



Universidad de  
**San Andrés**

**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Abogacía**

**Hacia una ley de humedales en Argentina: el federalismo  
ambiental como herramienta para su protección y gestión  
sostenible**

Autora: María Florencia Lacapmesure

Legajo: 28224

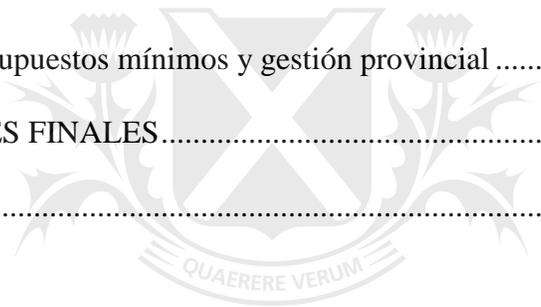
Mentora: María Florencia Saulino

Buenos Aires, 30 de julio de 2021

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
	A. ¿Qué son los humedales?.....	6
	B. ¿Por qué los humedales se encuentran amenazados? .....	9
	C. Etapa previa a la regulación: evaluación del riesgo.....	10
	D. Marco normativo y estado de situación .....	12
	i. Convención Ramsar .....	13
	ii. Programa Nacional de Humedales .....	14
	iii. Ley de Gestión Ambiental de Aguas .....	15
	iv. Legislación provincial.....	16
	v. Proyectos de ley en estado parlamentario en el Congreso Nacional.....	20
	E. Objetivos de la regulación: la gestión sostenible de humedales .....	21
III.	FEDERALISMO AMBIENTAL: BASES PARA LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PARA LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE HUMEDALES.....	23
	A. Principios del federalismo ambiental.....	23
	B. La gestión sostenible de humedales: ¿Existen razones suficientes para preferir una regulación centralizada? .....	26
	C. La protección federal de humedales en Estados Unidos bajo el <i>Clean Water Act</i> : una herramienta federal para la gestión de recursos interjurisdiccionales .....	31
IV.	HERRAMIENTAS DEL FEDERALISMO AMBIENTAL ARGENTINO PARA LA PROTECCIÓN DE HUMEDALES .....	34
	A. La distribución de competencias ambientales en la Constitución Nacional .....	34

B. El federalismo de concertación: fortalezas y debilidades para la gestión de recursos compartidos.....	40
C. Herramientas del federalismo ambiental para la gestión sostenible de humedales .....	46
D. Respuestas federales para la protección de humedales interjurisdiccionales en el territorio argentino .....	47
i. Reglamentación de criterios para determinar la interjurisdiccionalidad.....	49
ii. Límites a la jurisdicción federal: ¿cuál es el nivel deseable de intervención federal?.....	52
E. El caso de los humedales aislados .....	53
i. Definición de humedales aislados.....	54
ii. Estándares de presupuestos mínimos y gestión provincial .....	55
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	56
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	58



Universidad de  
**San Andrés**

## I. INTRODUCCIÓN

Hasta mediados del siglo XX, ecosistemas como pantanos, turberas y marismas no fueron reconocidos bajo un término único que los englobara. Esta variedad de ambientes anegados o con suelos húmedos solo tenían en común ser considerados casi inhabitables para el ser humano.<sup>1</sup> Se concebían como tierras improductivas y focos de generación de enfermedades. Esta perspectiva llevó a su drenado y rellenado; y también a la derivación de cursos de agua para permitir ganar tierras para usos terrestres – agropecuarios, forestales, zootécnicos o urbanos – o usos exclusivamente acuáticos – como la construcción de represas o la práctica de la acuicultura –. Pese a que los humedales se encuentran entre los ecosistemas más biodiversos, productivos y con la mayor oferta de bienes y servicios del planeta, están disminuyendo en extensión y muestran altas tasas de degradación. Las estimaciones científicas han demostrado que desde 1900 ha desaparecido el 64% de los humedales del planeta.<sup>2</sup> Aún hoy, no hay consenso sobre su valor: para unos son desgracias y para otros son la base del sustento diario.<sup>3</sup>

La historia muestra que la formalización de una definición del concepto humedal fue forzada por un tratado internacional que obligó a la comunidad a hablar de estos ambientes: la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscripta en Ramsar en 1971 y aprobada por Argentina en 1991 (en adelante, Convención Ramsar).<sup>4</sup>

Esta convención pone en cabeza de los Estados la obligación de gestión racional de todos los humedales de su territorio. En Argentina, los humedales ocupan más del 21% del territorio.<sup>5</sup> Sin

---

<sup>1</sup> Patricia Kandus y Priscilla Minotti, “Vivir sin Humedales”, en *Agua + Humedales* (Buenos Aires: UNSAM Edita, 2018).

<sup>2</sup> “Humedales: en peligro de desaparecer en todo el mundo”, Ficha Informativa, Convención Ramsar. Consultada el día 20 de julio de 2021 en [https://www.ramsar.org/sites/default/files/ramsar\\_factsheet\\_disappearing-act\\_3\\_sp.pdf](https://www.ramsar.org/sites/default/files/ramsar_factsheet_disappearing-act_3_sp.pdf).

<sup>3</sup> Kandus y Minotti, “Vivir sin Humedales”, 154.

<sup>4</sup> Ley N° 23.919 (t.o. Ley 25.335), Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar, B.O. 16/04/1991.

<sup>5</sup> Patricia Kandus, Priscilla Minotti y Ana Inés Malvárez, “Distribution of wetlands in Argentina estimated from soil charts”, *Acta Scientiarum* 30, no. 4, 2008, 403-409.

embargo, el desarrollo normativo para la protección ambiental de estos ecosistemas ha sido escasa. Solo unos pocos humedales están alcanzados por la regulación vigente.<sup>6</sup> Además, es sabido que, a los efectos de la responsabilidad internacional, la organización federal de gobierno no puede constituir una defensa válida para eximirse del cumplimiento de las obligaciones de un tratado.<sup>7</sup>

Para suplir este déficit, en los últimos años, se han presentado diversos proyectos de ley ante el Congreso Nacional para la protección ambiental de humedales. Todos los marcos regulatorios propuestos se enmarcan bajo el esquema de ley de presupuestos mínimos y establecen una definición de humedales, mecanismos para la realización de un inventario nacional de humedales a cargo de las provincias y un ordenamiento ambiental del territorio. Al tratarse de leyes de presupuestos mínimos, la ley nacional establecerá un piso mínimo de protección ambiental, mientras que las provincias podrán dictar normas complementarias y serán las responsables de su implementación y cumplimiento, según el art. 41 de nuestra Constitución Nacional.

Sin embargo, cabe preguntarse si a los efectos de garantizar la protección ambiental de estos recursos, las leyes de presupuestos mínimos son la mejor herramienta legislativa. En un sistema federal como el nuestro, ¿qué nivel de gobierno está en mejores condiciones de regular la protección ambiental de los humedales? En un escenario ideal, la responsabilidad primaria de la gestión ambiental de los humedales debería estar a cargo de autoridades locales. Son estas quienes están en mejores condiciones de estudiar la geografía del territorio y analizar las preferencias de los ciudadanos que habitan en él. Sin embargo, no siempre los límites ambientales se corresponden con los límites políticos.<sup>8</sup> En muchos casos, un ecosistema puede estar compartido por varias provincias. En otros casos, los déficits en la gestión de un ecosistema de humedal enteramente local pueden causar daños a otro ecosistema que se encuentra fuera de los límites provinciales. De esta forma, la regulación

---

<sup>6</sup> Aquellos que gozan de protección bajo la designación como sitio Ramsar, como área o zona protegida.

<sup>7</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27, aprobado según Ley N° 19865, B.O. 11/01/1973.

<sup>8</sup> CSJN, “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza s/ uso de aguas”, Fallos 310:2478, 01/12/2017.

ambiental en materia de humedales pone de relieve los problemas de la gestión de ecosistemas interjurisdiccionales.

A partir de un análisis teórico, este trabajo tiene por objetivo proponer un esquema regulatorio que se valga de las herramientas de nuestro federalismo ambiental para asignar de manera eficiente las competencias ambientales de las distintas esferas de gobierno para la gestión sostenible de humedales en Argentina. Para ello, en el Capítulo II, se realizará una presentación general del problema y del estado de situación del marco normativo en Argentina. En el Capítulo III, se analizarán en clave teórica los distintos escenarios de distribución de competencias para la gestión ambiental de humedales. En el Capítulo IV, se estudiará el caso particular del federalismo ambiental argentino a fin de proponer una distribución de competencias entre el nivel de gobierno central y los niveles provinciales. Argumentaré que el sistema federal argentino cuenta con una caja de herramientas completa para otorgar respuestas para todos los escenarios de gestión ambiental de humedales. Por último, en el Capítulo V, se presentarán las consideraciones finales.

## **II. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA**

### **A. ¿Qué son los humedales?**

En el marco del taller «Hacia un Inventario Nacional de Humedales», organizado por el entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable en el año 2016, se estableció una definición de humedal consensuada a través de un enfoque multidisciplinario, con la participación de biólogos, hidrogeólogos y agrónomos. Se definió a un humedal como un ambiente en el cual la presencia temporaria o permanente de agua superficial o subsuperficial causa flujos bioquímicos propios y diferentes a los ambientes terrestres y acuáticos. Los rasgos distintivos son la presencia de la biota adaptada a estas condiciones, comúnmente, plantas hidrófitas y/o suelos hídricos o sustratos con

rasgos de hidromorfismo.<sup>9</sup> Según esta conceptualización, la característica paradigmática para identificar un humedal son los aspectos funcionales.<sup>10</sup>

Los humedales se caracterizan por la variedad de sus fisonomías. No resulta sencillo identificar cuándo estamos en presencia de un humedal.<sup>11</sup> Esto se debe en gran medida a que no tienen un aspecto estructural particular que facilite identificarlos: los humedales pueden ser bosques, pastizales, praderas, salares o cuerpos de agua libre. Por otro lado, su expresión espacial puede ser de pocos metros (vegas u ojos de agua) o de miles de hectáreas y, en cuanto a la dimensión temporal, pueden presentar una enorme variabilidad producto de la elasticidad en el comportamiento del agua superficial y la conectividad con el agua subterránea.<sup>12</sup>

La mirada histórica solo establecía dos categorías de ecosistemas: acuáticos y terrestres. Hoy se considera que los humedales son ambientes ecológicos singulares, con propiedades emergentes propias. Son los aspectos funcionales derivados de la presencia del agua, y no los estructurales – como en el caso de los bosques – los definen el concepto de humedal.<sup>13</sup> Al reconocer su funcionalidad, no podemos pensar a estos sistemas como elementos estancos o aislados sino en el contexto del paisaje que los rodea y los incluye. Tenemos agua subterránea, flujos superficiales, flujos biogeoquímicos. Entonces, no es posible tampoco pensar en una gestión ambiental que los considere de forma aislada de su contexto.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Resolución del Consejo Federal de Medio Ambiente N° 329/2016.

<sup>10</sup> Patricia Kandus y Priscilla Minotti, “Propuesta de un marco conceptual y lineamientos metodológicos para el Inventario Nacional de Humedales. Informe final elaborado por solicitud del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable”, 3iA UNSAM, 2018, Buenos Aires. Disponible en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inh\\_propuesta\\_de\\_marco\\_conceptual.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inh_propuesta_de_marco_conceptual.pdf)

<sup>11</sup> Patricia Kandus y Priscilla Minotti, “Conceptos y enfoques metodológicos para un inventario de humedales a escala nacional: el paisaje como organizador”, Revista de la Asociación Argentina de Ecología de Paisajes, no.7 (diciembre 2019).

<sup>12</sup> Juan José Neiff, “El régimen de pulsos en ríos y grandes humedales de Sudamérica”, en *Tópicos sobre humedales subtropicales y templados de Sudamérica*, ed. A.I. Malvarez (Montevideo:MAB UNESCO, 1999), 99-150.

<sup>13</sup> Kandus y Minotti, “Propuesta de un marco conceptual”, 85.

<sup>14</sup> Kandus y Minotti, “Conceptos y enfoques metodológicos”, 86.

¿Cuáles son las funciones ecosistémicas de los humedales? De acuerdo con Kandus y Minotti los servicios que brindan los humedales se pueden clasificar en las funciones de regulación hidrobiológica, la regulación bioquímica y la regulación ecológica. En relación con la primera función, la presencia de los humedales y su cobertura vegetal disminuyen la intensidad de los efectos de las inundaciones sobre los ecosistemas vecinos, amortiguan los excedentes hídricos en las cuencas y constituyen una reserva de agua dulce para consumo y producción. Las funciones de regulación biogeoquímica, tales como la retención de nutrientes, sedimentos y de contaminantes, contribuyen a mejorar la calidad del agua para consumo y producción, brindan el soporte a la producción primaria (por ejemplo, de forraje) y, en casos como el de las turberas, ejercen incluso un efecto de regulación climática. Entre las funciones ecológicas podemos encontrar el secuestro de carbono en suelo y en biomasa y el mantenimiento de las interacciones biológicas.<sup>15</sup>

Una de las características particulares de estos ecosistemas en Argentina es la diversidad de humedales que existen en nuestro territorio. Los regímenes térmicos regionales, las condiciones del relieve y el balance entre precipitaciones y evapotranspiración, así como las características de las cuencas presentes, son elementos en la escala regional que promueven una gran variabilidad ambiental, expresada en forma diferencial en cuanto a la presencia de tipos y expresión espacial de los humedales.<sup>16</sup> Por ejemplo, el sector costero de la Argentina está caracterizado por la presencia de franjas mareales asociadas a ambientes estuáricos marinos. En el noroeste del país, en la región de la Puna, con su clima árido a semiárido, los humedales están representados por lagunas salobres, hipersalinas y vegas. Hacia el centro-oeste de nuestro país, en plena ecorregión del Monte, constituyen

---

<sup>15</sup> Kandus y Minotti, “Vivir sin Humedales”.

<sup>16</sup> Patricia Kandus, Rubén D. Quintana, Priscilla Minotti, Jorgelina del Pilar Oddi, Claudio Baigún, Gabriela González Trilla y Darío Ceballos, “Ecosistemas de Humedal y una perspectiva hidrogeomórfica como marco para la valoración ecológica de sus bienes y servicios”, en *Valoración de Servicios Ecosistémicos. Conceptos, herramientas y aplicaciones para el ordenamiento territorial*, (Buenos Aires: INTA, 2011).

verdaderos oasis debido a su oferta de agua dulce y a su gran biodiversidad. En el valle del Paraná, el humedal se encuentra imbricado con bosques, lagunas, pastizales, que definen lo que se llama un mosaico de humedales.<sup>17</sup>

## **B. ¿Por qué los humedales se encuentran amenazados?**

Durante años, e incluso en la actualidad, los humedales han sido vistos como elementos limitantes del progreso, y el destino para gran parte de ellos sigue siendo drenarlos o rellenarlos para convertirlos en tierra firme, o dragarlos para que sean cuerpos de agua profunda. A pesar de que apenas ocupan entre el 5 y el 7% de la superficie terrestre, su degradación y pérdida tiene lugar más rápidamente que las de otros ecosistemas.<sup>18</sup> De acuerdo con lo informado en la Conferencia de Partes de Ramsar en 2015, la extensión global de los humedales disminuyó entre 64 y 71% en el siglo XX, y la pérdida continúa en el presente siglo.<sup>19</sup>

La desaparición y la degradación de humedales involucran la pérdida de sus funciones ecosistémicas y, en última instancia, la pérdida de los bienes y servicios que proveen a la sociedad.<sup>20</sup> Los humedales son ecosistemas claves para la mitigación del cambio climático. Tienen el potencial de proveer servicios hidrológicos que tendrán un rol vital en el régimen hídrico a medida que aumenta la presión de cambios en el clima y la frecuencia de eventos de inundación extremos. La degradación de humedales conspira contra esta función, por lo que resulta urgente tomar medidas para maximizar sus beneficios.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Kandus *et al.*, “Ecosistemas de Humedal”.

<sup>18</sup> Kandus y Minotti, “Vivir sin Humedales”, 161.

