



LA LEY DE BOSQUES Y LA CONSTRUCCIÓN DEL FEDERALISMO AMBIENTAL EN ARGENTINA

FORESTS LAW AND ENVIRONMENTAL FEDERALISM CONSTRUCTION IN ARGENTINA

LORENZO LANGBEHNⁱ

Fecha de Recepción: 18/04/2017 | Fecha de Aprobación: 22/06/2017

Resumen: En este trabajo exploro los desafíos que enfrenta la coordinación de las políticas ambientales en el contexto del federalismo argentino, tomando como caso de estudio la implementación de la ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (“Ley de Bosques”), a partir del análisis de instrumentos normativos (leyes, decretos, resoluciones del COFEMA) y otros documentos, y de entrevistas a funcionarios nacionales y provinciales. Según expongo, a lo largo del proceso de aplicación de la ley 26.331 emerge una modalidad de coordinación entre Nación y provincias en materia ambiental que se puede caracterizar como un federalismo cooperativo dinámico, y que implica una distribución negociada de funciones y competencias entre los niveles de gobierno. Esta modalidad reviste una originalidad considerable, ya que, como muestro en las secciones iniciales del trabajo, la coordinación entre Nación y provincias en materia ambiental anteriormente no había encontrado canales eficaces. En efecto, si bien existían dos mecanismos concurrentes de coordinación, uno habilitado por la Constitución de 1994 y el otro por la existencia del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) como órgano interjurisdiccional de coordinación, solo con la implementación de la ley 26.331 estos dos mecanismos comienzan a interactuar de manera constructiva; previamente el COFEMA había buscado más bien bloquear la aplicación del mecanismo habilitado por la Constitución. En la implementación de la Ley de Bosques, en cambio, este órgano juega un rol clave para la elaboración de una política ambiental enmarcada en el mecanismo preconizado por la Constitución. A través de una distribución dinámica de tareas y funciones, se establece gradualmente una política ambiental coordinada de alcance nacional. Entiendo que la relativa ineficacia de la protección de los bosques nativos en términos de reducción de la deforestación no debe opacar la importancia de este logro institucional.

Palabras Claves:

Federalismo ambiental.
Argentina.
Bosques nativos.
COFEMA.
Políticas públicas.

ⁱProfesor en Filosofía (UBA), Magister en Filosofía (Universidad de Luxemburgo), Doctor en Ciencias Sociales (UBA).
Profesor adjunto, Departamento de Filosofía, Universidad Nacional de Santiago del Estero.

Abstract: In this paper I explore challenges facing environmental policy coordination within the context of the Argentine federal system, as revealed by the following case study: N° 26.331 -Environmental Protection of Native Forests (“Ley de Bosques”)- Federal Law implementation process, relying on legal sources and other document analysis, as well as on interviews with national and province administration staff members. As I explain throughout the implementation process of N° 26.331 Law, a pattern of coordination in the field of environmental policy emerges, which might be described as a form of dynamic cooperative federalism involving a negotiated distribution of tasks and responsibilities among the national and provincial governments. This coordination pattern is quite original within Argentine environmental federalism. Indeed, as I show in the opening sections, coordination of environmental policy among national and provincial governments had not encountered effective channels in the past. While two concurring mechanisms for coordination did exist –one of them established by the 1994 Constitution and the other one by the existence of the Environment Federal Council (COFEMA) –an inter-jurisdictional body for policy coordination-, before the implementation of Law N° 26.331 both mechanisms did not interact constructively. In fact, the COFEMA had rather tried to block federal laws passed under the mechanism established by the Constitution. With the Native Forests Federal Law enactment, however, the COFEMA plays a key role in helping to shape a coordinated environmental policy under the constitutional mechanism. A dynamic distribution of tasks and duties gradually leads to the establishment of a national scope coordinated environmental policy. I argue that this achievement on the institutional level should not be concealed by the fact that native forests’ protection is still largely unsuccessful in terms of deforestation rate reduction.

Key words:

Environmental federalism.
Argentina.
Native forests.
COFEMA.
Public policy.

Introducción

En este trabajo exploro los desafíos que enfrenta la coordinación de las políticas ambientales en el contexto del federalismo argentino, tomando como caso de estudio la implementación de la ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (llamada comúnmente “Ley de Bosques”). Debido a que los problemas ambientales requieren escalas de intervención que rara vez se superponen con los límites político-administrativos existentes, la regulación eficaz de esos problemas generalmente depende de la coordinación interjurisdiccional. En los países con organización federal reviste especial importancia, en este sentido, la coordinación entre las entidades subnacionales (provincias, estados) y el gobierno central. Los autores estadounidenses suelen hablar en este sentido de un “federalismo ambiental”.¹

En la Argentina el federalismo ambiental se encuentra en un estado incipiente. Si bien la reforma constitucional de 1994 ha establecido un esquema de competencias concurrentes entre Nación y provincias, otorgando a las autoridades nacionales la facultad de sancionar “normas de presupuestos mínimos de protección ambiental”, su aplicación se reduce por ahora a unos pocos casos, y el alcance de la competencia nacional es materia de disputas. Existe además otro mecanismo de coordinación superpuesto a aquel, que viene dado por la existencia del Consejo Federal de Medio Ambiente (Cofema), un organismo interjurisdiccional creado en 1990 en el que participan en pie de igualdad el estado nacional y las provincias; pero tampoco éste ha generado una activa y robusta política ambiental.

