONCORDADA Y ANOTADA

Incluye comentario breve de todas las leyes de presupuestos mínimos ambientales

TOMO I

ABELEDOPERROT

Esain, José Alberto

Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada, tomo I / José Alberto Esain.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2020.

v. 1, 784 p.; 24 × 17 cm.

ISBN 978-950-20-2980-1

1. Ley General del Ambiente. 2. Derecho Ambiental. I. Título.

CDD 348.024

© José Alberto Esain, 2020
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 540 ejemplares

ISBN 978-950-20-2980-1 (Tomo I)

ISBN 978-950-20-2977-1 (Obra completa)

SAP 42809486

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Prólogo XXI

Composición y plan de obra..... XXV

Estudio introductorio: Ley General del Ambiente: "ley de leyes"..... XXIX

Normativa de referencia..... XLIX

PRIMERA PARTE. EL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO Y LA ESTRUCTURA DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS

1. Introducción. Paradigma ambiental: negacionistas y partidarios 1
2. El derecho ambiental y sus componentes..... 6
3. El devenir cronológico del derecho ambiental 9
4. El concepto de derecho ambiental 20
5. Los componentes del ámbito legislativo ambiental argentino que rodean a la ley 25.675 General del Ambiente..... 24
   - 5.1. Tipologías de componentes..... 26
   - 5.2. Clasificación de las leyes ambientales 27
   - 5.3. Clasificación historicista 30
   - 5.4. Clasificación conforme el grado de centralización/descentralización de los instrumentos incluidos 31
   - 5.5. Clasificación conforme el grado de igualitarismo democrático que la norma contenga 33
   - 5.6. El sistema de autoridades de las leyes de presupuestos mínimos ... 34
6. Ley 25.612 de Presupuestos Mínimos de Protección para la Gestión de Residuos Industriales y de Servicios 35
   - 6.1. Ley 25.670 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los PCB 55
   - 6.2. Ley 25.688 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de las Aguas 61
   - 6.3. Ley 25.831 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Garantizar el Derecho de Acceso a la Información Ambiental 84

6.4. Ley 25.916 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión Integral de los Residuos Domiciliarios 87
6.5. Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para el Enriquecimiento, la Restauración, Conservación, Aprovechamiento y Manejo Sostenible de los Bosques Nativos 100
6.6. Ley 26.562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental relativos a las Actividades de Quema 125
6.7. Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial 129
6.8. Ley 26.815 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental en Materia de Incendios Forestales y Rurales en el Ámbito del Territorio Nacional..... 152
6.9. Ley 27.279 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases vacíos de Fitosanitarios 161
6.10. Ley 27.520 de Presupuestos Mínimos para la Adaptación y Mitigación al Cambio Climático 163
6.11. Otras leyes ambientales que no responden a la figura de los presupuestos mínimos 181
6.12. La consolidación de las leyes provinciales..... 181
6.13. Estructura de la ley 25.675 181

LEY GENERAL DEL AMBIENTE. COMENTARIO

BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO 183
ART. 1º 183
7. Art. 1º: el bien jurídicamente protegido. Comentario 183
7.1. El bien jurídico en la Ley General del Ambiente 184
7.2. El bien jurídico ambiente del art. 1º, LGA, y el derecho ambiental penal 188
7.3. La omisión de la ley 25.675 respecto al derecho humano fundamental al ambiente 199
7.4. Ámbito de aplicación: gestión sustentable, adecuada, preservación, protección, diversidad biológica 218
7.5. Ley General del Ambiente como ley instrumental y de coordinación 219
7.6. Ley de hermenéutica ambiental 226
7.7. Ley para el desarrollo sostenible..... 227
7.8. La Ley General del Ambiente como ley mixta, ley marco, ley constitucional. La relación de desarrollo y de reglamentación 233

7.9. La Ley General del Ambiente desde el principio de fundamentalidad 243
7.10. Tipo de normas que componen la ley marco 245

ART. 2º 248

8. Art. 2º: la política ambiental nacional. Comentario 249
8.1. "a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas". El ambiente como bien complejo, la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales 251
8.2. "b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria", la calidad de vida como parte del bien ambiente 261
8.3. "c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión", participación ciudadana, la doctrina de los tres accesos como metaprincipio de la normativa ambiental nacional 264
8.4. "d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales", el uso racional de los recursos naturales 265
8.5. "e) Mantener el equilibrio y la dinámica de los sistemas ecológicos". El ambiente como bien complejo, compuesto de sistemas ... 266
8.6. "f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica": la diversidad biológica como valor de conservación 271
8.7. "g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sostenibilidad ecológica, económica y social del desarrollo", el control sobre las actividades antrópicas 281
8.8. "h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal", el rol esencial que le da el legislador a la educación ambiental 286
8.9. "i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma", el sistema de acceso a la información de la población 286
8.10. "j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional", el sistema de coordinación vertical de política ambiental 286
8.11. "k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental", las emergencias ambientales y la minimización de riesgos 287