<sup>19</sup> Resolución XII.16: “Declaración de Punta del Este”, 12ª Reunión de la Conferencia de las Partes en la Convención sobre los Humedales, Punta del Este, Uruguay, 1 al 9 de junio de 2015.

<sup>20</sup> Kandus y Minotti, “Vivir sin Humedales”, 152.

<sup>21</sup> Charlie Stratford, “Hydrological Services of Wetlands and Global Climate Change”, en *The Wetland Book* (Wallingford Oxfordshire: The Centre of Ecology and Hydrology, 2017).

Un análisis global reciente concluyó que es posible que, en los últimos 300 años, haya desaparecido el 87% del área de los humedales.<sup>22</sup> Entre las principales causas que ocasionan su desaparición se encuentran: la agricultura y el desarrollo urbano e industrial –es decir, grandes cambios en el uso del suelo –; la desviación de agua mediante represas, diques y canalizaciones; el desarrollo de infraestructuras, particularmente en valles fluviales y zonas costeras; la contaminación del aire y del agua y el exceso de nutrientes; la introducción accidental o deliberada de especies invasoras exóticas; la sobreexplotación de recursos (peces, algas, juncos, maderas); el desecho de residuos domésticos, industriales y pesticidas; y el cambio climático.<sup>23</sup> Esta lista de factores que tienden a degradar los humedales pueden generar su destrucción y, como consecuencia, la eliminación de sus funciones ecosistémicas de regulación hidrológica, regulación ecológica y regulación bioquímica.

### **C. Etapa previa a la regulación: evaluación del riesgo**

Dado que Argentina no cuenta con un marco regulatorio específico que proteja a los humedales a nivel nacional, es necesario identificar los riesgos a los que se encuentran expuestos, previo a determinar si el marco normativo vigente y los proyectos de ley en tratamiento pueden brindar una respuesta adecuada a dichos riesgos. En esta sección, se presentarán los principales riesgos que genera la destrucción o deterioro de los ecosistemas de humedal: por un lado, las inundaciones y, por otro lado, el deterioro, la pérdida o la transformación de un ecosistema que aloja una gran diversidad de especies y que, a su vez, cumple la función de captura de carbono.

En primer lugar, la pérdida de humedales acelera el ciclo del agua. El agua dulce antes almacenada en compartimientos del continente por más tiempo, al eliminar los humedales, pasa a circular más

---

<sup>22</sup> Convención de Ramsar sobre los Humedales, “Perspectiva mundial sobre los humedales: Estado de los humedales del mundo y sus servicios a las personas.” (Gland: Secretaría de la Convención de Ramsar, 2018).

<sup>23</sup> Fundación Ambiente y Recursos Naturales, “Contenidos mínimos de una ley de presupuestos mínimos para la protección ambiental de los humedales en argentina”, agosto de 2020. Disponible en <https://www.leydehumedalesya.org/archivos/documentoContMin.pdf>

rápido por los canales naturales y artificiales camino al mar, donde se mezcla con el agua salada. La falta de cobertura vegetal natural, por ejemplo, por el avance de la agricultura industrial, lleva a una pérdida de la amortiguación del impacto de la precipitación sobre el suelo, aumentando los valores de escorrentía superficial y el arrastre de partículas de suelo, nutrientes y contaminantes. Sin los humedales, a su vez, el arrastre de las lluvias impacta directamente sobre los cursos de agua, de modo que aumenta la turbidez y disminuye la calidad del agua.<sup>24</sup>

En relación con la función de amortiguación, los humedales son una defensa natural frente a un número creciente de desastres. Los humedales costeros (manglares, marismas de agua salada, arrecifes de coral) forman una barrera protectora contra las olas, las mareas de tempestad y los tsunamis. Por su parte, humedales continentales (ríos, llanuras de inundación, lagos, pantanos) funcionan como esponjas, absorbiendo y almacenando el exceso de agua de lluvia y reduciendo las inundaciones. En las zonas áridas, los humedales liberan el agua almacenada durante la estación seca, lo cual genera un retraso en el inicio de las sequías y reduce la escasez de agua.<sup>25</sup>

La construcción de urbanizaciones en las áreas de humedal produce una reducción del área efectiva de la planicie de inundación.<sup>26</sup> El sistema constructivo de las urbanizaciones cerradas se basa principalmente en técnicas de relleno para elevar los terrenos o su periferia a cotas de aproximadamente 3,5 m. De esa manera, se logra alcanzar la cota de seguridad requerida para mitigar

---

<sup>24</sup> Kandus y Minotti, “Vivir sin Humedales”, 168.

<sup>25</sup> “Ficha Informativa N°9: Humedales: una protección natural frente a los desastres”, Convención Ramsar, 2016. Disponible en [https://www.ramsar.org/sites/default/files/fs\\_9\\_drr\\_esp\\_30j.pdf](https://www.ramsar.org/sites/default/files/fs_9_drr_esp_30j.pdf)

<sup>26</sup> Para la región del Delta del Paraná y su área de influencia se han identificado 229 urbanizaciones cerradas con extensiones que van desde 60 a 2.000 ha. El 90% se ubica en las planicies aluviales de los ríos tributarios al Delta en el área continental, principalmente en la planicie de inundación del arroyo Pinazo en Escobar, del río Luján, del Reconquista-Canal Aliviador y del Arroyo de la Cruz. El resto están repartidas entre las costas del río Paraná en Zárate y Campana, y en la costa de Quilmes y Berazategui. El 10% se ubica en la zona de islas del Delta, particularmente en las inmediaciones del frente de avance, en los partidos de Tigre y San Fernando (provincia de Buenos Aires) y en los departamentos de Villa Paranacito y Victoria (provincia de Entre Ríos). (Irene Fabricante, Priscilla Minotti y Patricia Kandus, “Urbanizaciones Cerradas en Humedales: Análisis espacial en el Delta del Paraná y en las Llanuras Aluviales de sus principales tributarios en Sector Continental de la Provincia de Buenos Aires”, en *Urbanization in Wetlands*, 2018.)

los efectos negativos propios de las áreas inundables y/o anegables. Esto resulta en el encauzamiento forzoso de los flujos durante los períodos de creciente y en la consecuente inundación de áreas vecinas que afecta a las poblaciones que allí habitan.<sup>27</sup> Es importante resaltar que los desastres de inundación implican severos riesgos para la salud de la población: lesiones, enfermedades como Cólera, Malaria, Hantavirus, Leptospirosis, enfermedades mentales como Ansiedad y Depresión, Estrés Postraumático, entre otras.<sup>28</sup>

En segundo lugar, la pérdida y deterioro de los humedales supone, a su vez, la eliminación de una fuente de secuestro de dióxido de carbono. Los humedales son identificados como agentes bióticos de secuestro de carbono. Por ejemplo, las turberas almacenan el doble de carbono que todos los bosques de la Tierra.<sup>29</sup> La captura y secuestro del carbono implica la transferencia del dióxido de carbono atmosférico a otros espacios que incluyen estratos oceánicos, pedológicos, bióticos y geológicos para reducir la tasa neta de aumento de dióxido de carbono atmosférico.<sup>30</sup> Los humedales son una fuente de secuestro de carbono biótico que tiene alto potencial para mitigar los riesgos del cambio climático, dado que tienen la capacidad de reducir las emisiones netas de dióxido de carbono en la atmósfera.<sup>31</sup>

#### **D. Marco normativo actual en Argentina y estado de situación**

En los siguientes apartados, se detallará el marco jurídico actual en Argentina para la gestión sostenible de humedales y se describirá el nivel de protección que otorgan las normas vigentes. Como se verá a continuación, la ausencia de normativa específica a nivel nacional por fuera de la Convención

---

<sup>27</sup> “Los impactos de las urbanizaciones sobre los humedales del Delta del Paraná”, Fundación Humedales Wetlands International. Disponible en <http://hlrn.org/img/violation/Factsheet%20urbanizaciones.pdf>

<sup>28</sup> Mike Ahern, Sari Kovats, Paul Wilkinson, Roger Few y Franziska Matthies, “Global Health Impacts of Floods: Epidemiologic Evidence”, *Epidemiologic Reviews* 27, no. 1 (julio 2005): 36–46, Disponible en <https://doi.org/10.1093/epirev/mxi004>

<sup>29</sup> Convención Ramsar, “Ficha Informativa N°9”, 1.

<sup>30</sup> Rattan Lal, “Carbon Sequestration”, *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 363, no. 1492 (febrero 2008) 815-830.

<sup>31</sup> Lal, “Carbon Sequestration”, 826.

Ramsar – cuyas obligaciones son de carácter general – ha dado pie a la discusión de diversos proyectos de ley en el Parlamento y al dictado de una resolución que establece un programa de protección de humedales por parte de la autoridad ambiental nacional.

i. Convención Ramsar

La Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional, conocida como la Convención de Ramsar, es un acuerdo internacional que promueve la conservación y el uso racional de los humedales. A través de este acuerdo, los países miembros se comprometen a conservar todos sus humedales y garantizar su uso racional, designar sitios para incluirlos en la lista Ramsar de “Humedales de Importancia Internacional” y conservarlos y cooperar en materia de humedales transfronterizos y otros intereses comunes. La celebración de este tratado surge a raíz de la aceleración de la pérdida de los humedales en el mundo. En la actualidad, es el principal instrumento de cooperación intergubernamental de conservación global y uso racional de humedales en general y en los recursos compartidos de los humedales, especialmente, las aves migratorias.<sup>32</sup>

En relación con la conservación de humedales, según el art. 2.1 de la Convención, cada parte deberá designar humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en la “Lista de Humedales de Importancia Internacional”. A su vez, el art. 3.1 establece que deberá elaborar y aplicar su planificación, de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la lista y, en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio. El art. 4.2 establece la obligación de compensar la pérdida de recursos de humedal si un sitio listado es reducido o eliminado y crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas. La obligación de conservación no solo está prevista para los humedales que las partes agreguen a sus listas, sino también para los demás

---

<sup>32</sup> Geoffrey Matthews, *The Ramsar Convention on Wetlands: its history and development* (Gland: Ramsar Convention Bureau, 1993).

humedales, para los cuales deberán formular e implementar planes tendientes a asegurar su uso racional, así como también establecer reservas naturales (art. 4.1).

Si bien la Argentina cumple con el requisito de designar al menos un sitio Ramsar,<sup>33</sup> hasta la fecha, la legislación vigente tiende a proteger a algunos humedales a través de áreas protegidas, pero no cuenta con normas relativas al uso racional de estos ecosistemas, que tiendan a proteger la totalidad de los humedales del territorio.<sup>34</sup> Por tanto, el Estado argentino incumple con la obligación de implementar un plan de uso racional de todos los humedales de su territorio. Aun así, este incumplimiento no parece tener consecuencias jurídicas a nivel internacional, dado que la Convención no prevé ningún mecanismo de cumplimiento, ni ningún sistema de sanción. Así, a menos que la violación al tratado tenga algún impacto negativo en la percepción del país a nivel internacional, el cumplimiento de la obligación de promover el uso sostenible de los humedales de un territorio quedaría sometido a la voluntad de los Estados de las Partes Contratantes.

## ii. Programa Nacional de Humedales

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible recientemente dictó la Resolución 80/2021 que crea el Programa de Humedales.<sup>35</sup> Uno de los principales fundamentos del dictado de esta Resolución fue la aprobación de la Convención Ramsar, cuya autoridad de aplicación es dicho Ministerio. Aquí se plantea como objetivo general impulsar la conservación y el uso sostenible de los humedales, así como el mantenimiento de los servicios ecosistémicos que brindan, en el marco del desarrollo sostenible. Para cumplir con este objetivo, uno de sus lineamientos es la articulación interjurisdiccional con las autoridades provinciales y la construcción federal de políticas que

---

<sup>33</sup> “Red de Sitios Ramsar”, Argentina.gob.ar, consultada el 20 de julio de 2021 en <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales/sitiosramsar>

<sup>34</sup> Si bien no hay una normativa que tenga como objetivo la gestión racional de todos los humedales dentro de su territorio, algunas provincias sancionaron regulaciones respecto de los humedales dentro de sus territorios. Véase sección (iii) de este apartado.

<sup>35</sup> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Res.80/2021, B.O. 30/3/2021.

promuevan la conservación y el uso sostenible de los humedales. El Programa de Humedales busca contribuir a la consolidación de un marco de política y normativa de humedales, que garantice su conservación y uso sostenible “con una visión integral y federal”.

Asimismo, este programa tiene por objetivo planificar e implementar del Inventario Nacional de Humedales, como herramientas de información para la gestión de estos ecosistemas, fortalecer la Red de Sitios Ramsar del país, promover el desarrollo de lineamientos que incorporen características particulares de los humedales en diferentes instrumentos de gestión y generar herramientas de concientización.

A partir de esta Resolución, sería posible argumentar que existe una clara intención de la autoridad ambiental nacional de centralizar determinadas herramientas y estándares de gestión, tales como el inventario, los criterios para un ordenamiento ambiental del territorio o los lineamientos para la evaluación de impacto ambiental.

iii. Ley de Gestión Ambiental de Aguas (Ley N° 25.688)

La Ley de Gestión Ambiental de Aguas establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (art. 1).<sup>36</sup> Para las cuencas interjurisdiccionales, crea a los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos (art. 4). En los casos de utilización de aguas de cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen (art. 6). Si bien la norma no especifica a los humedales como elementos bajo protección, pueden entenderse como un elemento más que conforma la cuenca como unidad de gestión.

---

<sup>36</sup> Ley N° 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, B.O. 03/01/2003.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación trata a la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, a cargo de un Organismo de Cuenca, en contraposición al manejo sectorizado del ecosistema.<sup>37</sup> La territorialidad ambiental y la territorialidad federal encuentran su representación y conjugación en las autoridades interjurisdiccionales de cuenca, organismos propios del federalismo de concertación, para la coordinación del manejo racional, equitativo y sostenible del agua de las cuencas hídricas.<sup>38</sup> En palabras de Morales Lamberti, las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser utilizados y conservados de manera integrada.<sup>39</sup> Entonces, en casos de afectación, contaminación o degradación ambiental de cuencas hídricas, la gestión hídrica “debe ser integral, holística y totalizadora” y “debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales”.<sup>40</sup>

Si la Corte estableció la necesidad de gestión de la cuenca hídrica como un todo indivisible, entonces, se podría afirmar que debe considerarse la interdependencia entre el agua y otros elementos del ambiente (suelo, subsuelo, bosques, humedales) dentro de la categoría “cuenca”. Así, en la medida que un humedal se encuentre interconectado con una cuenca hídrica, debería, en principio, ser gestionado a nivel de la correspondiente cuenca.

#### iv. La regulación provincial para la protección de humedales

Algunas provincias incluyeron en su legislación de áreas protegidas a los humedales. Por ejemplo, la Ley 7070 de Salta establece que “los pantanos, lagunas, turberas, deltas, constituyen humedales, y

---

<sup>37</sup> Alicia Morales Lamberti, “Justicia hídrica ambiental. Doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia.” *La Ley* (junio 2021).

<sup>38</sup> CSJN, “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas”, B. 528. XXXVI. ORI, 03/12/2019.

<sup>39</sup> CSJN, “Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051”, 22/08/2019 (Fallos: 342:1327).