Dentro de este panorama general se destaca el caso de la Ley de Bosques, por tratarse de una de las leyes de presupuestos mínimos cuya ejecución por parte de las provincias se encuentra más avanzada, y porque en su implementación se conjugan de manera original esos dos mecanismos de coordinación. Los conflictos y dificultades que han marcado la sanción e implementación de la Ley de Bosques y las soluciones que se han ensayado frente a ellas merecen atención por lo que pueden enseñarnos acerca de las posibilidades y limitaciones del federalismo ambiental argentino.

En este trabajo me circunscribo a estudiar el aspecto institucional de las relaciones entre los organismos nacionales y provinciales que crean y aplican la Ley de Bosques y sus normas complementarias. Se trata de una mirada parcial sobre el complejo escenario en el que operan las políticas ambientales en el contexto federal; otros aspectos relevantes incluyen los diferentes escenarios políticos que condicionan a los tomadores de decisión en el nivel nacional y en cada provincia² y las sustanciales diferencias que puede haber entre las provincias en cuanto al objeto de regulación (en el caso que nos ocupa, la extensión y las características de los bosques nativos que existen en cada una de ellas), por mencionar solo estos.

Según intentaré mostrar, en la implementación de la Ley de Bosques emerge una modalidad de coordinación flexible entre Nación y provincias, que podría caracterizarse como un federalismo de cooperación con liderazgo nacional, y que conjuga el mecanismo de los presupuestos mínimos con la coordinación interjurisdiccional provista por el Cofema. Como veremos, anteriormente estos dos mecanismos operaban de manera divergente, y de hecho el Cofema cuestionaba con dureza el alcance de las competencias que el Congreso se atribuía en materia ambiental. En este contexto, la modalidad que adoptaron la Nación y las provincias para la aplicación de la Ley de Bosques aparece como una solución viable (aunque sin duda no como la única posible) a los dilemas que plantea la coordinación de las políticas ambientales en el marco de las instituciones del federalismo argentino.

Más allá de las fórmulas concretas en las que se cristaliza esta coordinación, interesa observar que ella surge como resultado de un proceso de negociación, adaptación y aprendizaje, en el cual se redefinen y ajustan progresivamente las respectivas funciones y tareas de la Nación y las provincias, siguiendo una dinámica de “federalismo negociado” en materia ambiental (Engel 2015, 2007).

El texto está organizado de la siguiente manera. En la sección que sigue expongo el marco institucional que rige el federalismo ambiental argentino en general; me refiero en particular al mecanismo de las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, y al mecanismo de articulación “horizontal” que ofrece el Cofema. A continuación me detengo en la disputa en torno al alcance respectivo de estos mecanismos que se produce tan pronto como uno de ellos, el de las normas de presupuestos mínimos, entra en efectivo funcionamiento con la sanción de las primeras leyes de esta clase en 2002-2004. Seguidamente me concentro en el caso de la Ley de Bosques y describo las soluciones negociadas entre los actores institucionales de nivel nacional y provincial para coordinar la política de protección de los bosques entre ambos niveles, y especialmente la distribución de roles entre la autoridad nacional de aplicación de la Ley de Bosques, el Cofema y las autoridades de aplicación provinciales. Por último discuto algunas implicaciones y conclusiones que surgen del análisis presentado.

Este trabajo se apoya en un análisis de documentos oficiales (instrumentos normativos, informes oficiales, documentación interna de los organismos públicos relevantes) y en entrevistas en profundidad a funcionarios de nivel nacional y provincial.

Las normas de presupuestos mínimos y el Cofema en el contexto del sistema federal argentino

La organización federal argentina, si bien otorga considerables poderes al gobierno central, limita sus incumbencias a las explícitamente enumeradas en la Constitución: “[l]as provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal” (art.121).³ Esto incluía, antes de la reforma de 1994,

las cuestiones ambientales, que no pertenecían al horizonte abarcado por los constituyentes en el siglo XIX; por consiguiente, caían en la órbita provincial en la medida en que no fueran asimilables a otras materias de incumbencia nacional, exclusiva o compartida con las provincias.⁴

Con el fin de lograr un cierto grado de coordinación y uniformidad de criterios en algunas políticas ambientales se ensayó en el siglo XX el mecanismo de las normas federales “de adhesión”. Se trata de leyes emitidas por el Congreso, pero sujetas a la adhesión de las legislaturas provinciales para su validez en cada provincia. Aquí se reconoce a cada provincia la plena competencia en la materia; el Congreso sólo invita a las provincias a prestar su adhesión, y la validez de la norma en cada provincia es consecuencia de un acto de la legislatura provincial. Este mecanismo resulta de interés para nosotros porque fue adoptado primero para la Ley de Defensa de la Riqueza Forestal, de 1948 (ley 13.273), antecesora de la actual Ley de Bosques. Posteriormente se sancionaron varias otras normas de adhesión,⁵ pero, según Di Paola (2006:21), el sistema “fue sumamente criticado debido a sus limitaciones relativas a las situaciones particulares de las diferentes regiones del país y también a que no presentaba un mecanismo coherente de coordinación entre las jurisdicciones nacional y provinciales”.