ART. 3º 293

9. Art. 3º: la regla de supletoriedad y el orden público ambiental. Comentario 293
   9.1. El mandato de coordinación de fuentes 294
   9.2. Ámbito espacial de aplicación de la ley: todo el país 294
   9.3. El orden público ambiental 294
   9.4. Operatividad 299
   9.5. Regla de supletoriedad: la relación entre ley marco y leyes específicas o sectoriales 300
   9.6. La hermenéutica ambiental y la regla de supletoriedad del art. 3º, LGA 307
   9.7. El control de supletoriedad 312

PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL 314

ART. 4º 314

10. Art. 4º: principios de la política ambiental. Comentario 316
   10.1. Los principios y su función en materia de hermenéutica ambiental 316
   10.2. Clasificación de los principios del art. 4º LGA 319

11. El principio de congruencia (art. 4º LGA) 319
   11.1. El caso "Martínez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la congruencia como fuerza normativa de los presupuestos mínimos 326
   11.2. El límite o "techo" a la congruencia y a la complementariedad: el caso "Telefónica Móviles Argentina SA" 327

12. El principio de prevención en el art. 4º, LGA 335
   12.1. Jurisprudencia en materia de prevención 343

13. El principio precautorio en el art. 4º, LGA 347
   13.1. Bioética, encíclica *Laudato si'* y precaución en la sociedad de la rapidación 348
   13.2. Jurisprudencia en materia de principio precautorio 362

14. El principio de equidad intergeneracional 368

15. El principio de progresividad 372
   15.1. El principio de progresividad en el ámbito de los derechos humanos 373
   15.2. La progresividad en el art. 4º LGA: *two sides of the coin to choose from* 375
   15.3. Primera versión de la progresividad ambiental: el subprincipio de gradualidad 375
   15.4. Segunda versión de la progresividad ambiental: el subprincipio de no regresión 377

15.5. La no regresión como elemento integrativo de la razonabilidad en el ejercicio del poder de policía ambiental 384
15.6. El control de progresividad..... 390
15.6.1. La aplicación práctica del control de progresividad en normas, leyes y sentencias..... 391
15.7. Conclusiones respecto a la progresividad en materia ambiental... 394
16. Principio de responsabilidad en el art. 4º, LGA 395
17. Principio de subsidiariedad en el art. 4º, LGA 402
17.1. La subsidiariedad en el texto del art. 4º, LGA: la cooperación nacional en la defensa del ambiente..... 402
18. Principio de sustentabilidad en el art. 4º, LGA 406
19. El principio de solidaridad en el art. 4º, LGA..... 410
20. Principio de cooperación en el art. 4º, LGA 416
21. Otros principios de derecho ambiental..... 418
21.1. Principio de derecho al ambiente equilibrado 418
21.2. Principio de derecho a la calidad de vida 419
21.3. Acceso equitativo a los recursos naturales 419
21.3.1. Acceso a los recursos naturales 419
21.3.2. Equidad en el acceso a los recursos..... 419
21.4. Principio de realidad..... 420
21.5. Principio de la función socioambiental de la propiedad 420
ART. 5º 422
22. Art. 5º: el principio de integración. Comentario..... 422
PRESUPUESTO MÍNIMO 432
ART. 6º 432
23. Art. 6º: el concepto de presupuesto mínimo. El sistema de legislación concurrente complementaria. Comentario..... 433
23.1. La concurrencia complementaria dispuesta en el tercer párrafo del art. 41, CN 434
23.2. Características de los presupuestos mínimos..... 436
23.2.1. Presupuestos mínimos de protección ambiental como normas nacionales 437
23.2.2. El soporte instrumental de los presupuestos mínimos: pueden estar alojados por regla general en leyes, pero excepcionalmente se admite que pueden estar incluidos en decretos..... 437
23.2.3. Las leyes que se autodefinen de presupuestos mínimos puede que no incluyan en todos sus artículos normas que quepan en este formato 438