<sup>40</sup> CSJN, “Fernández, Miguel Ángel”.

debido a la importante función ecológica que cumplen, deberán ser protegidos y conservados” (art. 73).<sup>41</sup> Sin embargo, dicha norma hace una distinción entre los humedales de valor ecológico o turístico y los humedales de poco o ningún valor. En este sentido, dispone que “los humedales podrán ser declarados zonas protegidas, reservas ecológicas o áreas de especial interés turístico o ecológico por la autoridad de aplicación a los fines de su conservación” (art. 74) mientras que “los humedales de poco o ningún valor ecológico o turístico, podrán ser desecados luego de que las iniciativas correspondientes hayan sido sujetas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental” (art. 75). Adicionalmente, “toda actividad o proyecto que implique daño o afecte negativamente a los humedales en general requerirá autorización ...” (art. 76). Otras provincias que regulan la protección de humedales únicamente desde la declaración de un área protegida son Formosa, Jujuy, San Luis, Santa Cruz, Buenos Aires y Tucumán.<sup>42</sup>

Respecto del concepto de uso racional, la normativa de la provincia de Entre Ríos representa un caso particular. La Constitución Provincial prevé el uso racional de los humedales en su territorio. En este sentido, el art. 85 establece que “[La Provincia] [t]endrá a su cargo la gestión y uso sustentable de las mismas, y de los sistemas de humedales, que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados.” Ahora bien, pese a que los humedales están reconocidos como pilar fundamental de la comunidad provincial, la legislación sigue la lógica de la regulación de determinados humedales bajo el sistema de áreas naturales protegidas, sin tener en cuenta la necesidad de regular sobre la totalidad de los humedales de su territorio. La Ley 10.479 establece el Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el territorio de la provincia y busca mantener bajo el manejo protectorio

---

<sup>41</sup> Ley N° 7070 de Protección del Medio Ambiente, B.O.P.: 27/01/2000.

<sup>42</sup> Formosa (Ley 1673, B.O.P.: 22/11/2018), Jujuy (Ley 6080, B.O.P.: 27/08/2018), San Luis (Ley IX-0309, B.O.P.: 15/10/2012), Santa Cruz (Ley 3466, B.O.P.: 10/01/2018), Buenos Aires (Ley 10907, B.O.P.: 06/06/1990) y Tucumán (Ley 6292, B.O.P.: 29/03/2006).

o recuperativo únicamente aquellos “espacios que constituyen muestras de grandes ecosistemas (...) de humedal de la Provincia” (art. 4).<sup>43</sup>

La legislación de Santa Fe también recepta la protección de ciertos humedales en la legislación sobre áreas naturales protegidas<sup>44</sup>. Sin embargo, esta ley no protege todos los humedales del territorio provincial, sino que solo aquellas áreas que poseen cuencas de captación o reservorios hídricos, insertos en ambientes silvestres, que califique su “especial significación ecológica y turística”. Recientemente, sancionó la Ley 13.932 que declara de interés provincial la protección, conservación, defensa y mejoramiento de los humedales de su territorio (art. 1).<sup>45</sup> Entre sus principales objetivos se encuentra “la planificación y aprovechamiento de los humedales, considerando el uso sustentable y respetuoso de sus características ecológicas, no pudiendo prescindirse de su elasticidad, teniendo en cuenta la relación existente entre la superficie ocupada durante la fase de máximo anegamiento, inundación y de sequía extrema, así como también la conservación de los servicios ambientales que brindan”, entre otros (art. 3).<sup>46</sup>

Tierra del Fuego, por su parte, regula los humedales como parte integral de las cuencas hídricas.<sup>47</sup> La autoridad de aplicación en materia de recursos hídricos debe establecer zonas de veda o declarar reservas de agua y protección de cuencas para proteger o restaurar humedales (art. 6 inc. s), inventariar y monitorear humedales del territorio provincial (art. 6 inc. d.d). Además, está facultada para someter

---

<sup>43</sup> Ley N° 10.479 de Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia Entre Ríos, B.O.P.: 17/06/2017.

<sup>44</sup> Ley N° 12.175 de Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas, B.O.P.: 16/12/2003.

<sup>45</sup> Ley N° 13.932, B.O.P.: 24/01/2020.

<sup>46</sup> La ley encomienda al Ministerio de Ambiente de la Provincia establecer un ordenamiento territorial de humedales, identificar a tales áreas como de gestión especial, y realizar estudios de impacto ambiental ante la posibilidad de realización de obras de infraestructura, emplazamiento o actividades que realice el hombre (art. 10.a). Por otro lado, deberá determinar cuáles son las actividades prioritarias y modos de ocupación de las áreas de humedales, garantizar su mantenimiento; y preservar sus características ecológicas (art. 10.b).

<sup>47</sup> Ley N° 1126 de Gestión de Recursos Hídricos, B.O.P. 27/12/2016.

a su aprobación previa y al afianzamiento de los daños que pudieran ocasionar el drenaje, desecación o extracción de humedales (art. 89).

La Provincia de Corrientes sancionó recientemente la Ley N° 6548 que tiene por objeto establecer la creación de un Inventario Provincial de Humedales que sirva de base para un posterior ordenamiento territorial que asegure el desarrollo sostenible en la provincia de Corrientes.<sup>48</sup>

El siguiente cuadro brinda una síntesis de las legislaciones provinciales para la regulación de humedales:

<b>Provincia</b>	<b>Instrumento de protección de humedales</b>	<b>Tipos de humedales protegidos</b>
Salta	Para los humedales de valor: declaración de zonas protegidas. Para los humedales de poco valor: posibilidad de secarlos, previo Estudio de Impacto Ambiental Autorización para realizar una actividad o proyecto que cause un daño	Todos los humedales, con diferentes niveles de protección según su valor.
Formosa	Áreas protegidas	Solo declarados
Jujuy	Áreas protegidas	Solo declarados
San Luis	Áreas protegidas	Solo declarados
Santa Cruz	Áreas protegidas	Solo declarados
Buenos Aires	Áreas protegidas	Solo declarados
Tucumán	Áreas protegidas	Solo declarados.
Tierra del Fuego	Zonas de veda o reservas; Inventario y Procedimiento de autorización de actividades que generen potencialmente un daño en humedales	Todos
Entre Ríos	Reconocimiento del uso racional de los humedales en la Constitución de la Provincia. Sin embargo, solo existe una ley de áreas protegidas.	La Constitución Provincial prevé el uso racional de todos los humedales. La Ley solo protege aquellos declarados
Santa Fe	Áreas protegidas; Ordenamiento Ambiental del Territorio; Identificación de áreas de humedal como de gestión especial; Evaluación de Impacto Ambiental; Determinación de actividades prioritarias y modos de ocupación	Todos
Corrientes	Crea un inventario Provincial de Humedales	Todos

**Cuadro 1: Legislación provincial para la protección de humedales.**

<sup>48</sup> Ley N° 6548 de Inventario Provincial de Humedales, B.O.P.: 21/12/2020. Será un desafío para el futuro garantizar la compatibilidad entre los criterios del inventario provincial y el nacional, que los proyectos de ley buscan regular.

Para concluir, una de las formas de regular la protección de humedales en Argentina podría ser a partir de las normas provinciales, sin la necesidad de sancionar una ley nacional. Sin embargo, no todas las provincias han sancionado normas en esta materia. A su vez, aquellas que han adoptado legislación no han demostrado ser exitosas para proteger a todos los humedales de su territorio, pues solo utilizan la figura de “área natural protegida” para ciertos humedales declarados como tal. Las legislaciones de Santa Fe y Tierra del Fuego son la excepción.

#### v. Proyectos de ley en estado parlamentario en el Congreso Nacional

A la par de las campañas en reclamo por una “Ley de Humedales Ya”,<sup>49</sup> que comenzaron en 2020, se presentaron en el Congreso Nacional diferentes proyectos de ley para el uso sostenible y la protección de humedales del territorio argentino.<sup>50</sup> Una de las características en común a todos ellos es que la regulación está enmarcada en una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental. Entre los objetivos que plantean los proyectos se encuentra la conservación de los humedales y el uso racional y sostenible de estos ecosistemas, así como también la preservación de su integridad y de sus servicios ecosistémicos. Muchos de ellos establecen como criterio general de gestión al mantenimiento del régimen hidrológico. El paquete de herramientas que contemplan estos proyectos consiste, en primer lugar, en la creación de un Inventario Nacional de Humedales, a cargo de las provincias, mediante la aplicación de criterios unificados de la autoridad ambiental nacional. En segundo lugar, a partir del inventario, se busca asegurar la gestión sostenible de humedales a través de un ordenamiento ambiental del territorio. Los proyectos difieren en los criterios de gestión: mientras algunos proponen

---

<sup>49</sup> Slogan utilizado en las campañas impulsadas por Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) ambientalistas que reclaman la sanción de una ley de humedales para su proyección. Véase “Basta de incendios y ecocidio ¡Ley de Humedales Ya!”, Green Peace, Consultada el 20 de julio de 2021 en <https://www.greenpeace.org/argentina/involucrate/basta-de-incendios-ley-de-humedales-ya/>.

<sup>50</sup> Según una consulta realizada al Congreso Nacional con fecha 19/07/2021, los siguientes proyectos se encuentran en estado parlamentario. Expedientes en Cámara de Senadores: 2640-S-2020, 2372-S-2020, 1768-S-2020, 1709-S-2020, 1564-S-2020. Expedientes en Cámara de Diputados: 4949-D-2020, 4835-D-2020, 4244-D-2020, 4207-D-2020, 4184-D-2020, 3821-D-2020, 3819-D-2020, 3804-D-2020, 3757-D-2020, 3634-D-2020.

seccionar el territorio en diferentes áreas y asignarles diferentes niveles de protección, otros plantean utilizar el concepto de ecología del paisaje como unidad de gestión. En tercer lugar, muchos de ellos reconocen como herramienta específica la evaluación de impacto ambiental y la evaluación ambiental estratégica. En cuarto lugar, como herramienta preventiva, algunos tipifican a la degradación de humedales como delito. Por último, prevén un mecanismo de financiamiento para la compensación por servicios ecosistémicos y la conservación de los ecosistemas a través de la creación de un fondo nacional que sea sustanciado para tal fin.

#### **E. El objetivo de la regulación: la gestión sostenible de humedales**

En los proyectos para la regulación de los humedales que se encuentran en estado parlamentario a la fecha, el derecho al ambiente sano y equilibrado y su vínculo con el desarrollo sostenible se ven plasmados en el concepto de uso racional y sostenible. ¿Qué significa el “uso racional y sostenible” de los humedales? La interpretación del concepto de “wise use” o uso racional en el marco del Convenio Ramsar y la Conferencia de las Partes ha ido evolucionando. En 1987, se estableció que “wise use” significa un uso por parte del ser humano de modo que sea compatible con el mantenimiento de las propiedades naturales del ecosistema. Las propiedades naturales de estos ecosistemas incluyen los elementos físicos, biológicos o químicos como el suelo, flora, fauna y nutrientes, así como también las interacciones entre los elementos. Posteriormente, se incorporó la perspectiva socioeconómica y cultural: se pasa de un paradigma conservacionista al principio de la integridad ecológica. Este concepto afirma que la conservación de los humedales incluye el uso humano sostenible. Así, el paradigma del uso sostenible busca establecer, en forma de gradientes, los

humedales de importancia ecológica a los que se les debe aplicar una medida de control progresivamente más estricta.<sup>51</sup>

Esta visión refleja la imposibilidad de la gestión de los humedales sin el manejo de las actividades y procesos externos que los afectan. Existen humedales que históricamente fueron sujetos a explotación, por lo que, los usos humanos les dieron forma a esas “propiedades naturales”. El uso humano es una parte integral del uso racional en cierto tipo de humedales, en la medida que no elimine las funciones ecosistémicas del humedal que lo definen como tal. En esta línea, cobra relevancia el concepto de “capacidad de carga” que implica que el uso de los humedales será racional en tanto no sea explotado más allá de la capacidad de regenerarse.<sup>52</sup> Por el contrario, en el caso en donde el uso del humedal sea de tal intensidad que dañe o destruya al humedal, esto socava el potencial del humedal para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. Aquí, el uso racional o sostenible dependerá de un plan de manejo o, incluso, de la prohibición de ciertas actividades.<sup>53</sup> La versión más actualizada de este concepto en el marco de la Convención Ramsar, lo define como el mantenimiento de los beneficios/servicios de los ecosistemas a fin de asegurar el mantenimiento a largo plazo de la biodiversidad, así como el bienestar humano y la mitigación de la pobreza. Los procesos de planificación para promover la obtención de los beneficios/servicios de los ecosistemas deberían formularse e impulsarse dentro del contexto del mantenimiento o fortalecimiento de las características ecológicas de los humedales, en las escalas espaciales y temporales que sean apropiadas.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Clare Shine y Cyrille de Klemm, *Wetlands, Water and the Law. Using law to advance wetland conservation and wise use* (Gland: IUCN, 1999), 48.

<sup>52</sup> Shine y De Klemm, “Wetlands, Waters and the Law”, 56.

<sup>53</sup> Shine y De Klemm, “Wetlands, Waters and the Law”, 57.

<sup>54</sup> 9ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes en la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971) “Los humedales y el agua: ¡mantienen la vida, nos dan el sustento!” Kampala (Uganda), 8 a 15 de noviembre de 2005 Resolución IX.1, Anexo A Marco Conceptual para el uso racional de los humedales y el mantenimiento de sus características ecológicas.

### III. FEDERALISMO AMBIENTAL: BASES PARA LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PARA LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE HUMEDALES

El federalismo es una forma de organización política en la cual las actividades de gobierno están divididas entre gobiernos regionales y un gobierno central de modo tal que cada nivel de gobierno tiene competencias en las cuales toma decisiones finales.<sup>55</sup> En simples palabras, el federalismo puede ser descrito como una forma de organización institucional que regula la distribución territorial de poder entre las diversas esferas de gobierno.<sup>56</sup> En los párrafos que siguen, se analizarán – desde el punto de vista teórico – las discusiones en torno a la asignación de competencias en materia ambiental en los sistemas federales, a fin de determinar qué nivel de gobierno está en mejores condiciones de regular la gestión sostenible de humedales y en qué casos particulares.

#### A. Principios del federalismo ambiental

A continuación, se describirán los dos principios que guían la asignación de responsabilidades en la regulación de estándares ambientales: el principio de subsidiariedad y el principio de correspondencia territorial.<sup>57</sup>

##### *Principio de subsidiariedad*

En el contexto de la Unión Europea, la subsidiariedad tiene por objetivo aumentar tanto la eficiencia como la legitimidad de la gobernanza europea, mediante la asignación de aquel nivel de gobierno que

---

<sup>55</sup> William Ricker, “Federalism”, en *Handbook of Political Science, v: Governmental Institutions and Processes*, ed. N. W. Polsby y F. I. Greenstein (Reading, Pa.: Addison-Wesley, 1975).

<sup>56</sup> Damián Azrak, “El federalismo en la Constitución Nacional”, en *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Tomo I, coords. Roberto Gargarella, Roberto y Sebastián Guidi, (La Ley: Buenos Aires, 2016).

<sup>57</sup> María Florencia Saulino, “Por una Vuelta al Federalismo Ambiental”, 2021 (manuscrito no publicado utilizado con autorización del autor).

esté mejor situado para desarrollar ciertas tareas.<sup>58</sup> El Tratado de la Unión Europea, en sus artículos 5. 2 y 5.3 establece:

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.

En palabras de Jenna Bednar, la subsidiariedad es el alma del federalismo. Provee una presunción sistematizada para alocar la autoridad al nivel más local posible.<sup>59</sup> Calibra distribución de las competencias nacionales y provinciales con el fin de optimizar el bienestar social. En términos generales, es la idea de que las cuestiones deben ser decididas al nivel más descentralizado de gobierno competente.<sup>60</sup> La gran ventaja de este principio es que provee un criterio de adaptación ante los cambios de características del problema que busca regular.<sup>61</sup> Este rasgo de la subsidiariedad es especialmente funcional a la regulación ambiental, si tenemos en cuenta los cambios en las características de los ecosistemas, la información científica en constante generación y las mutaciones en las preferencias de la ciudadanía sobre el nivel de calidad ambiental.

### *Principio de correspondencia territorial*

Butler y Macey desarrollaron el Principio de Correspondencia Territorial como “una guía para determinar el nivel de gobierno más eficiente para la regulación de diferentes problemas ambientales. Este principio sugiere que, en general, el tamaño del área geográfica afectada por una fuente específica

---

<sup>58</sup> Josephine van Zeben, “Subsidiarity in European Environmental Law: a competence allocation approach”, *Harvard Environmental Law Review* 38, no.1 (Agosto 2014), 418.