Con al auge de la problemática ambiental en las últimas décadas del siglo XX surgieron dos nuevos mecanismos de coordinación de las políticas ambientales a nivel país. El primero de éstos está dado por el funcionamiento del Consejo Federal de Medio Ambiente (Cofema), organismo creado en 1990 mediante un acta suscrita inicialmente por diez provincias y el gobierno nacional, a la que luego se adhirieron las restantes provincias. El segundo es el mecanismo de las normas de presupuestos mínimos, que las autoridades nacionales están facultadas para dictar en virtud del artículo 41 de la nueva Constitución.

Según su acta constitutiva, el Cofema es un “organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros” (art. 1º), y tiene como objetivos, entre otros, “[f]ormular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo [...] teniendo en consideración las escales locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales”, “[c]oordinar estrategias y programas de gestión regionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación [...] con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental” y “[f]ijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional” (art.2º inc. 1, 2 y 9).

La asamblea del Cofema, integrada por ministros o funcionarios de rango equivalente designados por los gobiernos provinciales, puede expresarse mediante “recomendaciones”, no vinculantes para sus partes, o mediante “resoluciones”, que sí tienen efecto vinculante (art. 9º); normalmente basta con la mayoría simple de los representantes presentes para emitir una resolución. Las partes signatarias “se obligan a adoptar a través del poder que corresponda las reglamentaciones y normas generales que resuelva la Asamblea cuando se expida en forma de resolución” (art. 4º), aunque no queda claro qué eficacia tiene esa obligación ni cómo se asegurará el cumplimiento en caso de que de un estado miembro ignore las decisiones del organismo.⁶

De todos modos, esta situación en los hechos no llega a producirse, ya que el mecanismo permanece prácticamente inactivo hasta 2002, cuando se sancionan las primeras normas de presupuestos mínimos. En efecto, si bien la asamblea del Cofema emite entre 1996 y 2001 medio centenar de resoluciones, ninguna de ellas impone obligaciones a las provincias en materia de protección del ambiente.⁷ Además, el Congreso no ratifica el acta constitutiva sino en 2002, mediante la Ley General del Ambiente (sobre la que volveremos enseguida), y también la ratificación del acta constitutiva por las provincias signatarias y la incorporación de las restantes fue gradual, de manera que el Cofema no cumplió en su primer decenio de existencia un papel eficaz.

El esquema de las normas de presupuestos mínimos, por su parte, surge de la Constitución reformada de 1994, cuyo artículo 41 garantiza a todos los habitantes “el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, y les impone el deber de preservarlo. En lo que se refiere a las competencias, el artículo dispone: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”.

Este esquema no registra antecedentes en el sistema federal argentino; si bien existen competencias concurrentes o superpuestas en muchas áreas, la Constitución no establece para ellas un mecanismo de coordinación semejante. Los comentaristas muy pronto destacaron la vaguedad del texto citado, que no permite determinar con precisión los alcances admisibles de las normas de presupuestos mínimos, aunque en general se inclinan por una lectura restrictiva de la competencia delegada a la Nación (Bidart Campos 1997, Sabsay 1997, entre otros). Para ello señalan, por un lado, que el artículo 41 debe leerse en conjunto con el ya mencionado artículo 121, que deja en manos de las provincias todo el poder no delegado a la Nación, y con el artículo 124, que otorga a las provincias el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en sus territorios. Esto implica, indudablemente, que el alcance de las normas de presupuestos mínimos debe reconocer límites, pero no ofrece un criterio claro a la hora de precisarlos en concreto. Y, por otro lado, subrayan que la Constitución de 1994 tiende a fortalecer las competencias provinciales en diversos aspectos,⁸ de manera que el mecanismo adoptado en materia ambiental va a contracorriente de la tendencia general, circunstancia que los autores aducen, con o sin razón, como argumento para abonar una lectura restrictiva de la competencia nacional.⁹ Pero tampoco de allí puede deducirse un lineamiento preciso en cuanto al alcance de ésta.

Comoquiera que esto sea, a partir del momento en que el Congreso comienza a sancionar las primeras leyes de presupuestos mínimos, en 2002, fueron recurrentes las quejas acerca de la presunta extralimitación de sus competencias y el avasallamiento de las autonomías provinciales. Tales quejas se manifestaron en los debates legislativos por las diversas leyes de presupuestos mínimos, en acciones judiciales impulsadas por las provincias rechazando algunas de estas leyes,¹⁰ y especialmente en el seno del Cofema (volveremos sobre ello en la sección que sigue).