23.2.4. Los complementos provinciales pueden ser dictados por el Poder Legislativo o por el Ejecutivo 439
23.2.5. Son normas con vocación de uniformidad y, por lo tanto, con fuerza normativa de complementaredad (principio de congruencia, art. 4º LGA) 440
23.3. Los presupuestos mínimos de protección ambiental como un "híbrido": entre el derecho de fondo y el derecho federal en sentido estricto (el caso "Mamani" de la Corte Federal) 446
23.4. El control de complementariedad 455
23.5. Resolución 56/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable: el corrimiento de la frontera entre la Nación y las Provincias en materia de federalismo ambiental y la protección de los presupuestos mínimos por la autoridad de aplicación nacional ... 458
23.6. La autoridad de aplicación de los presupuestos mínimos..... 461

COMPETENCIA JUDICIAL 466

ART. 7º 466

24. Art. 7º: la competencia judicial en materia ambiental. Comentario 466
24.1. El principio de territorialidad o inmediatez como presupuesto mínimo procesal. Atribución de intervención primero en razón del territorio, segundo por la materia y finalmente las personas... 467
24.2. La competencia federal ambiental en los casos de efectiva degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales 471
24.3. Los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la competencia judicial ambiental antes de la Ley General del Ambiente 473
24.3.1. La doctrina antes de la reforma 473
24.3.2. Doctrina después de la reforma: la sentencia "Roca Magdalena"..... 475
24.3.3. Los delitos con residuos peligrosos 477
24.3.4. La sentencia "LITSA" y la competencia de las autoridades nacionales o provinciales en materia de policía ambiental..... 480
24.3.5. El art. 7º en su configuración jurídica respecto a la competencia judicial..... 481
24.3.6. La efectiva degradación o contaminación de un recurso interjurisdiccional 483
24.3.7. La doctrina de la Corte en materia de efectiva degradación interjurisdiccional..... 488
24.3.7.1. La tesis centralizadora: el caso "Fundación Medam" (21/9/2004)..... 489

24.3.7.2. El regreso del criterio descentralizador y localista: la causa "Provincia del Neuquén c. YPF SA s/amparo" (13/6/2006) 491
24.3.7.3. El criterio intermedio: la causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)" (20/6/2006) 493
24.3.7.4. El criterio intermedio: la causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. Provincia de San Luis y otros" (4/7/2006) ... 495
24.3.7.5. La prueba de la efectiva degradación o contaminación interjurisdiccional mediante estudios técnicos: la causa "ASSUPA c. San Juan, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", A. 40. XLII. Originario, resolución del 25/9/2007 497
24.3.7.6. La consolidación tesis de la prueba mediante estudios ambientales la efectiva contaminación interjurisdiccional. El *leading case* "Rivarola"..... 505
24.3.7.7. Sentencia del 20/3/2012, A. 28. XLV, autos "ASSUPA c. Alianza Petrolera Argentina SA y otros s/daño ambiental", donde se declara la incompetencia de la Corte para entender en la instancia originaria en un caso por Áreas hidrocarburíferas en la "Cuenca del Golfo San Jorge" en Chubut..... 512
24.3.7.8. Sentencia del 20/3/2012, A. 556. XLIII, autos "ASSUPA c. YPF SA y otros s/daño ambiental"..... 513
24.3.7.9. "Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c. Catamarca, Provincia de s/amparo ambiental", sentencia del 17/4/2012..... 514
24.3.7.10. La sentencia "Fernández" y la consolidación de la doctrina intermedia 518
24.3.7.11. La zaga "Gahan", "Municipalidad de Famaillá" y "Servicio de agua y mantenimiento" en el mes de junio del 2020 y una vuelta al criterio centralizador 521
24.4. Conclusiones 526

INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA Y LA GESTIÓN AMBIENTAL 527

ART. 8º 527

25. Art. 8º: los instrumentos de la política y la gestión ambiental. Comentario 527

25.1. Competencias legislativas de desarrollo y complemento de los instrumentos de gestión y política ambiental. Competencia de gestión e implementación del art. 8º, LGA..... 530

25.2. Las diferentes autoridades para la gestión en la LGA 533

25.3. Los instrumentos de gestión enumerados en el art. 8º, LGA 537

25.3.1. "El ordenamiento ambiental del territorio" (art. 8.1, LGA) 538

25.3.2. "La evaluación de impacto ambiental" (art. 8.2 LGA).. 538

25.3.3. "El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas" (art. 8.3, LGA) 538

25.3.4. "La educación ambiental" (art. 8.4, LGA) 574

25.3.5. "El sistema de diagnóstico e información ambiental" (art. 8.5, LGA)..... 575

25.3.6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable (art. 8.6, LGA) 577