<sup>59</sup> Jenna Bednar, “Subsidiarity and Robustness: Building the Adaptive Efficiency of Federal Systems”, en *Federalism and Subsidiarity*, editado por James Feleming y Jacob Levy, (Nueva York y Londres: New York University Press, 2014), 231.

<sup>60</sup> Steven Calabresi y Lucy Bickford, “Federalism and Subsidiarity”, en *Federalism and Subsidiarity*, editado por James Feleming y Jacob Levy, (New York University Press: Nueva York y Londres, 2014).

<sup>61</sup> Bednar, “Subsidiarity and Robustness”.

de contaminación debe determinar el nivel de gobierno apropiado para dar respuesta al problema.”<sup>62</sup> Según los autores, “no hay necesidad de que la jurisdicción a cargo de la regulación sea más grande que la actividad regulada. En otras palabras, cuando una actividad contaminante determinada está limitada a una jurisdicción, no existe demasiado margen para justificar la intervención federal en la regulación. Cuando una respuesta federal pueda ser justificada, debe ser en la menor medida posible.”<sup>63</sup>

Según Adelman y Engel, el principio de correspondencia territorial se fundamenta en que la regulación eficiente solo es posible cuando la entidad reguladora internaliza completamente los costos y beneficios de estas políticas.<sup>64</sup> Si asumimos que para cada problema ambiental le podemos asignar correlativamente un nivel de gobierno óptimo, un corolario de este principio es que la autoridad regulatoria en determinado nivel de gobierno reside en el ámbito que corresponda al alcance geográfico del problema ambiental en cuestión.<sup>65</sup> Como contracara de esta formulación, tal como sostiene Stewart, la regulación ambiental debe ser elevada a nivel federal cuando los tomadores de decisiones locales no internalizarían todos los costos y beneficios de la acción u omisión regulatoria.<sup>66</sup>

La determinación de la distribución de competencias para la gestión racional de humedales pone en jaque la definición clásica del principio de correspondencia territorial, dado que los límites de estos ecosistemas no son fácilmente identificables. A su vez, aún si los límites de los humedales fuesen fácilmente delineables, el manejo de una unidad de gestión ambiental no solo tiene que considerar el

---

<sup>62</sup> Henry Butler y Jonathan Macey, “Externalities and the Matching Principle: The Case for Reallocating Environmental Regulatory Authority”, *Yale Law & Policy Review*, 14, no. Symposium Issue (1996), 4.

<sup>63</sup> Butler y Macey, “Externalities and the Matching Principle”, 4.

<sup>64</sup> David E. Adelman y Kirsten H. Engel, “Adaptive Federalism: The Case against Reallocating Environmental Regulatory Authority”, *Minnesota Law Review* 92, no. 6 (junio 2008): 1796-1850.

<sup>65</sup> Adelman y Engel, “Adaptative Federalism”.

<sup>66</sup> Richard B. Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community: Spillovers, Cooperation, Rivalry, Institutions”, *University of Chicago Legal Forum* (1992): 41-80.

área geográfica delimitada sino también las interacciones ecosistémicas de las cuales depende la salud de este ecosistema.

**A. La gestión sostenible de humedales: ¿Existen razones suficientes para preferir una regulación centralizada?**

Si tenemos en cuenta la disposición geográfica de los humedales y su interacción con diferentes componentes del ambiente, se pueden identificar diversos argumentos a favor de la centralización de su gestión. Sin embargo, al mismo tiempo, la gran diversidad que estos ecosistemas presentan en las diferentes latitudes de nuestro país proporciona un argumento de peso para evitar una norma de “talle único” para regularlos. Tal como sostiene Revesz, el análisis de la distribución de competencias ambientales debe partir de una presunción *iuris tantum* en favor de la descentralización. Esto implica asignar preferentemente la responsabilidad de la protección ambiental a las provincias por sobre el Estado federal, dadas las diferencias en las preferencias de los ciudadanos respecto del nivel de calidad ambiental deseable, así como las diferencias en los análisis costo-beneficio de la protección ambiental. Esta presunción – continúa – puede ser rebatida si la descentralización da lugar a alguna patología que pueda ser curada mediante la intervención a nivel federal.<sup>67</sup>

Esta premisa tiene fundamento en tres elementos.<sup>68</sup> En primer término, dada la diversidad geográfica y cultural del territorio, es probable que diferentes regiones tengan diferentes preferencias sobre los niveles de protección ambiental. Toda política ambiental importa la asignación de recursos y erogaciones por parte de los estados (podría tener impacto en el empleo, el pago de tributos, nivel de salarios, etc.); por lo tanto, los “trade-offs” que reflejan las decisiones de los ciudadanos de diferentes regiones no deben ser dejados de lado en un proceso regulatorio. En segundo término, los beneficios

---

<sup>67</sup> Richard Revesz, “Environmental Regulations in Federal Systems”, 1 *Yearbook of European Environmental Law* 1 (symposium issue), 2000.

<sup>68</sup> Si bien la justificación hace referencia a Estados Unidos, estos argumentos son asimilables a la realidad argentina.

de la protección ambiental también varían en las diferentes latitudes del territorio. Por último, los costos de alcanzar un determinado estándar ambiental varían según la localización geográfica del recurso que se pretende proteger, las características topográficas, el clima, entre otros.<sup>69</sup>

Un argumento de peso para rechazar la idea de que hay un interés federal detrás de la regulación de estos ecosistemas es la diversidad de humedales en el territorio del país. Sería imposible que una ley federal recepte las características y los riesgos a los que cada región se enfrenta. Como indican Kandus *et al.*, los regímenes térmicos regionales, las condiciones del relieve y el balance entre precipitaciones y evapotranspiración, así como las características de las cuencas presentes, son elementos en la escala regional que promueven una gran variabilidad ambiental, expresada en forma diferencial en cuanto a la presencia de tipos y expresión espacial de los humedales. Además, los riesgos a los que se ven enfrentados varían de región en región: no es lo mismo la evaluación y manejo del riesgo frente a las actividades agroindustriales que frente a su destrucción con fines de desarrollo inmobiliario.<sup>70</sup>

Una regulación provincial que proteja estos ecosistemas tiene la ventaja de reflejar en mayor medida las variaciones geográficas, los detalles y las preferencias de los ciudadanos respecto de cómo promover su uso sostenible y racional. En esta línea, Gibson y Falleti afirman que "entre los defensores de la escuela democrática, el Federalismo está visto íntimamente conectado a la práctica democrática, ya que entiende que los gobiernos locales son más receptivos a los intereses de la ciudadanía que los gobiernos nacionales (...)."<sup>71</sup> Esta es también una forma de promover la participación ciudadana con el fin de que las comunidades locales expresen su voluntad de proteger estos ecosistemas y opinen

---

<sup>69</sup> Revesz, "Environmental Regulation and Federal Systems", 2-4.

<sup>70</sup> Kandus *et al.*, "Ecosistemas de humedal y una perspectiva hidrogeomórfica".

<sup>71</sup> Edward Gibson y Tulia Falleti, "La unidad a palos. Conflicto regional y los orígenes del federalismo argentino", en *Federalism and Democracy in Latin America*, editado por Edward Gibson (The Johns Hopkins University Press: Baltimore y Londres, 2004).

sobre cómo hacerlo. En cambio, una regulación federal corre el riesgo de ser sobreinclusiva o subinclusiva, al no poder captar las particularidades de cada región.

Siguiendo la línea de la discusión de centralización vs descentralización, cabe preguntarse si hay un interés federal en juego en una regulación para la protección de humedales. Diversos argumentos teóricos apoyan esta hipótesis.

En primer lugar, la interjurisdiccionalidad del daño y la interjurisdiccionalidad de los humedales pueden justificar la intervención federal en la materia. En este sentido, se puede identificar el fenómeno que describe Stewart como “derrame hacia afuera”, esto es, que una decisión de una jurisdicción produce efectos en el bienestar de otra.<sup>72</sup> Pueden darse casos de “derrames por contaminación” cuando la destrucción de un humedal con fines inmobiliarios provoque la pérdida de una fuente de amortiguación hídrica en épocas de lluvias y crecida de un río y generen inundaciones en jurisdicciones aledañas. También podría darse el caso de “derrame psicológico”, es decir, afectación del bienestar en individuos que valoran la conservación de ciertas áreas. Por último, podemos tener “derrames económicos”: un Estado que promueve el desarrollo económico a expensas de la calidad ambiental puede infringir pérdidas económicas significativas en otros Estados que prefieran un alto nivel de calidad ambiental.<sup>73</sup> En este sentido, Stewart entiende que la toma de decisiones de manera descentralizada por estados independientes no logra asegurar el bienestar a los ciudadanos cuando existen externalidades interjurisdiccionales. Es aquí donde cobra sentido el rol del gobierno central: la razón de ser de una entidad federal es cosechar los beneficios de la cooperación, pues la acción colectiva puede reducir los costos asociados con estas externalidades y proveer beneficios recíprocos.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community”.

<sup>73</sup> Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community”.

<sup>74</sup> Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community”.

En una línea similar, de acuerdo con Revesz, en sistemas federales, la presencia de externalidades interestaduais provee un argumento de peso para la regulación federal bajo condiciones en donde es poco probable la coordinación, en términos de Coase. Por el contrario, si los costos de transacción fuesen lo suficientemente bajos como para permitir la negociación entre jurisdicciones, no hay razones basadas en la eficiencia que justifiquen la regulación federal.<sup>75</sup>

Hasta aquí, por aplicación de los principios de correspondencia territorial y subsidiariedad, la responsabilidad de la gestión ambiental de los humedales debería recaer sobre la jurisdicción en cuyo territorio se encuentren. Sin embargo, dada la distribución geográfica de los humedales en el territorio nacional, es posible que los límites de cada ecosistema en particular no coincidan con los límites políticos. En algunos casos, la unidad de gestión ambiental de un humedal abarca más de una jurisdicción.<sup>76</sup> En otras ocasiones, pese a que el humedal se encuentre dentro de los límites provinciales, los beneficios de la creación de empleo y el pago de tributos a raíz de la actividad realizada allí— o a partir de su destrucción— recaen sobre la jurisdicción provincial, mientras que el impacto ambiental es soportado por otra jurisdicción.<sup>77</sup> Así, tanto la interjurisdiccionalidad de la unidad de gestión como la interjurisdiccionalidad del daño constituyen fundamentos suficientes para derribar la presunción en favor de la descentralización y, en efecto, para la aplicación de estándares federales de gestión sostenible. Por el contrario, en casos donde no exista interjurisdiccionalidad (esto es, en humedales aislados), en principio, es la autoridad local quien debería estar a cargo de su gestión.

En segundo lugar, podemos identificar razones adicionales no utilitaristas para preferir la regulación centralizada en materia ambiental, que responden a “la oleada de preocupación pública sobre la

---

<sup>75</sup> Revesz, “Environmental Regulation y Federal Systems”, 10-11.

<sup>76</sup> Véase Inventario de Regiones de Humedal (Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable)

<sup>77</sup> Patricia Pintos y Alejandra Sgroi, “Efectos del urbanismo privado en humedales de la cuenca baja del río Luján, provincia de Buenos Aires, Argentina”, *Augmdomus* 4, 2012.

calidad ambiental”.<sup>78</sup> El fenómeno de las pirámides de sacrificio teorizado por Stewart constituye un argumento complementario – aunque no excluyente – para justificar la intervención federal. Según Stewart, podemos ver las acciones de protección ambiental como una asunción de obligaciones hacia la naturaleza o como una renuncia deliberada al progreso económico máximo para afirmar una visión diferente de los fines de la vida humana a los que la sociedad debería aspirar.<sup>79</sup> El logro de compromisos que implican sacrificios materiales y el contenido moral de las preocupaciones ambientales explica por qué se recurre cada vez más a decisiones centralizadas. Las comunidades y los individuos desearán hacer sacrificios por un ideal común si existe la seguridad de que otros también lo harán. Las políticas nacionales pueden contribuir a generar esta seguridad y también facilitan la tendencia a abrazar una cruzada nacional. Asimismo, la centralización hace menos aparentes los sacrificios que implica el gasto público para promover la calidad ambiental. En este sentido, la delegación de programas ambientales en el gobierno federal puede ser vista como un mecanismo de auto-obligación.<sup>80</sup> Dado que los humedales son ecosistemas claves para una política de mitigación del cambio climático, es más fácil que estas regulaciones, que promueven el compromiso por la calidad ambiental en respeto de los derechos de las generaciones futuras, sean impulsadas desde el Estado nacional.

Finalmente, un argumento en favor de una norma federal – aunque de menor peso – es el valor simbólico de la sanción de esta ley, a través de un proceso de debate público. El hecho de que el Estado, como un todo, ponga sobre la mesa la discusión de la protección de humedales y reconozca la importancia de la conservación de sus funciones ecosistémicas, contribuye a la concientización

---

<sup>78</sup> Richard Stewart, “Pyramids of Sacrifice? Problems of Federalism in Mandating State Implementations of National Environmental Policy”, *Yale Law Journal* 86, no. 6 (mayo 1977), 1196-1272.

<sup>79</sup> Stewart, “Pyramids of Sacrifice?”, 1217.

<sup>80</sup> Stewart, “Pyramids of Sacrifice?”, 1218.

ciudadana respecto de un ecosistema históricamente desapercibido. Esto, al mismo tiempo, podría empujar un mayor reclamo por su protección por parte de las comunidades locales.

### **C. La protección federal de humedales en Estados Unidos bajo el *Clean Water Act*: una herramienta federal para la gestión de recursos interjurisdiccionales**

La gestión de humedales bajo jurisdicción federal en Estados Unidos desencadenó en un extenso desarrollo jurisprudencial, especialmente, en torno al alcance de la protección de humedales a cargo del orden federal. Estos debates jurisprudenciales de la Suprema Corte de Estados Unidos alrededor de la aplicación de una norma federal para la protección de humedales que se encuentren “en las aguas de los Estados Unidos” reflejan las discusiones teóricas del federalismo ambiental. En palabras de Baumgartner, la regulación de humedales es un reflejo de la clásica batalla entre los ambientalistas y la industria, pero también es un ejemplo paradigmático de las controversias para definir los límites constitucionales de la regulación federal.<sup>81</sup> Dado que las normas constitucionales del federalismo ambiental en Estados Unidos son similares a las Argentina y, a su vez, nuestra Corte en muchos casos sigue las interpretaciones del máximo tribunal estadounidense en temas de federalismo, estudiar la evolución de esta jurisprudencia puede echar luz al diseño de una regla de distribución de competencias para la gestión sostenible de humedales en nuestro país.<sup>82</sup>

La principal ley de regulación de la contaminación del agua, la *Clean Water Act* (“CWA”),<sup>83</sup> pretende regular todas las aguas navegables, que son definidas como las aguas de los Estados Unidos.<sup>84</sup> La

---

<sup>81</sup> Matthew B. Baumgartner, “SWANCC's Clear Statement: A Delimitation of Congress's Commerce Clause Authority to Regulate Water Pollution”, *Michigan Law Review* 103, no. 8 (August 2005): 2137-2171

<sup>82</sup> A modo de ejemplo, véase fallos CSJN, “Empresa Gutiérrez SRL. c/ Catamarca, Provincia de s/ daños y perjuicios”, 09/12/1993; CSJN, “Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia del Neuquén s/ inconstitucionalidad – radiodifusión”, 20/06/1996; CSJN, “Transporte Interprovincial Rosarina S.A. c/ Buenos Aires Provincia De s/ Sumario”, 25/09/2001; CSJN, “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 02/07/2019; entre otros.

<sup>83</sup> 33 U.S.C §§ 1251 et seq, “Federal Water Pollution Control Act”, 30/06/1948.

<sup>84</sup> Históricamente, la facultad del congreso sobre las aguas estaba atada a la necesidad de regular la navegación como un aspecto del comercio. Esta autoridad fue conocida como la doctrina de las aguas navegables y fue expandida por el

sección 404 del CWA regula la destrucción de los humedales. Si bien los humedales no son en sí mismos navegables, quienes deseen descargar material de relleno o dragado en aguas navegables de Estados Unidos deben obtener previamente un permiso federal de “Army Corps of Engineers” (Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos).