En resumen, entonces, al finalizar el siglo XX existían dos mecanismos de coordinación entre la Nación y las provincias en materia de política ambiental, creados en 1990 y 1994, pero ninguno de ellos se encontraba funcionando de manera eficaz: el Cofema no había emitido ninguna resolución que impusiera a las provincias y a la Nación obligaciones en materia de protección del ambiente, y el Congreso no había sancionado ninguna ley de presupuestos mínimos. Desde luego, existía y existe además la posibilidad de que las provincias emitan normas de protección ambiental que no respondan a ninguna norma nacional o interjurisdiccional; es el caso de varias constituciones provinciales, incluso anteriores a 1994, que garantizan derechos ambientales, y de numerosas leyes provinciales de materia ambiental. Por su parte, el Congreso puede emitir leyes vinculadas a temas ambientales en la medida en que sean asimilables a otras materias de su competencia, por ejemplo en lo que se refiere a responsabilidad civil o penal, ya que la legislación de fondo en esas materias es de su resorte (art. 75 inc. 12 CN).¹¹

El Cofema frente a las primeras leyes de presupuestos mínimos

A pesar de haber promovido la institucionalización de la política ambiental a nivel nacional con la creación de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano en 1991 y de haber aceptado la inclusión del nuevo artículo 41 en la Constitución reformada, el gobierno de Menem (1989-1999) no persiguió una agenda ambiental consistente. Así, entre otras cosas, no impulsó ninguna ley encuadrada en el nuevo

mecanismo de los presupuestos mínimos. Tampoco lo hizo el gobierno de De la Rúa (1999-2001), envuelto en una profunda crisis económica y social que condujo a su fin prematuro. Fue bajo el gobierno provisional de Duhalde (2002-2003) que se sancionaron las primeras leyes bajo ese mecanismo.

La más importante de éstas, aunque no la primera en orden temporal, es la ley 25.671 o Ley General del Ambiente (LGA), del 26 de noviembre de 2002. La conveniencia de sancionar una ley marco para encuadrar las leyes sobre temas ambientales específicos había sido subrayada por los comentaristas en la década anterior, como un medio para salvar las vaguedades del texto constitucional y para propiciar una cierta coherencia entre las leyes específicas, sin necesidad de generar un código ambiental, lo que se consideraba impracticable debido a la amplitud y la rápida evolución de la materia. También el Cofema había expresado que resultaría oportuna la sanción de una norma de este tipo, sin pronunciarse acerca de su contenido (Res.30/2000).

La LGA (art. 6º) ofrece la siguiente definición de lo que debe entenderse por una norma de presupuestos mínimos:

“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”.

Esta definición parece abonar una lectura bastante amplia de la facultad otorgada a las autoridades nacionales por el art. 41 CN, ya que puede presumirse que una norma de presupuestos mínimos que cumpla con las especificaciones de la segunda oración debe ser relativamente detallada. Sin embargo, tampoco de aquí surge un criterio operativo para definir el alcance que pueden tener las normas de presupuestos mínimos. El texto aclara, eso sí, que éstas deben aplicarse de manera uniforme a todo el territorio nacional, lo que excluye la sanción de leyes de presupuestos mínimos para atender problemas puntuales, aun interjurisdiccionales (por ejemplo, la gestión de la Cuenca Matanza-Riachuelo, por nombrar un caso célebre).

Vale observar, por otra parte, que la LGA no indica mecanismos de castigo para las provincias que se sustraigan a las obligaciones impuestas por una norma de presupuestos mínimos; la incorporación de mecanismos *ad hoc* de castigo o de incentivo queda librada a cada ley específica, como veremos en el caso de la Ley de Bosques, aunque no todas las que se han sancionado contengan disposiciones en este sentido. Otro punto clave de la LGA es que mediante ella el Congreso ratifica el acta constitutiva del Cofema, con lo cual la Nación se constituye plenamente en parte de ese organismo. Hasta entonces, el Cofema había mantenido un contacto asiduo con la Secretaría de Ambiente de la Nación (bajo las sucesivas denominaciones que tuvo este organismo), y a través de la Res. 6/1997 se había afirmado como instancia centralizadora de toda la interacción entre Nación y provincias en materia ambiental. Pero solo a partir de la ratificación del acta constitutiva por el Congreso el Cofema adquiere plena vigencia como mecanismo de concertación entre Nación y provincias.

A la vez, la LGA atribuye al Cofema algunas funciones específicas, tales como la coordinación interjurisdiccional del ordenamiento ambiental del territorio (art. 9), la participación en el desarrollo de planes de educación ambiental (art. 15) y la coordinación del sistema nacional de información ambiental (art. 17). Asimismo, lo incluye como elemento central del “Sistema Ambiental Federal”, que la propia ley crea (art. 23), y encomienda al poder ejecutivo nacional proponer ante ese organismo “el dictado de recomendaciones o de resoluciones, según corresponda [...], para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en las

distintas jurisdicciones” (art. 24). Observemos que aquí no se reconoce al Cofema un rol en la elaboración de las leyes de presupuestos mínimos, pero se busca comprometerlo en su complementación y aplicación. Esta distribución de funciones será objetada por el Cofema.