ORDENAMIENTO AMBIENTAL..... 580

ART. 9º 580

26. Art. 9º: el ordenamiento ambiental del territorio. Comentario 581

ART. 10..... 594

27. Art. 10: el ordenamiento ambiental del territorio y sus componentes internos, los aspectos y criterios que lo componen. Comentario 595

27.1. El OAT en las leyes sectoriales 597

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL 603

ART. 11..... 603

28. Art. 11: Evaluación de impacto ambiental. Comentario 603

28.1. El deber público de evaluación de impacto ambiental..... 605

28.2. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental 605

28.3. Características de la EIA..... 607

28.4. Conceptos incluidos en la jerga de la evaluación de impacto ambiental 608

28.5. Autoridades competentes para llevar adelante el trámite de la evaluación de impacto ambiental y para emitir la declaración de impacto ambiental..... 610

28.5.1. Ámbito federal: autoridad competente en materia de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica. El dec. 934/2017 de concentración de la competencia en el Ministerio de Ambiente 611
28.5.2. Ámbito provincial: diversos grados de concentración de la función de evaluación de impacto ambiental en favor de la autoridad local 612
28.6. La complejidad vertical respecto a la autoridad competente: el caso de los EIA por proyectos interjurisdiccionales (autoridad federal, EIA o DIA conjunta, informes preceptivos, vinculantes)... 614
28.7. Campo de aplicación: las actividades susceptibles de evaluación de impacto ambiental 621
28.8. La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia 623

ART. 12..... 635

29. Art. 12: detalle del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Comentario..... 635
29.1. Sujetos que intervienen en la evaluación de impacto ambiental.... 636
29.2. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental: etapas..... 638

ART. 13..... 647

30. Art. 13: el estudio de impacto ambiental (EsIA). Comentario..... 647
30.1. Omisión de este capítulo: la evaluación ambiental estratégica 652

EDUCACIÓN AMBIENTAL..... 655

ART. 14..... 655

ART. 15..... 655

31. Arts. 14 y 15: educación ambiental. Comentario..... 656
31.1. Antecedentes respecto a la educación ambiental 656
31.2. Concepto de educación ambiental 659
31.3. Competencias en materia de educación ambiental 661

INFORMACIÓN AMBIENTAL..... 664

ART. 16..... 664

32. El debido proceso legal ambiental, las pautas internas de acceso a la información y participación ciudadana. Comentario previo a los artículos que van del 16 al 21 665
32.1. El debido proceso legal ambiental en los instrumentos internacionales post Río 92..... 666
32.2. El acuerdo de Escazú: el multilateralismo latinoamericano para garantizar el debido proceso legal ambiental 670
32.3. El debido proceso legal ambiental en Argentina..... 672

33. Art. 16: el acceso a la información pública ambiental. Comentario 674
33.1. Componentes subjetivos y objetivos de los derechos vinculados a la información 676
33.2. "Información que esté relacionada con la calidad ambiental"..... 677
33.3. "y referida a las actividades que desarrollan" 679
33.4. El derecho "a la información" y el de "acceso a la información" ... 680
33.5. El derecho de acceder a la información y el deber de proporcionarla en el art. 16, LGA 685
33.6. Jurisprudencia en materia de derecho de acceso a la información pública ambiental: el caso "Giustinianni" de la Corte Suprema ... 687
33.7. Excepciones al acceso a la información 689
33.8. La relación entre los arts. 16, 17 y 18, LGA; ley 25.831 Acceso a la Información Ambiental y ley 27.275 de Acceso a la Información General 693
ART. 17 693
34. Art. 17: el sistema nacional integrado de información. Comentario 694
ART. 18 698
35. Art. 18: la obligación de las autoridades de "informar" y el informe anual sobre la situación ambiental del país. Comentario 699
35.1. La obligación de las autoridades de "informar"..... 699
35.2. El informe anual sobre la situación ambiental del país 700
PARTICIPACIÓN CIUDADANA 702
ART. 19 702
36. Art. 19: la participación ciudadana y el derecho a opinar en procedimientos administrativos. Comentario 703
36.1. La participación ciudadana y la democracia de consenso 706
36.2. La participación en las normas provinciales 708
36.3. El "derecho de opinión" del art. 19, LGA 710
ART. 20 717
37. Art. 20: las consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias de participación ciudadana. Comentario 718
37.1. Audiencia pública 722
37.2. El mecanismo de participación escrita: "consulta"..... 724
ART. 21 725
38. Art. 21: la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y ordenamiento ambiental del territorio. Comentario 726