En *US v Riverside Bayview Homes Inc*, la Corte determinó que el concepto de “aguas navegables” es de alcance limitado.<sup>85</sup> Sostuvo que el Congreso demostró la intención de regular algunas aguas que no sean estrictamente navegables – en el entendimiento clásico del término –. La preocupación del legislador por proteger la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos da cuenta de la intención de regular a los humedales ligados (inseparablemente) con las aguas de los Estados Unidos. Por esta razón, entendió que la aplicación del CWA se extendía a aguas no navegables a fin de mantener a las aguas interestaduais libres de contaminación, tal como lo establecen las regulaciones federales.

En *Solid Waste Agency of Northern Cook County v. Corps of Engineers*, la Corte debió decidir sobre la jurisdicción del “Army Corps of Engineers” para regular descarga de material de relleno en humedales no adyacentes a los cuerpos abiertos de agua.<sup>86</sup> Se analizó la jurisdicción del organismo para regular humedales intra-estaduales – esto es, ubicados dentro de los límites provinciales – por ser hábitats para aves protegidas por tratados de aves migratorias. El “Army Corps of Engineers” había dictado la “Regla de las Aves Migratorias” como un intento de clarificar el alcance de su jurisdicción. Dicha norma establecía que los requerimientos para obtener permisos bajo la sección 404 (a) se extendían a aguas intraestaduales: (a) que son o podrían ser usadas como hábitats por parte de aves protegidas a través de tratados; (b) que son o podrían ser usados como hábitats por otras aves

---

Congreso con fines de protección ambiental. Lo que se encuentra bajo controversia es el alcance del gobierno federal para regular aguas estrictamente no navegables (Baumgartner, “SWANCC's Clear Statement”)

<sup>85</sup> US Supreme Court, *United States v. Riverside Bayview*, 474 U.S. 121 (1985).

<sup>86</sup> US Supreme Court, *Solid Waste Agency of Northern Cook Cty. v. Army Corps of Engineers*, 531 U.S. 159 (2001).

migratorias que cruzan los límites estatales; (c) que son o podrían ser usados como hábitats para especies en peligro de extinción o (d) que son usadas para irrigar siembra que se venda en el comercio interjurisdiccional. La Suprema Corte declaró inconstitucional la aplicación de la norma a humedales asilados que no tengan conexión suficiente con las aguas navegables. Sobre la base de una interpretación textual del término “navegable”, el uso de los humedales intraestadales por parte de las aves migratorias no constituían por sí solo una justificación suficiente para el ejercicio de la autoridad federal abajo el CWA.

Sin embargo, aún bajo la interpretación restrictiva de la Corte Suprema en los casos *Riverside* y *Solid Waste Agency*, la facultad federal sobre las aguas navegables es lo suficientemente amplia como para abarcar medidas que busquen prevenir que la contaminación ingrese en aguas navegables, ya sea directamente o vía una conexión hidrológica. En este sentido, tribunales inferiores declararon constitucional la regulación federal de cualquier vía de un afluente que eventualmente fluya hacia cuerpos de agua navegables. Entendieron que limitar aún más la doctrina de las aguas navegables restringiría ilegítimamente la autoridad del Congreso para legislar contra los usos dañosos de los canales del comercio interestadual.<sup>87</sup> En resumidas cuentas, la protección ambiental de humedales en Estados Unidos parte de la premisa de que existen diferentes escenarios de gestión de humedales en

---

<sup>87</sup> Previo a, *Solid Waste Agency of Northern Cook County* en el caso *United States v. Ashland Oil and Transportation Co* (1947), el Tribunal de Apelación del Sexto Circuito sostuvo que la contaminación del agua es una amenaza para la navegación, el primer sistema de comercio interestadual en la historia del país. Advirtió que, en ausencia de un control federal, los ríos pueden ser utilizados como basurales abiertos, que llevan desechos hacia las aguas navegables. Esta lógica sentó las bases para la regulación federal de aguas que no son en sí mismas navegables, pero están hidrológicamente conectadas. Luego del precedente de la Suprema Corte, el Noveno Circuito decidió en el caso *Headwaters v. Talent Irrigation District* que aun cuando la conexión con aguas hidrológicas sea tenue, la intervención federal está justificada. El Cuarto Circuito decidió en *United States v. Deaton* que las facultades de la cláusula de comercio permiten al Congreso legislar para prevenir el uso perjudicial de las aguas navegables. Respaldó, así, la jurisdicción federal sobre humedales adyacentes a un dique artificial no navegable que fluía en aguas navegables dada la conexión hidrológica entre los humedales en Deaton y las aguas navegables. Algunos pocos tribunales interpretaron la jurisdicción federal de manera restrictiva. El Quinto Circuito decidió en *Rice v. Harken Exploration Co.* que la jurisdicción federal no alcanza a casos donde las aguas no son realmente navegables o son adyacentes a un cuerpo abierto de aguas navegables. Para un desarrollo más detallado de la jurisprudencia de los tribunales inferiores de Estados Unidos, véase Matthew B. Baumgartner, "SWANCC's Clear Statement".

su territorio. Conforme al CWA, para aquellos casos donde se acrediten determinados componentes interjurisdiccionales, tendremos una cuestión federal que justificará la intervención del nivel central de gobierno en la materia. En el resto de los casos, la gestión ambiental estará a cargo de las jurisdicciones estatales, en el ejercicio de sus facultades no delegadas.<sup>88</sup>

#### **IV. HERRAMIENTAS DEL FEDERALISMO AMBIENTAL ARGENTINO PARA LA PROTECCIÓN DE HUMEDALES**

##### **A. Distribución de competencias en materia ambiental en la Constitución Nacional**

Argentina adoptó un sistema de gobierno federal (art. 1 CN). Azrak identifica dos principios rectores que marcan la división de competencias entre los distintos niveles estatales, que ponen de manifiesto las intenciones constitucionales: la preexistencia de las unidades provinciales, el respeto por la autonomía local y la delegación expresa de competencias a los efectos de generar una empresa nacional.<sup>89</sup> El art. 121 de la CN refleja el principio de la residualidad de las competencias provinciales. En un sistema federal, las facultades que conserva el Estado federal son aquellas expresamente delegadas por las provincias en la Constitución. Como contracara, las entidades políticas provinciales conservan para sí las facultades no delegadas. Por su parte, el art. 126 de la CN recepta el principio de taxatividad de las competencias federales, que establece que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y, por lo tanto, la Nación podrá solo ejercer las taxativamente delegadas. Pese a la interpretación restrictiva de las facultades del gobierno central que puede derivarse de este principio, algunas disposiciones del art. 75, como la cláusula del progreso, son tan amplias que ha servido como fundamento para regular en materias extrañas a su razón de ser.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Ello, con excepción de aquellos casos en los que el Congreso legisle sobre aguas no navegables, a efectos de asegurar el cumplimiento de un tratado internacional, tal como se reconoció en *State of Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920).

<sup>89</sup> Azrak, “El Federalismo en la Constitución Nacional”, 258-259.

<sup>90</sup> Badeni G., (2006) Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, 2da Ed., La Ley, p. 1560

Según Saulino, en la Constitución Nacional de 1853/60, las Provincias no delegaron expresamente competencias al Congreso Nacional para el dictado de normas ambientales. Sin embargo, el Congreso Nacional tenía competencias suficientes para dictar normas ambientales en base a cuatro incisos del artículo 75, que se detallan a continuación.<sup>91</sup>

### *Cláusula de Comercio*

En primer lugar, cuando el problema ambiental afectase a más de una provincia, una interpretación amplia de la Cláusula Comercial de la Constitución permite al Congreso Nacional dictar normas que regulasen la cuestión (art. 75 inc. 13 CN). En efecto, otorga al Congreso Nacional las facultades de “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”. La Constitución de Estados Unidos cuenta con una cláusula similar y ha servido como fundamento de diversas normas de protección ambiental a nivel federal.<sup>92</sup> Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado una interpretación amplia de esta disposición, tomando como referencia la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos.<sup>93</sup> Sostuvo que el vocablo comercio debía ser interpretado en el sentido más amplio posible, de manera que se comprenda no solo el tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles, sino también el transporte de personas y la transmisión de ideas, órdenes y convenios por cualquier medio tecnológico.<sup>94</sup>

Si bien las últimas decisiones de la Suprema Corte de Estados Unidos han tendido a limitar la competencia federal fundada en la cláusula de comercio, esto no parecería afectar directamente la

---

<sup>91</sup> María Florencia Saulino, “Comentario al Art. 41”, en *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, vol. 1, editado por Roberto Gargarella y Sebastián Guidi, (La Ley: Buenos Aires, 1105-1121).

<sup>92</sup> Saulino, “Por una vuelta al Federalismo Ambiental”.

<sup>93</sup> US SC - Gibbons vs. Odgen (1824): otorga al término "comercio" un sentido amplio, considerando como incluida en él prácticamente toda actividad de tráfico, intercambio o relación con contenido económico. Supone el reconocimiento a la autoridad federal de una facultad sumamente amplia para regular el comercio de índole interjurisdiccional, en desmedro de las competencias locales.

<sup>94</sup> CSJN, “The United River Plate Telephone Cia. Ltda. Unión Telefónica c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 154:104, 1929.

facultad de abordar cuestiones ambientales bajo esa cláusula. Siguiendo la jurisprudencia reciente, en *United States v. Lopez* y otros, se emplea una interpretación restrictiva de la cláusula de comercio y restringe su aplicabilidad a casos de canales interestaduais de comercio, medios para el comercio interestadual y actividades que afecten sustancialmente el comercio interestadual.<sup>95</sup> En la misma línea, en *United States v. Morrison*, se sostuvo que la actividad regulada sobre la base de la cláusula de comercio debe ser de naturaleza económica.<sup>96</sup>

A los fines de (re)habilitar la competencia federal para cuestiones ambientales, Mollie Lee elabora un argumento para determinar el componente económico de la regulación ambiental que, en términos de la jurisprudencia más reciente de la Corte estadounidense, facultaría al Congreso para sancionar normas a nivel federal, bajo la cláusula de comercio. Al respecto, sostiene que la legislación ambiental tiene naturaleza económica porque el Congreso pretende resolver una falla de mercado, de modo tal que modifica los cálculos de los actores económicos y exige la internalización de las externalidades ambientales de sus decisiones.<sup>97</sup>

Por tanto, aun si consideramos que el término “comercio” alude a la regulación de actividades con contenido económico, si aplicamos este criterio del análisis económico, no existen razones para rechazar la aplicabilidad de la cláusula de comercio interjurisdiccional para dictar legislación sobre gestión sostenible de ecosistemas. Si bien nuestra Corte no se ha pronunciado sobre la aplicación de la cláusula de comercio interjurisdiccional para el dictado de normas de protección ambiental cuyo objeto no sea económico, este argumento a favor de la naturaleza económica de la legislación ambiental constituye una razón adicional para el dictado de normas federales para problemas que requieren la intervención de la entidad federal.

---

<sup>95</sup> US Supreme Court, *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).

<sup>96</sup> US Supreme Court, *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).

<sup>97</sup> Mollie Lee, “Environmental Economics: A Market Failure Approach to the Commerce Clause” *Yale Law Journal* 116, no. 2 (noviembre 2006), 456-492.

### *Cláusula del Progreso*

En segundo lugar, la Cláusula del Progreso (art. 75 inc. 18 de la CN) permite al Congreso Federal dictar normas conducentes a la prosperidad del país y al bienestar de todas las provincias.

### *Leyes de adhesión*

En tercer lugar, el Congreso Nacional tiene la facultad de dictar normas ambientales para los territorios sometidos a jurisdicción nacional y en muchos casos invita a las provincias a adherirse al régimen creado, como forma de unificar legislación ambiental en algunas materias en las que, en principio, el Congreso Nacional no estaría facultado a regular.<sup>98</sup>

### *Cláusula de los Códigos*

En cuarto lugar, el Congreso puede dictar normas ambientales cuando, por su temática, se encontrasen comprendidas dentro de las facultades delegadas por las provincias para el dictado de los Códigos de Fondo.<sup>99</sup> Así, la regulación sobre delitos ambientales y daño ambiental le corresponde exclusivamente al Congreso Nacional, en función de la cláusula de los códigos (art. 75 inc. 12 CN). Por lo tanto, las provincias no podrán regular en materia de daño ambiental ni en materia penal ambiental.

### *Facultad para aprobar tratados internacionales*

Finalmente, el inc. 22 establece que el Congreso Nacional tiene competencia para “[a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con organizaciones internacionales”. El inc. 32 le otorga la facultad de “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno

---

<sup>98</sup> A modo de ejemplo, recientemente, se sancionó la Ley N° 27.592 “Yolanda” (B.O. 17/11/2020) sobre capacitación en ambiente de los funcionarios de la Administración Pública.

<sup>99</sup> Saulino, “Comentario al Art. 41”.

Federal”. Por lo tanto, es posible sostener que el Congreso Nacional tiene facultades para dictar la legislación federal necesaria para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, como la obligación de gestión sostenible de los humedales en el territorio nacional contenida en la Convención Ramsar.<sup>100</sup> Tal es el ejemplo de la Resolución 80/2021 dictada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, mencionada en el Capítulo I.

#### *Competencias introducidas por la Reforma Constitucional de 1994*

El nuevo texto del art. 41 amplió las facultades del Poder Legislativo Nacional.<sup>101</sup> Es decir, el Congreso Nacional retuvo con la reforma las competencias de la Constitución histórica, a las cuales se adiciona la facultad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección ambiental (art. 41 CN introducido con la reforma del 1994).<sup>102</sup> El objetivo del constituyente fue establecer “principios comunes” y un “nivel mínimo de protección ambiental” para garantizar el derecho al ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano. Las provincias tienen la facultad de dictar normas complementarias, esto es, siempre podrán elevar los estándares establecidos por la legislación nacional, o legislar sobre aspectos no contemplados por la ley de presupuestos mínimos; pero nunca podría ir por debajo de los estándares establecidos a nivel nacional.<sup>103</sup>

A partir de la reforma constitucional, se puede observar una marcada tendencia de los operadores jurídicos a regular todas las cuestiones ambientales en el marco de leyes de presupuestos mínimos. Esta pretensión desconoce la discusión teórica entre centralización y descentralización de la regulación ambiental, que varía en función de la materia y del contexto de regulación. No es claro que la autoridad central pueda brindar una respuesta adecuada para todas las problemáticas ambientales.

---

<sup>100</sup> Saulino, “Por una Vuelta al Federalismo Ambiental”. Si bien no es el argumento central del trabajo, considero válido dictar una norma federal bajo el fundamento de cumplir con las obligaciones internacionales vinculantes para Argentina.

<sup>101</sup> Saulino, “Comentario al Art. 41”.

<sup>102</sup> Saulino, “Por una Vuelta al Federalismo Ambiental”.

<sup>103</sup> Saulino, “Comentario al Art. 41”.

A su vez, no siempre es deseable establecer estándares de protección ambiental unificados para todo el territorio (véase apartado III.C).

Adicionalmente, podemos identificar otros puntos débiles sobre la norma de presupuestos mínimos, que son comunes a todas ellas. Al ser normas nacionales con jurisdicción local, la competencia para entender en las causas relativas a su interpretación y aplicación corresponde a los tribunales locales.<sup>104</sup>

Dado que, en muchos casos, los intereses económicos provinciales se verán reflejados en las decisiones de los jueces provinciales, su implementación dependerá de la buena voluntad de los gobiernos provinciales. Un recurso extraordinario a la Corte para discutir la interpretación de estas normas, luego de sucesivas apelaciones en todas las instancias, podrá tardar muchos años. Así, su implementación y la probabilidad de “enforcement” se verán fuertemente limitadas.<sup>105</sup>

De acuerdo con Adelman y Engel, para asegurar la implementación adecuada por parte de las entidades provinciales, el gobierno federal debe retener la autoridad de supervisar el cumplimiento.<sup>106</sup>

Esta facultad residual permite al gobierno federal implementar la regulación en los estados provinciales y retirar unilateralmente los poderes delegados si no cumple con los estándares federales.