Poco antes de sancionar la LGA, el Congreso había aprobado ya otras normas de presupuestos mínimos, que también otorgan al Cofema el rol de facilitar su aplicación concertada en las provincias, a saber, la ley 25.612 de Presupuestos Mínimos en materia de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios, y la ley 25.670 de Presupuestos Mínimos en materia de Gestión y Eliminación de PCBs. El mismo criterio se encuentra también en dos leyes sancionadas en 2003, la ley 25.831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental) y la ley 25.916 (Gestión de Residuos Domiciliarios). Por su parte, la ley 25.688 de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Preservación de las Aguas, su Aprovechamiento y Uso Racional, sancionada en 2002, no hace mención del Cofema, sino que prevé la coordinación interjurisdiccional a nivel de cuencas hídricas, mediante la creación de comités de cuenca.

Con esta última excepción, las leyes de 2002-2003 diseñan entonces un esquema en el cual el Congreso dicta leyes de presupuestos mínimos, apoyándose en las facultades delegadas por el artículo 41 de la Constitución y sin necesidad de consultar previamente a los gobiernos provinciales, sea a través del Cofema o por otra vía,¹² mientras que el Cofema figura como instancia de coordinación para la implementación de esas normas, en cuya elaboración no participa.¹³

Por su parte, el Cofema había intentado antes de 2002 ejercer influencia en el dictado de las normas de presupuestos mínimos. Así, en los considerandos de la resolución 30/2000 la asamblea del Cofema recalca que “en razón de la nueva distribución de competencias previstas en la Constitución Nacional, respecto del dictado de las normas de protección ambiental” se hace necesaria la “concertación y coordinación de criterios” entre la Nación y las provincias para la elaboración de las normas de presupuestos mínimos; y que “dada la importancia que reviste para las provincias el dictado de dichas normas, el COFEMA es el ámbito adecuado para construir y acordar dichos criterios”. Puesto que la entonces Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental había convocado al Cofema a cumplir un rol consultivo en la elaboración de varios proyectos de ley, tales consideraciones no resultaban, en aquel momento, conflictivas; uno de los proyectos elaborados en el marco de esa colaboración se refiere a residuos peligrosos, y la resolución 43/2001 del Cofema solicita a la Secretaría que lo eleve al Congreso. Se vislumbra aquí un esquema diferente del mencionado arriba, en el cual el Cofema participaría en la elaboración de los proyectos de leyes de presupuestos mínimos, y no solo en la aplicación de éstas una vez sancionadas.

Pero en 2002, frente a la sanción de las primeras leyes de presupuestos mínimos, que le otorgan un rol en su implementación pero no en su diseño, el Cofema, es decir, los gobiernos provinciales a través de su representación en el Cofema, adoptan una actitud defensiva. El 22 de noviembre de ese año la asamblea emite tres resoluciones en las que manifiesta su preocupación por el curso que está tomando el Congreso: en la resolución 64/2002 manifiesta su desacuerdo con un proyecto de ley que busca crear el “Sistema Federal para el Desarrollo Sustentable”, un organismo que se crearía en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros con el concurso de varias reparticiones nacionales, mientras que los gobiernos provinciales, al igual que “municipios, asociaciones empresarias, instituciones técnicas, públicas y privadas y entidades no gubernamentales” serían convocados para “participar en la discusión e implementación de los programas sectoriales” (proyecto 243-S-01). La asamblea del Cofema entiende que “el fin de concertar y coordinar políticas de desarrollo sustentables en el territorio nacional se superpone con el rol del COFEMA”, y por ello comunica al Congreso su desacuerdo con el proyecto, que a la postre no es sancionado. La resolución 65/2002 se ocupa del “Gabinete de Medio Ambiente” creado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, y lo critica en términos similares. La resolución 66/2002, por último, propone (y consigue) un veto parcial a la Ley General del Ambiente, ya aprobada por el Congreso pero aún no

promulgada en ese momento.¹⁴

Un año más tarde, en la resolución 77 del el 18 de diciembre de 2003, el Cofema solicita directamente al Congreso que le dé intervención en un proyecto de ley antes de remitirlo al poder ejecutivo, “a los efectos de hacer las sugerencias para contribuir a lograr una gestión ambiental nacional consensuada”. Como en el caso anterior, la ley en cuestión (N° 25831), que se refiere al régimen de libre acceso a la información pública ambiental, ya se encontraba sancionada (aunque no promulgada) a la fecha de la resolución del Cofema, de manera que éste solo podía intervenir solicitando un veto presidencial.

Adelantándose a futuros casos similares, en esa misma fecha la asamblea del Cofema emite la resolución 76 creando una Comisión Asesora Permanente de Tratamiento Legislativo, destinada a influir sobre el proceso legislativo en una fase más temprana. Esta comisión, formada por personal de la Nación y de las provincias, mantendrá una relación asidua con los asesores de las Comisiones Ambientales del Congreso con el objetivo de hacer un seguimiento del trámite parlamentario de los proyectos ambientales relevantes, analizarlos, informar al COFEMA y proponer las alternativas de modificación que se consideren oportunas (art. 1º).