Por lo tanto, desde la visión clásica del principio de correspondencia territorial, el federalismo cooperativo del art. 41 expande injustificadamente el rol de los gobiernos federales al intervenir en cuestiones exclusivamente intraprovinciales. Al mismo tiempo, expone a problemas verdaderamente nacionales a una implementación local deficiente.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Saulino, “Comentario al Art. 41”.

<sup>105</sup> Saulino, “Por una vuelta al Federalismo Ambiental”.

<sup>106</sup> Adelman y Engel, “Adaptative Federalism”, 1812.

<sup>107</sup> Adelman y Engel, “Adaptative Federalism”, 1812.

### *Las competencias del Estado Federal en materia ambiental*

En síntesis, nuestra Constitución le provee al gobierno central una serie de competencias estrictamente definidas que pueden ser invocadas para regular sobre el manejo sostenible de los humedales. De hecho, previo a la Reforma Constitucional de 1994, la Constitución de 1850/60 ya establecía una distribución de competencias entre la Nación y las provincias para dictar normas en materia ambiental. La norma del art. 41 introducido con la Reforma no dispone una nueva regla de competencias, sino que se adiciona aquellas ya establecidas en la Constitución Histórica.

Esta amplitud de posibilidades del federalismo ambiental argentino permite al legislador adaptar las reglas de asignación de competencias a los diferentes contextos de regulación. Cada contexto incluye: la materia a regular, las particularidades geográficas del territorio, las preferencias de los ciudadanos de cada jurisdicción, la capacidad de afrontar los costos de una regulación, la discordancia entre los límites políticos y los límites de la gestión ambiental, entre otros. El Derecho Ambiental argentino parece desconocer esta ventaja de nuestro federalismo. Luego de la Reforma, las regulaciones ambientales se encuadraron únicamente en la regla de distribución del art. 41, que fue aplicada para todos los contextos. El debate legislativo hacia una ley de protección ambiental de humedales no es la excepción. Como se mencionó, todos los proyectos de ley se presentaron como leyes de presupuestos mínimos, conforme al art. 41 de la CN. Ninguno de ellos expone una justificación acerca de la elección de esta regla de distribución de competencias.

#### **B. El federalismo de concertación: fortalezas y debilidades para la gestión de recursos compartidos**

La regulación de los ecosistemas de humedal pone de relieve los desafíos a los que se enfrenta el federalismo ambiental para crear un sistema de distribución de competencias que refleje un equilibrio entre los intereses nacionales y las autonomías provinciales para la gestión de los bienes naturales de

su territorio. Un esquema de protección ambiental respetuoso de los mandatos constitucionales del federalismo ambiental será aquel que se construya sobre la base de los principios de delegación, de subsidiaridad y de correspondencia territorial. En los siguientes apartados, se analizará cuál es el mejor diseño institucional de distribución de competencias para la gestión racional de humedales en el sistema federal argentino, a la luz de la evidencia científica disponible sobre la ecología de los humedales.

En el marco de una tendencia del ordenamiento jurídico ambiental argentino a regular las cuestiones ambientales a través de leyes de presupuestos mínimos – leyes nacionales –, los proyectos bajo estado parlamentario en la actualidad pretenden regular el uso sostenible de humedales bajo este esquema normativo. Si consideramos las características ecológicas propias de los humedales, su distribución geográfica y su interrelación con otros ecosistemas, ¿una ley de presupuestos mínimos es un instrumento eficiente para garantizar la conservación de sus funciones ecosistémicas y el mantenimiento del régimen hidrológico? Esta pregunta se vuelve especialmente relevante al observar los obstáculos empíricos para definir los límites geográficos de un humedal a los fines de determinar un área de protección<sup>108</sup> y la interconectividad que mantienen con otros ecosistemas. Como se explicó en el Capítulo I, dada la interdependencia hídrica con ecosistemas vecinos, una obra o actividad que se realice en un humedal puede causar un daño significativo en un ecosistema vecino. A su vez, en muchos casos, las delimitaciones de las unidades de humedal (pese a que todavía no se encuentran inventariadas en Argentina) pueden no coincidir con los límites políticos. En este sentido, una ley nacional que establezca en cabeza de las provincias las facultades de gestión ambiental, sin reconocer

---

<sup>108</sup> Las delimitaciones de humedales presentes en un Inventario Nacional de Humedales no constituyen demarcaciones de carácter legal como líneas de ribera o límites de jurisdicciones político-administrativas, ni tampoco regulan por sí mismas el uso de los territorios que presentan los ambientes de humedal. La validación de los límites de los humedales a campo pone de manifiesto algunos temas críticos considerando la disponibilidad de información, los recursos humanos calificados y la heterogeneidad ambiental del territorio argentino (Kandus y Minotti, Vivir sin Humedales).

ningún estándar unificado para casos de humedales interjurisdiccionales, difícilmente pueda dar respuesta a todos los escenarios.

De acuerdo con la doctrina, el diseño de distribución de competencias ambientales que se incorpora a la Constitución Nacional en la reforma de 1994 introduce un esquema de complemento derivado del denominado *federalismo de concertación*, o *federalismo cooperativo*, por oposición al federalismo clásico que enfatizaba la separación de las dos esferas políticas.<sup>109</sup> En esta línea, Rosatti sugiere que la viabilidad de la compatibilización entre las lógicas territoriales de la protección ambiental y el federalismo debe lograrse a través de un enfoque de las relaciones entre Nación, provincias y ciudades que privilegie el consenso en la adopción de medidas de protección ambiental antes que la separación tajante e irreconciliable de competencias.<sup>110</sup>

Pese a que sería deseable que las unidades locales establezcan de común acuerdo un estándar de protección ambiental para la gestión de sus recursos comunes, en los hechos, las provincias se encuentran frente a serias dificultades de coordinación. Al mismo tiempo, el gobierno federal no hace uso de las herramientas disponibles en nuestra Constitución para impedir la exportación de contaminación hacia cursos de agua interprovinciales; para evitar restricciones de agua hacia una provincia; para realizar estudios de impacto ambiental de obras o proyectos interjurisdiccionales, entre otros. En definitiva, este diseño institucional cooperativo deja librada a la voluntad de las provincias la gestión de recursos de importancia federal.

Los actuales conflictos de gestión de recursos naturales interjurisdiccionales – cuyas resoluciones dirime sin éxito la Corte Suprema – han puesto de relieve la incapacidad de coordinación y las barreras para la cooperación entre las distintas jurisdicciones, en pos de la gestión de un bien compartido. El

---

<sup>109</sup> José A. Esaín, “Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia”, *Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexis Nexis*, n. 6 (abril-junio 2006).

<sup>110</sup> Horacio Rosatti, *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, (Rubinzal Culzoni: Santa Fe, 2006), 335.

caso de *La Pampa c. Mendoza* por los usos del río Atuel ilustra esta afirmación. Este conflicto comenzó en la década de 1940 y, a pesar de que la Corte ha instado a las partes a conformar un organismo interjurisdiccional de gestión conjunta de la cuenca hídrica del río Atuel y ha determinado un caudal mínimo para el cese del daño ambiental, continúa sin solución.<sup>111</sup>

Estas dificultades, han sido demostradas también en un sentido teórico, aplicable a los países federales. Stewart sostiene que la negociación entre los estados para minimizar las pérdidas ocasionadas por externalidades es costosa (particularmente, dada la complejidad y amplia dispersión de diferentes formas de degradación ambiental), y poco podrá hacer para mejorar la situación de los estados en posiciones débiles (como aquellos que están en posición "a favor del viento" o aguas abajo). Estos estados probablemente tiendan a favorecer la intervención federal para eliminar derrames perjudiciales.<sup>112</sup> Como vimos, a falta de estándares federales que garanticen un caudal mínimo, la

---

<sup>111</sup> El conflicto entre La Pampa y Mendoza por los usos del río Atuel – de naturaleza interjurisdiccional – comenzó en la década de 1940, momento en que se dispuso la ejecución de la obra “Los Nihuales”. El río dejó de llegar a La Pampa, que se encuentra aguas abajo, en el año 1947, al comenzar el llenado del embalse del dique El Nihuil. Desde ese año el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano sino hasta una gran crecida que tuvo en el año 1973. La discontinuidad e imprevisibilidad de los escurrimientos impide contar con agua superficial en cantidad y calidad adecuada para el desarrollo socioeconómico y sustentabilidad del ecosistema. En “*La Pampa, provincia de c. Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos*”, sentencia del 03/12/1987, la Corte determinó que la cuenca hidrográfica del Río Atuel es interjurisdiccional e instó a las partes a crear un ente administrativo común a los efectos de implementar la resolución dispuesta. Luego de algunos antecedentes sin éxito, en 2014, La Pampa demanda a Mendoza sobre la base de que los usos hidráulicos que se han hecho sobre el río han impedido que este llegue con el caudal suficiente a su territorio, lo que obstaculiza el desarrollo de esa zona del territorio al carecer de agua para el riego y el desarrollo de la agricultura y la ganadería. La actora sostuvo que Mendoza que no cumplió con la manda judicial y continuó desarrollando un uso ilegítimo e irrazonable del agua. Como consecuencia, según la demanda, se ha provocado un daño ambiental al ecosistema pampeano, que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de las provincias. En 2017, en el caso *Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza s/ uso de aguas*, el voto mayoritario ordena a las partes que fijen un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado de La Pampa y dispone que, en conjunto con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIRA) un programa de ejecución de obras. Como señala Esain, el voto de la mayoría hace pie en el federalismo cooperativo y opta por reconocer un mayor margen de acción a los estados involucrados. La Corte dicta nuevamente una sentencia en julio de 2020 sobre la base de que “las provincias involucradas no llegaron a una solución consensuada en cuanto a la fijación de un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado”. En consecuencia, fija caudal mínimo como instrumento de posible cese de daño ambiental en el territorio pampeano, a partir de un promedio de los resultados obtenidos empleando las diferentes metodologías propuestas por las partes. A fines de 2020, el gobernador de La Pampa presentó un escrito ante la Corte solicitando que defina la creación del organismo de cuenca correspondiente (CIRA) con facultades plenas y la incorporación efectiva del Estado Nacional para la gestión conjunta de los recursos hídricos de la cuenca del río Atuel; y que se implemente el caudal mínimo dispuesto. Hoy, en 2021, el conflicto continúa sin solución, pues Mendoza aún no ha cumplido con el mandato del Tribunal. (José Esain, “Fallo por el río Atuel. Federalismo Ambiental y Derecho Ambiental de Aguas”, *La Ley*, 2018).

<sup>112</sup> Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community”.

disputa entre La Pampa y Mendoza – en donde la primera se encuentra en situación de desventaja por su mera ubicación geográfica aguas abajo – continúa sin respuesta.

Para el caso de gestión de humedales en particular, supongamos el siguiente escenario. En una determinada jurisdicción, se decide rellenar un humedal con el objetivo de realizar una construcción que únicamente favorecerá a sus habitantes. Como consecuencia, el humedal pierde su función de amortiguación hídrica, pero, frente a esta circunstancia, dicha jurisdicción cuenta con el presupuesto suficiente para la construcción de infraestructura contra inundaciones, por lo que logra diseñar una política de riesgo de desastres exitosa. Sin embargo, la jurisdicción adyacente sufre una gran inundación. En este caso hipotético, el relleno del humedal genera una pérdida de las fuentes de regulación hídrica esenciales para la gestión de riesgo de inundaciones en su territorio. A diferencia de la primera, esta no cuenta con presupuesto suficiente para afrontar los gastos de la construcción de infraestructura para mitigar los riesgos de desastres. Por lo tanto, la gestión deficiente de un ecosistema de humedal en una jurisdicción genera un daño ambiental a otra, que se encuentra en situación de desventaja respecto de esta.<sup>113</sup>

Pese a que el ordenamiento jurídico ambiental vigente en Argentina ya cuenta con algunos instrumentos de gestión de recursos naturales interjurisdiccionales, las deficiencias del federalismo ambiental no permiten brindar una adecuada protección a estos ecosistemas. La decisión legislativa de regular la protección ambiental exclusivamente a través de leyes de presupuestos mínimos sectoriales carece de fundamentos claros. Estas leyes de presupuestos mínimos, leyes de talle único, establecen un único criterio de distribución de competencias para diferentes situaciones. Establecer un piso mínimo común de tutela ambiental, complementable en un sentido más protectorio por las provincias, parece razonable si pensamos en “compromisos de sacrificio” a nivel nacional. Sin

---

<sup>113</sup> Para un ejemplo similar, a nivel municipal, véase: Diego Martín Ríos, “Planificación urbana privada y desastres de inundación: las urbanizaciones cerradas polderizadas en el municipio de Tigre, Buenos Aires”, *Economía, Sociedad y Territorio* V, no. 17, (enero-abril 2005), 63-83.

embargo, la implementación efectiva de estos pisos mínimos depende de la voluntad política de los estados provinciales. Esta barrera para la implementación se ve agravada en casos de recursos interjurisdiccionales: ante la falta de acuerdo entre las provincias para la gestión de un recurso compartido o una norma federal que establezca estándares de protección ambiental, la única vía posible es recurrir a la justicia federal<sup>114</sup> o, en algunos casos,<sup>115</sup> la Corte en su competencia originaria. ¿Acaso es un juez quien está en mejor posición de establecer un estándar de calidad ambiental? No es claro que el Poder Judicial cuente con las herramientas técnicas suficientes para la decisión sobre casos ambientales, por ejemplo, para determinar un nivel de caudal hídrico mínimo que asegure la recomposición de un ecosistema afectado. En efecto, los jueces no son quienes están en mejor posición para tomar decisiones de gestión ambiental con el alto nivel de tecnicidad que merecen. Tal es así que, en su decisión de 2020, para determinar el caudal mínimo, la Corte no tuvo más alternativa que realizar un promedio entre las pretensiones de las partes. En la misma línea, en su voto en disidencia en el fallo *La Pampa c. Mendoza* (2017), el ministro Carlos Rosenkrantz, sostuvo que el Tribunal no cuenta con todos los datos necesarios para decidir las cuestiones aquí discutidas de un modo óptimo. Por el contrario, – continuó – son las provincias involucradas y el Estado Nacional los que se encuentran a esta altura del proceso en mejor posición que el Tribunal para identificar los aspectos técnicos y fácticos relevantes para solucionar con justicia el problema que aqueja al noroeste de la provincia de La Pampa.<sup>116</sup> Al mismo tiempo, no es el Poder Judicial el área de gobierno facultada para tomar

---

<sup>114</sup> Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero (art. 116 CN).

<sup>115</sup> [En] todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente (art. 117 CN)

<sup>116</sup> CSJN, “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza”, voto en disidencia de Carlos Rosenkrantz.

decisiones teniendo en cuenta las preferencias de la ciudadanía sobre el nivel de calidad ambiental deseable.

Por lo tanto, el esquema de concertación planteado por el art. 41 de la CN no logra resolver los conflictos en torno a la gestión de recursos compartidos, en especial cuando la distribución geográfica pone en ventaja a una provincia por sobre otra y los estados involucrados no tienen incentivos para la cooperación. En estos casos, se ha demostrado que los costos de transacción que involucra la coordinación entre provincias son elevados. Ante la falta de un estándar federal de protección de recursos compartidos, las disputas entre provincias son dirimidas por los jueces, quienes no cuentan con la “expertise” técnica suficiente ni están facultados para tomar decisiones de política pública.