Pero, además de tratar de ganar influencia en la sanción de futuras leyes de presupuestos mínimos, el Cofema, mediante la la resolución 80, del 25 de marzo de 2004, reclama que aquellas que ya se han sancionado sean revisadas. Considerando que “el ámbito propicio para la elaboración de la Política Ambiental Nacional” es el propio Cofema, y advirtiendo que ha recabado asesoramiento jurídico, sostiene que “las leyes con contenido ambiental sancionadas hasta el presente avanzan sobre competencias reservadas constitucionalmente a las provincias, existiendo la necesidad de modificarlas” (art. 1º). Se compromete a enviar al Congreso propuestas de modificación, y solicita a éste que en lo futuro:

“Los proyectos de ley con contenido ambiental que se encuentren en estado de tratamiento parlamentario, sean – en forma previa a su sanción por cada una de las Cámaras Legislativas – consensuados con el COFEMA, en respeto a la jurisdicción de las Provincias, reconocida expresamente en la Carta Magna” (art. 3º).

Aquí se propone entonces un esquema en el cual la asamblea del Cofema funcionaría prácticamente como una tercera cámara legislativa para las leyes de presupuestos mínimos, en la medida en que su consenso previo sería necesario para la sanción de éstas.¹⁵ Por cierto, dado que las provincias y la Nación pueden coordinar sus políticas de protección del ambiente directamente a través del Cofema sin dar intervención al Congreso, bajo esta modalidad el mecanismo de los presupuestos mínimos resultaría poco menos que redundante.

Finalmente, el 17 de diciembre de 2004 el Cofema emite la resolución 92, específicamente destinada a determinar el alcance admisible de las normas de presupuestos mínimos. Pese a tal intención, en los considerandos de la resolución se explica que existen dos posturas “no conciliables”, una promovida por la Comisión Permanente de Tratamiento Legislativo del Cofema y sostenida por los representantes de las provincias, y otra sostenida por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación; los dictámenes de ambas partes se citan íntegros, aunque la resolución, por mayoría, haga propio el primero de ellos.

Como cabe esperar, el dictamen de la Comisión Permanente de Tratamiento Legislativo pone mayor énfasis en la limitación de las facultades delegadas a la Nación. Así, afirma:

[Una norma de presupuestos mínimos] Incluye aquellos conceptos y principios rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales constituyen potestades reservadas por las Provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia, el objeto de las leyes de

presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias.

Se sostiene asimismo que las normas de presupuestos mínimos deben en todos los casos ser leyes del Congreso (y no decretos presidenciales u otros actos del poder ejecutivo nacional), mientras que correspondería a las provincias “reglamentar” esas leyes.

El dictamen de la Secretaría, en cambio, hace énfasis en las potestades que han sido delegadas en la Nación. Cita para ello un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires según el cual mediante el nuevo artículo 41 de la Constitución “las provincias han renunciado [...] a importantes competencias originarias, en excepción al principio receptado por el artículo 121, reservándose exclusivamente las facultades necesarias para dictar normas complementarias”, aunque conserven el dominio originario sobre los recursos naturales (art. 124 CN). Con respecto a las normas de presupuestos mínimos, la SAyDS sostiene:

Su contenido material es diverso, transversal, con la sola limitación que no se extralimite [...] ni cercene o aniquile las facultades inherentes al dominio originario de los recursos naturales existentes. Podrá tener como objeto cuestiones ambientales conteniendo reglas de técnicas jurídicas de fondo o sustantivo, como asimismo normas de forma, rituales o de proceso, e inclusive administrativas, en la medida que siendo de presupuesto mínimo de protección del ambiente, resulten razonablemente necesarias para cumplir con este objetivo.

Atribuye además al poder ejecutivo nacional la facultad de “reglamentar” las leyes de presupuestos mínimos, como lo hace con otras leyes de la Nación. Esos reglamentos “en la medida que no alteren el espíritu de las leyes que reglamentan, son de observancia obligatoria en todo el territorio de la Nación”. En cambio, llama normas “complementarias” a las leyes, decretos y otros actos de las autoridades provinciales que operativicen los presupuestos mínimos a nivel local.

Vemos entonces que en las citadas resoluciones de los años 2003-2004 se expresa una preocupación de los gobiernos provinciales representados en el Cofema por la interpretación que vienen haciendo las autoridades nacionales del alcance de la potestad delegada mediante el artículo 41 de la Constitución. La última de las resoluciones citadas (92/2004) deja claramente asentada la divergencia entre la interpretación de las provincias y la de la Secretaría de Ambiente de la Nación, pero quizá más interesante resulta la diferencia de posiciones entre el Cofema y el Congreso, ya que es éste el que ha producido las leyes cuestionadas por aquél. Esta diferencia, que las resoluciones del Cofema expresan de manera enfática, resulta notable si se tiene en cuenta la gravitación de los gobiernos provinciales sobre el proceso legislativo, particularmente en el Senado. Si bien el problema ameritaría un análisis más detenido, es claro que los gobiernos provinciales, que buscaban condicionar a través del Cofema la sanción y aplicación de las leyes de presupuestos mínimos, no habían encontrado en el Congreso los canales para hacer valer sus posiciones, ya sea porque la proporción de legisladores que podían controlar no era en definitiva determinante, ya sea por la mayor exposición pública que implica el trámite parlamentario, que genera una presión hacia decisiones socialmente más aceptadas y que pesa menos en un ámbito cerrado como el Cofema, ya sea por otras razones.