### **C. Herramientas del Federalismo Ambiental para la protección de humedales interjurisdiccionales en Argentina**

*A priori*, los principios de correspondencia territorial y de subsidiaridad nos permiten establecer una regla general para la distribución de competencias que garantice el manejo sostenible de los humedales del territorio argentino. Esta regla parte de una distinción entre los humedales que pueden caracterizarse como interjurisdiccionales y los humedales asilados, cuyos límites se encuentren en el interior de los territorios locales (provincial o municipal). Frente a los casos de interjurisdiccionalidad, las únicas alternativas de gestión son: (1) la creación de instituciones regionales o, cuando esto no sea posible, (2) la regulación a un nivel más centralizado de gobierno.<sup>117</sup>

Sobre la base de la presunción a favor de la descentralización de la regulación ambiental, la gestión racional de humedales, en principio, estará a cargo de las unidades locales de gobierno y deberá respetar el objetivo nacional de mantenimiento de las funciones ecosistémicas y del régimen hidrológico de los humedales. Cuando la unidad de manejo exceda los límites jurisdiccionales, la toma de decisión sobre el manejo sostenible del humedal recaerá sobre la autoridad federal. Las unidades

---

<sup>117</sup> Saulino, “Por una vuelta al Federalismo Ambiental”.

locales de gobierno en cuyos territorios se encuentre ubicado podrán garantizar la gestión racional a través de la concertación, en el ámbito del Comité de Cuenca. El resultado de esta coordinación solo podrá establecer estándares más protectorios que el estándar federal.<sup>118</sup> En los apartados que siguen, se detallarán las justificaciones jurídicas y empíricas para la distribución de competencias propuesta.

#### **D. Respuestas federales para casos de humedales interjurisdiccionales en el territorio argentino**

En diversos casos recientes en Argentina, la Corte reconoció la unidad de gestión ambiental de los recursos compartidos por dos o más provincias e, incluso, dejó entrever la necesidad de la intervención de la autoridad central en casos de interjurisdiccionalidad. Ante este reconocimiento de la necesidad de gestionar a los recursos naturales compartidos como un todo indivisible, sumado a las competencias que le otorga la Constitución a la entidad federal para dictar normas en estos casos, es posible argumentar en favor de una norma federal para la gestión de humedales interjurisdiccionales.

En un fallo de marzo de 2021, *Corrientes c. Estado Nacional*, la Corte validó una resolución de la autoridad nacional ambiental que declaraba la incompatibilidad del proyecto “Emprendimiento Ayuí” con normas ambientales, así como también, sus informes técnicos que observaban incumplimientos.<sup>119</sup> Sostuvo que la titularidad de los recursos naturales (art 124 CN) a favor de las provincias no puede impedir ni obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción que corresponde al Estado Nacional en materia ambiental cuando se trata de un recurso interjurisdiccional e indivisible que se extiende más allá de la frontera provincial.<sup>120</sup> Reiteró el criterio de la unidad de gestión de la cuenca hídrica, que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado al territorio y a un ambiente. En esta línea, afirmó que las

---

<sup>118</sup> En los casos de los humedales interjurisdiccionales, el estándar de protección tendrá estatus federal, no de presupuesto mínimo (estándar nacional).

<sup>119</sup> El Emprendimiento Ayuí es un proyecto de explotación agropecuaria arrocera de grandes dimensiones sobre el río Ayuí, que forma parte de la Cuenca del Río Uruguay

<sup>120</sup> CSJN, “Corrientes c. Estado Nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad”, 11/03/2021, Dictamen de la Procuradora Fiscal.

cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada.<sup>121</sup>

Por otro lado, hemos visto que la autoridad nacional ambiental ha intervenido recientemente en la materia, a través de la creación de un Programa Nacional de Humedales.<sup>122</sup> Uno de sus principales fundamentos fue el cumplimiento a compromisos internacionales contenidos en la Convención Ramsar y la Convención sobre Diversidad Biológica. Para ello, el componente “Marco de políticas y normativas” establece como objetivo “contribuir a la construcción y consolidación de un marco de política y normativa de los humedales, que garantice su conservación y uso sostenible, con una visión integral y federal”.

Según lo expuesto en el apartado IV.A, el art. 41 de nuestra Constitución no establece una única regla de distribución de competencias para la protección ambiental. El desarrollo legislativo para la protección ambiental, sin embargo, se ha circunscrito a sancionar leyes de presupuestos mínimos sectoriales, sin considerar el tamaño del problema que se pretende regular (y, en efecto, sin aplicar el principio de correspondencia territorial). Como vimos, este diseño normativo no logra otorgar respuesta a la gestión de recursos comunes, salvo que las provincias tengan incentivos para la coordinar y cooperar entre ellas. Lo cierto es que las leyes de presupuestos mínimos no son las únicas herramientas normativas que la Constitución ha dotado al legislador para hacer efectivo el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano. A partir de las discusiones teóricas del federalismo ambiental y las investigaciones científicas sobre la ecología y geografía de los

---

<sup>121</sup> En este mismo sentido, véase fallos: CSJN, “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza”; CSJN, “Majul, Julio Jesús c. Municipalidad de Pueblo general Belgrano y otros s. acción de amparo ambiental”, Fallos 342:1203, 11/07/2019); CSJN, “Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051”. Recientemente, la Procuradora Fiscal ante la Corte, para argumentar en favor de la competencia originaria de la Corte, reiteró el criterio del carácter interjurisdiccional e indivisible de la Cuenca del Paraná en el caso Caballero Luis Fernando y otros c. Estado Nacional y otros s. amparo ambiental.

<sup>122</sup> La resolución 80/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible crea el Programa Nacional de Humedales. Véase apartado II.d.ii.

humedales, la pregunta es: ¿cuál es el mejor diseño institucional para asegurar la protección de humedales interjurisdiccionales?

Librar la gestión ambiental de humedales interjurisdiccionales a la merced de los acuerdos entre las provincias que los comparten es propio de un Estado confederado. No es el caso de nuestro país. Por tal razón, la Constitución le otorga al gobierno federal las facultades para regular sobre cuestiones interjurisdiccionales en su art. 75 inc. 13, a fin de mantener las características ecológicas e hidrológicas que hacen que un humedal pueda ser considerado como tal. Estas consisten en el mantenimiento del régimen hidrológico – es decir, la variación de la altura del agua a lo largo del tiempo – y la preservación de sus servicios ecosistémicos.<sup>123</sup>

Paralelamente, para casos en los que las provincias, que comparten una unidad de gestión de humedal – por voluntad propia –, decidieran acordar sobre la gestión sostenible del recurso en común, nuestro ordenamiento jurídico ya reconoce herramientas de concertación para el manejo de cuencas hídricas interjurisdiccionales en la Ley de Gestión Ambiental de Aguas (Ley N° 25.688) y, en términos generales, en el art. 125 de la Constitución, que establece la posibilidad de celebrar tratados interjurisdiccionales. En efecto, cuando el humedal se encuentre conectado a una cuenca hídrica, los comités interjurisdiccionales podrán establecer estándares más exigentes que el mínimo federal para la protección ambiental, en uso de sus autonomías.

#### i. Reglamentación de criterios para determinar la interjurisdiccionalidad

En el siguiente apartado, se intentará responder a la siguiente pregunta: ¿cuándo la gestión de una unidad de humedal configura un caso de gestión interjurisdiccional, tal que habilite la aplicación de un estándar federal? A partir de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Estados Unidos y la evidencia científica sobre los humedales en el

---

<sup>123</sup> En una entrevista a Gabriela González Trilla, directora nacional de Gestión Ambiental del Agua y Ecosistemas Acuáticos llevada a cabo el día 09/06/2021, señaló que este podría ser un punto común a todas las regulaciones para la gestión sostenible de humedales en el territorio argentino.

territorio argentino, se intentará formular una serie de criterios para determinar si una unidad de humedal puede ser alcanzada por una norma federal.

### *Interjurisdiccionalidad de la unidad de gestión*

Especialistas en humedales sugieren tomar como parámetro de gestión la cuenca hidrográfica.<sup>124</sup> La Conferencia de las Partes de Ramsar ha afirmado que los humedales pueden jugar un rol hidrológico, biológico y ecológico substancial en el funcionamiento de cuencas hidrográficas o sistemas costeros y pueden poseer funciones hidrológicas, como en recargo de agua subterránea y la mejora de la calidad del agua.<sup>125</sup> Un manejo racional de cursos de agua y sus humedales asociados solo puede ser desarrollado mediante un enfoque de gestión basada en el ecosistema. Dado que las aguas que componen una misma cuenca hidrográfica son interdependientes, deben ser manejadas como una unidad, más allá de las fronteras políticas.<sup>126</sup>

En numerosos fallos referidos a bienes naturales compartidos, la Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular.<sup>127</sup> Específicamente, en el caso *Majul*, sostuvo que la cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.<sup>128</sup> En otras palabras, el humedal es un elemento más de la cuenca.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> Según la 4ta Edición del Manual Ramsar de 2006, las cuencas hidrográficas o de captación (las tierras situadas entre el nacimiento y la desembocadura de un río, incluidas las drenadas por él) y los sistemas costeros y marinos influenciados por las descargas de las cuencas son importantes unidades geográficas para considerar el manejo de los humedales y los recursos hídricos. A su vez, en una entrevista con la directora nacional de Ecosistemas Acuáticos, Gabriela González Trilla, sostuvo que el enfoque de gestión debía ser aquel de la cuenca.

<sup>125</sup> Recomendación 4.2 (Montreux, 1990)

<sup>126</sup> Shine y De Klemm, “Wetlands, Waters and the Law”.

<sup>127</sup> CSJN, “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza”, 2017.

<sup>128</sup> CSJN, “Majul, Julio Jesús c. Municipalidad de Pueblo general Belgrano y otros s. acción de amparo ambiental”, Fallos 342:1203, 11/07/2019.

<sup>129</sup> Sin embargo, otra corriente de la literatura científica considera que la cuenca como unidad de gestión no refleja la complejidad de los humedales. Kandus y Minotti. sostienen que si bien pone de manifiesto la vinculación íntima entre los humedales y la componente terrestre, la “cuenca” como unidad de análisis resulta sumamente heterogénea. En este sentido,

Aquí resulta útil el criterio desarrollado por la Suprema Corte de Estados Unidos para determinar en qué casos un humedal puede ser definido como interjurisdiccional. El poder del Congreso sobre los canales de comercio es lo suficientemente amplio como para admitir la jurisdicción federal sobre humedales que están hidrológicamente conectados con aguas navegables propiamente dichas. La doctrina de las aguas navegables asume que las aguas navegables están ligadas a los intereses nacionales – y, presumiblemente, a un ejercicio legítimo del poder federal – mientras que las aguas no navegables están ligadas a intereses locales que no son apropiados para estar sujetos a una regulación federal.<sup>130</sup> En congruencia con el principio de correspondencia territorial, la mirada del problema del problema de gestión de humedales deberá ser a nivel cuenca, por lo que el Congreso está facultado para dictar normas federales sobre cuencas compartidas por dos o más provincias. En este sentido, el “test” de la conexión hidrológica con aguas navegables propiamente dichas asegura que la regulación federal no sea expandida más allá de lo que el principio de subsidiaridad puede admitir.<sup>131</sup>

#### *Interjurisdiccionalidad del daño*

En algunos casos, es posible que, si bien la unidad de gestión se encuentre dentro de los límites provinciales, las actividades antrópicas que allí se realicen puedan tener impactos significativos en otras jurisdicciones. La lógica de la subsidiaridad propia de los sistemas federales justifica la regulación federal en relación con los impactos ambientales transfronterizos. A modo de ejemplo, la

---

diferentes porciones de una cuenca determinan la ocurrencia de diferentes tipos de humedales, que a su vez presentan diferente funcionamiento hidrológico y en consecuencia ecosistémico. Bajo esta misma mirada, el enfoque ecosistémico no permitiría formalizar por sí solo el condicionamiento del marco hidrogeomórfico, siendo el régimen hidrológico el que determina la componente ecológica, define la expresión espacial de los humedales como también los modos de vida de sus pobladores. (Kandus y Minotti, “Conceptos y enfoques metodológicos para un inventario de humedales a escala nacional”). A partir de esta mirada, desde el punto de vista del principio de correspondencia territorial, un inventario de humedales del territorio nacional debería reflejar los límites del paisaje que contiene a un humedal.

<sup>130</sup> Baumgartner, “SWANCC's Clear Statement”.

<sup>131</sup> Baumgartner, “SWANCC's Clear Statement”, 2162.

Comunidad Europea tiende a tratar estas externalidades transfronterizas mediante la adopción de medidas comunes para reducir la contaminación.<sup>132</sup>

Este criterio fue recientemente reconocido por la Corte argentina. En el caso previamente citado, *Corrientes c. Estado Nacional*, se admitió la validez de una resolución de la autoridad ambiental nacional sobre un proyecto desarrollado en territorio provincial con potenciales daños interjurisdiccionales, bajo el argumento de la “cuenca como unidad de gestión”. Así, la Corte sostuvo que si bien la obra se proyecta sobre recursos hídricos que nacen y mueren en la misma provincia, las aguas que serán afectadas por el proyecto conforman la Cuenca Hídrica Ayuí Grande - Río Miriñay - Río Uruguay; este último es de carácter interjurisdiccional.

Un ejemplo de parámetro para evaluar la conectividad entre los componentes ecológicos de un humedal es la regla de las aves migratorias (mencionada en el apartado III.C), establecida por “Army Corps of Engineers” de Estados Unidos. Nuestra Corte Suprema también ha reconocido la validez de normas federales sobre la base de la protección de la fauna migratoria. En relación con la interjurisdiccionalidad de recursos pesqueros, en el fallo *Harengus S.A. c. Santa Cruz*, el Tribunal sostuvo que “el natural impulso migratorio de los cardúmenes que no acepta ...una división geográfica, artificial e imaginaria del hombre. Parece impropio, entonces, segmentar la jurisdicción toda vez que la actividad pesquera de la actora, por su naturaleza y por el ámbito que se ejerce no tolera un limitado continente geográfico como podrían ser los límites provinciales.”<sup>133</sup>

- ii. Límites a la jurisdicción federal: ¿cuál es el nivel deseable de intervención federal?

Hasta aquí, una posible objeción a esta fundamentación en favor de una norma federal para la gestión de humedales interjurisdiccionales es el riesgo de incurrir en una argumentación “slippery slope”. En

---

<sup>132</sup> Stewart, “Environmental Law in the United States and the European Community”, 65.

<sup>133</sup> CSJN, “Harengus S.A. c. Santa Cruz, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, Fallos 317:397, 19/04/1994.

definitiva, el ambiente es uno solo. Si es posible establecer conexiones ecológicas entre los diferentes ecosistemas, toda la regulación ambiental debería ser federal.

Sin embargo, si bien sería posible establecer conexiones entre diversos componentes de todos los ecosistemas del territorio argentino, la aplicación del principio de subsidiariedad y de correspondencia territorial establece un límite a la amplificación de las jurisdicciones federales. Para la determinación del tamaño del problema, no todas las conexiones ecológicas cuentan, sino solo aquellas que guardan un “nexo significativo” con ecosistemas interjurisdiccionales (por ejemplo, una cuenca). Así lo entendió la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso *US v. Riverside*.

Para la determinación del alcance del CWA, “Army Corps of Engineers” (Estados Unidos) determinó que los humedales adyacentes a cursos de agua tradicionalmente considerados como “aguas navegables” preservan la calidad de las aguas interjurisdiccionales, por ejemplo, mediante la provisión de hábitats para especies acuáticas, la amortiguación de inundaciones y la absorción de contaminantes.<sup>134</sup> En efecto, definió el término “adyacente” como “colindante, contiguo o vecino” y especificó que los humedales que están separados de aguas interjurisdiccionales mediante diques, barreras, bermas naturales de ríos, dunas, o similares, constituyen humedales adyacentes.<sup>135</sup>

#### **E. El caso de los humedales asilados**

En este apartado, se busca responder a la pregunta acerca de cuál es la distribución de competencias óptima para la gestión de humedales cuyos límites se encuentran dentro de una provincia que no presentan un nexo significativo con aguas interjurisdiccionales. Es decir, abarca a todos los humedales que, por exclusión, no pueden definirse como interjurisdiccionales en los términos antes descriptos. Curiosamente, podemos encontrar en la doctrina estadounidense posiciones disímiles respecto de la

---

<sup>134</sup> Del voto en disidencia de Justice Stevens, Justice Souter, Justice Ginsburg y Justice Breyer en el caso *Rapanos v. United States*, donde argumentan a favor de la deferencia hacia el Poder Ejecutivo para tomar decisiones técnicas, en respeto a la delegación de facultades que establece el CWA.

<sup>135</sup> *Ibid*

gestión de “isolated wetlands”. Por un lado, algunos autores sostienen que, la regulación de humedales intraestadales debe estar librada a los estados, como parte de su autoridad local tradicional en cuestiones de uso de suelo.<sup>136</sup> En esta línea, Macey y Butler conciben a los problemas ambientales que incluyen a los humedales como eminentemente locales, por lo que no habría razón para creer que las autoridades locales no tienen los incentivos apropiados o capacidades para tratar estos problemas.<sup>137</sup> En contraposición, otras posturas afirman que, si bien no están alcanzados formalmente por el CWA, el Congreso está facultado para dictar legislación en la materia, pues la protección de humedales regula aspectos integrales de actividades económicas a nivel federal.<sup>138</sup>

#### i. Definición de humedales aislados

Una posible definición de humedales aislados es una zona de humedal no conectada a un río, lago, océano u otro cuerpo de agua interjurisdiccional por medio de aguas superficiales. “Army Corps of Engineers” los definió como humedales que son adyacentes o no están conectados por medio de aguas superficiales a cuerpos de aguas navegables.<sup>139</sup> Esta conceptualización sugiere que son humedales completamente rodeados de tierras altas y excluye a los humedales que están conectados con otros cuerpos de agua por medio de aguas subterráneas.

Otras posturas sugieren que existen varias perspectivas para definir cuándo estamos frente a un humedal aislado. Por un lado, el aislamiento geográfico permite identificarlos como aquellos que están rodeados de tierra firme. Desde la perspectiva de paisaje, por otro lado, se deben analizar las interacciones hidrográficas, tanto en la superficie como bajo ella, y las relaciones ecológicas. Por

---

<sup>136</sup> Jonathan H. Adler, “Wetlands, Waterfowl, and the Menace of Mr. Wilson: Commerce Clause Jurisprudence and the Limits of Federal Wetland Regulation”, *Environmental Law* 29, no. 1 (primavera 1999), 1-68.

<sup>137</sup> Butler y Macey, “Externalities and the Matching Principle”, 58.

<sup>138</sup> Baumgartner, “SWANCC's Clear Statement”.

<sup>139</sup> Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR), Title 33 - Navigation and Navigable Waters, CHAPTER II - CORPS OF ENGINEERS, DEPARTMENT OF THE ARMY, DEPARTMENT OF DEFENSE, PART 328 - DEFINITION OF WATERS OF THE UNITED STATES, § 328.3 Definitions.

último, es posible determinar la existencia de un humedal aislado en relación con sus componentes biológicos y funcionales.<sup>140</sup>

ii. Estándares de presupuestos mínimos nacionales y gestión provincial

En los casos de humedales aislados, toman relevancia las normas de presupuestos mínimos por dos motivos. Por un lado, permiten establecer un objetivo nacional – en congruencia con el argumento de las pirámides de sacrificio de Stewart – que surge de un contexto de deliberación democrática. La preocupación que expresa un sector de la sociedad argentina por la protección de los humedales puede ser canalizada por un compromiso colectivo, sin el cual muchas personas tendrían grandes incentivos para abandonar este reclamo debido al sacrificio que este implica.

Por otro lado, fortalece la autonomía local en las decisiones sobre la protección ambiental de sus recursos. Dado que son las jurisdicciones locales quienes están en mejor condición para gestionar los bienes naturales que se encuentran dentro de su territorio, es necesario contar con un marco jurídico que otorgue un amplio nivel de deferencia hacia ellas. Ya en 1955, nuestra Corte, en el caso Roca, Magdalena, expresó la idea de que son las unidades locales las que deben decidir sobre sus propios recursos de forma autónoma.<sup>141</sup> Al respecto, sostuvo que corresponde reconocer en las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En consecuencia, las autoridades locales tendrán la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades en el ejercicio de poderes propios afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión – continúa – cabe extraerla de la Constitución la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las

---

<sup>140</sup> Terry VanDeWalle *et al.*, “Ecological Assessment of Compensatory Wetland Mitigation”, *Des Moines, IA, Iowa Department of Transportation*, 2008.

<sup>141</sup> CSJN, “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, Fallos, 318:992, 16/05/1995.

normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas.

Una regulación pormenorizada sobre las actividades no permitidas, los requisitos para obtener permisos de uso de suelo, el procedimiento de evaluación ambiental permitirá contar con normas adecuadas a la realidad geográfica que se trate y podrá receptar con mayor grado de fidelidad las preferencias de la ciudadanía. Así, el dictado de un compromiso nacional de gestión racional de humedales y la posibilidad de complemento por parte de las provincias es una herramienta para el fortalecimiento de las autonomías provinciales.

## **V. CONSIDERACIONES FINALES**

Los humedales son una síntesis entre agua y luz. Esto es vida, el sustento de nuestro planeta. Ante la acelerada degradación de estos ecosistemas, el derecho debe generar respuestas, que serán la base para la gestión sostenible. Los compromisos internacionales para su protección han sido un medio para el reconocimiento de los humedales como pilares para el sostenimiento de la calidad de vida en el planeta. Sin embargo, la ausencia de compromisos nacionales con el objetivo de garantizar un uso racional puede leerse como una vía libre e ilimitada para su destrucción. Las legislaciones provinciales aisladas han demostrado ser deficientes para determinar estándares de gestión sostenible y hacerlos efectivos. En el marco de las discusiones parlamentarias hacia la sanción de una ley de humedales, este trabajo pretende brindar pautas de asignación de competencias ambientales entre las distintas esferas de gobierno, en virtud de nuestro sistema federal, para un marco normativo que respete criterios de eficiencia.

Toda propuesta legislativa ambiental debe necesariamente construirse sobre la base de fundamentos científicos. Los humedales constituyen un caso particular, que aún se encuentra en constante investigación. A diferencia de otros ecosistemas más conocidos, no son sus aspectos estructurales, sino sus características funcionales las que los definen como tales. Por esta razón, los humedales no

pueden entenderse sino a partir de la matriz que los rodea. A su vez, presentan una gran variedad de fisonomías a lo largo y a lo ancho del mapa argentino, según los climas y biomas de cada territorio.

La variabilidad, elasticidad e interconectividad, rasgos ecológicos propios de los humedales, desafían a nuestro federalismo ambiental. No es claro que el régimen de presupuestos mínimos logre receptor todos los contextos de regulación posibles, para este tipo de ecosistemas. Los principios de subsidiariedad y de correspondencia territorial pueden echar luz sobre las discusiones entre centralización y descentralización de la regulación ambiental para el manejo sostenible de estos ecosistemas. La gestión ambiental de un humedal que se encuentra dentro de las fronteras provinciales es un caso fácil de regulación. Ahora bien, la interjurisdiccionalidad de la unidad de gestión ambiental y la interjurisdiccionalidad del daño se presentan como dos escenarios difíciles – y frecuentes – para el derecho. En estos casos, bajo la presunción a favor de la descentralización – propia de los gobiernos federales –, la centralización deberá preferirse cuando la coordinación y cooperación entre provincias no sea posible o no dé lugar a resultados justos. Nuestra Constitución cuenta con herramientas para hacer frente a problemas federales, que merecen una solución federal.

En síntesis, el esquema de regulación propuesto permite a las provincias decidir sobre los usos y actividades permitidas y prohibidas para humedales que se encuentren en su territorio. Para los casos de recursos compartidos, la determinación de un estándar de gestión ambiental de carácter federal funciona como una válvula de escape, frente a aquellos escenarios en donde las jurisdicciones responsables de su gestión no tengan incentivos para coordinar y acordar una respuesta común. Así, el federalismo ambiental argentino, capaz de brindar respuestas de gobierno para una amplia variedad de los contextos de gestión, puede verse como una herramienta en sí misma para mejorar los niveles de protección ambiental.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Adler, Jonathan. “Wetlands, Waterfowl, and the Menace of Mr. Wilson: Commerce Clause Jurisprudence and the Limits of Federal Wetland Regulation”. *Environmental Law* 29, no. 1 (primavera1999), 1-68.
- Ahern, Mike; Kovats, Sari; Wilkinson, Paul; Fer, Roger y Matthies, Franziska. “Global Health Impacts of Floods: Epidemiologic Evidence”. *Epidemiologic Reviews* 27, no. 1 (julio 2005): 36–46.
- Argentina.gob.ar. “Red de Sitios Ramsar”. Consultada el 20 de julio de 2021 en <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales/sitiosramsar>.
- Azrak, Damián. “El federalismo en la Constitución Nacional”. En *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Tomo I, Coords. Roberto Gargarella, Roberto y Sebastián Guidi. La Ley: Buenos Aires, 2016.
- Baumgartner, Matthew. “SWANCC's Clear Statement: A Delimitation of Congress's Commerce Clause Authority to Regulate Water Pollution”. *Michigan Law Review* 103, no. 8 (August 2005): 2137-2171
- Bendar, Jenna. “Subsidiarity and Robustness: Building the Adaptative Efficiency of Federal Systems”. En *Federalism and Subsidiarity*. Eds. James Feleming y Jacob Levy. Nueva York y Londres: New York University Press, 2014.
- Butler, Henry y Macey, Jonathan. “Externalities and the Matching Principle: The Case for Reallocating Environmental Regulatory Authority”. *Yale Law & Policy Review*, 14, Symposium Issue (1996), 23-66.
- Calabresi, Steven y Bickford, Lucy. “Federalism and Subsidiarity”. En *Federalism and Subsidiarity*. Eds. James Feleming y Jacob Levy. Nueva York y Londres: New York University Press, 2014.
- Convención Ramsar. “Humedales: en peligro de desaparecer en todo el mundo”. Ficha Informativa. Consultado el 20 de julio de 2021 en [https://www.ramsar.org/sites/default/files/ramsar\\_factsheet\\_disappearing-act\\_3\\_sp.pdf](https://www.ramsar.org/sites/default/files/ramsar_factsheet_disappearing-act_3_sp.pdf)
- Convención Ramsar. Ficha Informativa N°9: Humedales: una protección natural frente a los desastres”. 2016. Disponible en [https://www.ramsar.org/sites/default/files/fs\\_9\\_drr\\_esp\\_30j.pdf](https://www.ramsar.org/sites/default/files/fs_9_drr_esp_30j.pdf)
- Convención Ramsar. “Perspectiva mundial sobre los humedales: Estado de los humedales del mundo y sus servicios a las personas.” Gland: Secretaría de la Convención de Ramsar, 2018.
- Esaín, José A. “Fallo por el río Atuel. Federalismo Ambiental y Derecho Ambiental de Aguas”. *La Ley*. 2018.

- Fabricante, Irene; Minotti, Priscilla y Kandus, Patricia. “Urbanizaciones Cerradas en Humedales: Análisis espacial en el Delta del Paraná y en las Llanuras Aluviales de sus principales tributarios en Sector Continental de la Provincia de Buenos Aires”, En *Urbanization in Wetlands*, 2018.
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales. “Contenidos mínimos de una ley de presupuestos mínimos para la protección ambiental de los humedales en argentina”. Agosto de 2020. Disponible en <https://www.leydehumedalesya.org/archivos/documentoContMin.pdf>
- Fundación Wetlands International. “Los impactos de las urbanizaciones sobre los humedales del Delta del Paraná”. Disponible en <http://hlrn.org/img/violation/Factsheet%20urbanizaciones.pdf>.
- Gibson, Eduardo y Falleti, Tulia. “La unidad a palos. Conflicto regional y los orígenes del federalismo argentino”. En *Federalism and Democracy in Latin America*. Ed. Edward Gibson. The Johns Hopkins University Press: Baltimore y Londres, 2004.
- Kandus, Patricia y Minotti, Priscilla. “Conceptos y enfoques metodológicos para un inventario de humedales a escala nacional: el paisaje como organizador”. *Revista de la Asociación Argentina de Ecología de Paisajes*, no.7 (diciembre 2019).
- Kandus, Patricia y Minotti, Priscilla. “Propuesta de un marco conceptual y lineamientos metodológicos para el Inventario Nacional de Humedales. Informe final elaborado por solicitud del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable”. 3iA UNSAM. 2018. Buenos Aires.
- Kandus, Patricia y Minotti, Priscilla. “Vivir sin Humedales”. En *Agua + Vida*. Buenos Aires: Unsam Ed., 2018.
- Kandus, Patricia; Minotti, Priscilla y Malvárez, Ana Inés. “Distribution of wetlands in Argentina estimated from soil charts”. *Acta Scientiarum*, 30, no. 4, 2008, 403-409.
- Kandus, Patricia; Quintana, Rubén D.; Minotti, Priscilla; Oddi, Jorgelina del Pilar; Baigún, Claudio; González Trilla; Ceballos, Darío. “Ecosistemas de Humedal y una perspectiva hidrogeomórfica como marco para la valoración ecológica de sus bienes y servicios”. En *Valoración de Servicios Ecosistémicos. Conceptos, herramientas y aplicaciones para el ordenamiento territorial*. Buenos Aires: INTA, 2011.
- Lal, Rattan. “Carbon Sequestration”. *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 363, no. 1492 (febrero 2008) 815-830.
- Matthews, Geoffrey. *The Ramsar Convention on Wetlands: its history and development*. Gland: Ramsar Convention Bureau, 1993.

- Neiff, Juan José. “El régimen de pulsos en ríos y grandes humedales de Sudamérica”. En *Tópicos sobre humedales subtropicales y templados de Sudamérica*. Editado por A.I. Malvarez, 99-150. Montevideo:MAB UNESCO, 1999.
- Pintos, Patricia y Sgroi, Alejandra. “Efectos del urbanismo privado en humedales de la cuenca baja del río Luján, provincia de Buenos Aires, Argentina”. *Augmdomus* 4, 2012.
- Revesz, Richard. “Environmental Regulations in Federal Systems”. 1 *Yearbook of European Environmental Law* 1 (symposium issue), 2000.
- Ricker, William “Federalism”. En *Handbook of Political Science, v: Governmental Institutions and Processes*, ed. N. W. Polsby y F. I. Greenstein. Reading, Pa.: Addison-Wesley, 1975.
- Rosatti, Horacio. *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I. Rubinzal Culzoni: Santa Fe, 2006.
- Saulino, María Florencia. “Comentario al Art. 41”. En *Constitución de la Nación Argentina Comentada*. Vol.1. Eds. Roberto Gargarella y Sebastián Guidi. La Ley: Buenos Aires, 2019. 1105-1121.
- Saulino, María Florencia. “Por una Vuelta al Federalismo Ambiental”. 2021(manuscrito no publicado utilizado con autorización del autor).
- Shine, Clare y De Klemm, Cyrille. *Wetlands, Water and the Law. Using law to advance wetland conservation and wise use*. Gland: IUCN, 1999.
- Stewart, Richard. “Environmental Law in the United States and the European Community: Spillovers, Cooperation, Rivalry, Institutions”. *University of Chicago Legal Forum* (1992): 41-80.
- Stewart, Richard. “Pyramids of Sacrifice-Problems of Federalism in Mandating State Implementations of National Environmental Policy”. *Yale Law Journal* 86, no. 6 (mayo 1977), 1196-1272.
- Stratford, Charlie. “Hydrological Services of Wetlands and Global Climate Change”. En *The Wetland Book*. Wallingford Oxfordshire: The Centre of Ecology and Hydrology, 2017.
- Tiner, Ralph; Bergquist, Hebert C.; DeAlessio, Gabriel P. y Starr, Matthew J. “Geographically isolated wetlands: a preliminary assessment of their characteristics and status in selected areas of the United States”. *US Department of the Interior, Fish and Wildlife Service, Hadley*, vol. 270, 2002.
- Van Zeben, Josephine. “Subsidiarity in European Environmental Law: a competence allocation approach”. *Harvard Environmental Law Review* 38, no.1 (Agosto 2014), 415-465.
- VanDeWalle, T., Poole, K., Marler, S., Bernstein, N., Chumbley, C., Main, S., y Walsh, E. “Ecological Assessment of Compensatory Wetland Mitigation”. *Des Moines, Iowa D. of Transportation*, 2008.