En este punto se encuentran las cosas en 2007 cuando el Congreso sanciona la Ley de Bosques. En efecto, hasta ese año el poder ejecutivo nacional omitió reglamentar las leyes de presupuestos mínimos sancionadas entre 2002 y 2004, pese a que varias de ellas indicaban plazos específicos para su reglamentación; de esta manera, sin reconocer explícitamente la pretensión del Cofema de que las normas de presupuestos mínimos debían ser únicamente leyes, y no decretos u otros actos administrativos, dejaba en suspenso el conflicto en torno a esta cuestión.¹⁶ Tampoco la Corte Suprema de Justicia de la Nación

aporta nuevas precisiones sobre el alcance admisible de una ley de presupuestos mínimos; una causa iniciada por el gobierno de Mendoza para lograr que se declare inconstitucional la Ley de Aguas (25.688) alegando que las disposiciones de ésta exceden las facultades delegadas en la Nación por el artículo 41 de la Constitución, queda en suspenso hasta 2009 y finalmente es rechazada por abstracta, sin que la Corte se pronuncie sobre el fondo de la cuestión.¹⁷ El Congreso, por su lado, no emite nuevas leyes de presupuestos mínimos hasta la Ley de Bosques, que a diferencia de las leyes sancionadas en 2002-2004 responde a una fuerte presión de la sociedad civil.

El cuestionamiento acerca del alcance admisible de las normas de presupuestos mínimos planteado por el Cofema se centra en el *quantum* de la potestad regulatoria que correspondería a cada nivel de gobierno. Parece así partir del supuesto de la organización federal como un “juego de suma cero”, más que como un sistema flexible en el que la distribución de funciones diversas y complementarias puede negociarse de múltiples maneras según lo requieran diferentes problemas.¹⁸

En síntesis, la superposición de dos mecanismos de coordinación en materia de política ambiental, uno dado por la existencia del Cofema, y otro por las facultades que la Constitución de 1994 otorga a las autoridades nacionales, da lugar a disputas tan pronto como este último comienza a ponerse en uso con la sanción de las primeras leyes de presupuestos mínimos en 2002-2004. El Cofema, que hasta entonces había tenido una trayectoria anodina, se transforma en un espacio utilizado por los gobiernos provinciales como “arena de veto” para oponerse a las iniciativas del gobierno nacional (Gutiérrez e Isuani 2013: 325-326). Esto conduce a una suerte de callejón sin salida, que se supera solo a partir de la reglamentación de la Ley de Bosques, en 2009, cuando el Cofema acepta participar en la puesta en marcha de la ley, transformándose en una pieza clave de su implementación. Este es el tema de la sección que sigue.

Un federalismo ambiental negociado: tensiones y acuerdos entre Nación y provincias en la implementación de la Ley de Bosques

La ley 26.331 fue sancionada por la Cámara de Diputados de la Nación el 28 de noviembre de 2007, después de un trámite legislativo que se había prolongado por un año y medio (el proyecto inicial está fechado el 26 de mayo de 2006). Durante los debates legislativos, uno de los puntos más discutidos, si no el más discutido, fue el alcance que legítimamente podía tener una norma de presupuestos mínimos. Especialmente los legisladores que se oponían a la sanción de la ley argumentaron que el proyecto excedía la potestad otorgada al Congreso por el artículo 41 de la Constitución, por contener disposiciones demasiado detalladas (“casi literarias”, según la expresión de un diputado) que no podían considerarse meros presupuestos mínimos; algunos legisladores invocaron en este sentido la resolución 80 del Cofema.

En su mayoría, los legisladores opuestos a la sanción de la Ley de Bosques procedían de algunas de las provincias donde ésta tendría potencialmente mayor impacto, es decir, de aquellas con mayores superficies de bosque o con mayor potencial de habilitación de tierras para agricultura mediante la deforestación, como Misiones, Salta y Formosa. Los legisladores de las provincias centrales y australes, en cambio, tendieron a favorecer la sanción de la ley.¹⁹

Si en la Cámara de Diputados éstos lograron imponer su número, en el Senado la disputa fue más reñida. Frente a la demora en la sanción del proyecto, organizaciones sociales de diverso tipo (grupos ambientalistas, organizaciones indígenas y campesinas, instituciones de desarrollo rural, y otros), lideradas por un grupo de grandes ONG ambientalistas, llevaron adelante una intensa campaña para presionar sobre el Congreso; entre otras acciones, lograron reunir aproximadamente 1,2 millones de firmas a favor de la sanción de la ley, una cifra que puede calificarse de extraordinaria.

La clave para lograr finalmente la sanción de la ley fue la incorporación de varios artículos (art. 30 y siguientes) mediante los cuales se creaba el Fondo Nacional de Conservación y Enriquecimiento de los

Bosques Nativos (“Fondo de Bosques”). Este fondo está destinado en un 30% a las administraciones provinciales, y en un 70% a compensar a los propietarios de tierras en las que existan bosques sujetos a protección por los “servicios ambientales” que proveen. Esta solución, negociada entre la Secretaría de Ambiente de la Nación y los senadores, implicó que las provincias reticentes admitieran la regulación nacional a cambio de una compensación pecuniaria, que se distribuiría entre las administraciones públicas provinciales y los propietarios limitados en sus opciones de uso del suelo. Así, entre otros, lo expresa con toda claridad la senadora Vigo (FpV, Misiones):

Nosotros planteamos como hecho estratégico, e inclusive inamovible —como yo misma le expresé a la señora secretaria de Medio Ambiente—, que los senadores no aprobaríamos una iniciativa que fijara presupuestos mínimos sin que se contemplase la posibilidad de reconocer un dinero, un valor, por la defensa que estábamos haciendo de los bosques nativos (Senado de la Nación, sesión del 14 de noviembre de 2007, versión taquigráfica).

En contrapartida, la incorporación del Fondo de Bosques otorga a las autoridades nacionales una herramienta para ejercer algún grado de control sobre la implementación de la ley por parte de las provincias y para incentivarlas a cumplirla.²⁰

Como principal instrumento para regular el avance de la transformación de los bosques nativos, la ley 26.331 obliga a las provincias a elaborar un Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (OTBN), clasificando los bosques existentes en tres categorías: (I) sectores de muy alto valor de conservación, que no deben transformarse; (II) sectores de mediano valor de conservación, que podrán ser sometidos a “aprovechamiento sostenible” y otros usos presuntamente sustentables (turismo, recolección, investigación científica); (III) sectores de bajo valor de conservación, que podrán ser transformados a otros usos, lo que incluye la posibilidad de desmontarlos (dentro de los límites de la normativa provincial pertinente).²¹ En un anexo de la ley se enuncian diez criterios que deben guiar la elaboración de los OTBN.²² Las provincias debían elaborar sus OTBN en el lapso de un año, aunque en la mayoría de los casos lo hicieron con demora.²³

A diferencia de las leyes de presupuestos mínimos mencionadas más arriba, la Ley de Bosques no intenta otorgar ninguna función al Cofema, al que ni siquiera menciona. Sin embargo, de manera un tanto paradójica, es justamente en la aplicación de esta última que las provincias aceptan finalmente que el organismo ocupe el lugar que habían querido otorgarle esas leyes anteriores, constituyéndose en instancia de coordinación entre Nación y provincias para la implementación de una norma de presupuestos mínimos. Formalmente es el decreto presidencial reglamentario de la Ley de Bosques (decr. 91/2009) el que atribuye esta función al Cofema, pero dependía de la voluntad de los gobiernos provinciales que éste que se prestara a cumplirla. En la práctica, el poder ejecutivo nacional acordó el contenido del decreto con el organismo interjurisdiccional antes de sancionarlo, asegurándose así de la posibilidad de hacerlo operativo.²⁴

Las razones de este cambio de estrategia por parte de los gobiernos provinciales parecen ser varias. En primer lugar, los funcionarios nacionales y provinciales entrevistados señalan como un factor clave la existencia del Fondo de Bosques y la necesidad de negociar las modalidades de su distribución. Así como la creación del Fondo fue la prenda de cambio que permitió destrabar la sanción de la ley en el Senado, su existencia, una vez que fue incluido en el presupuesto nacional, representó un incentivo para que las provincias se involucraran en la implementación de la ley.²⁵

Sin embargo, este no parece haber sido el único factor determinante para que el Cofema aceptara jugar en el caso de la Ley de Bosques el rol que había rechazado con respecto a las anteriores leyes de presupuestos mínimos. Según explica un ex funcionario provincial que participó de las negociaciones,²⁶ las provincias optaron por esa vía también ante el riesgo de que la Nación avanzara unilateralmente.²⁷ El auge de las

cuestiones ambientales en los años 2006-2007, con casos como el de las pasteras frente a Gualeguaychú, la intervención de la Corte Suprema en la gestión de la cuenca Matanza-Riachuelo, y particularmente, en lo que se refiere a la Ley de Bosques, la recolección de más de un millón de firmas en apoyo a su sanción, había generado una presión política que hacía difícil para las provincias sustraerse a la aplicación de la Ley de Bosques. También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante su intervención en la causa “Salas” a fines de 2008, había dado una señal en el sentido de que no toleraría un reconocimiento meramente formal de la Ley de Bosques por parte de las provincias.²⁸ La negociación en el ámbito del Cofema se presentaba entonces para los gobiernos provinciales como un modo de influir en las modalidades de aplicación de la ley y resguardar hasta cierto punto sus intereses.

Así, el Cofema apareció como el ámbito idóneo para acordar no solo la distribución del Fondo, sino también otros aspectos de la aplicación de la ley, tanto en lo referido a una cierta homogeneización en los criterios de aplicación en las diferentes provincias, como con respecto a la distribución de tareas entre Nación y provincias.

En concreto, el decreto 91/2009 atribuye a la autoridad nacional de aplicación (ANA) de la Ley de Bosques diversas funciones que debe ejercer “con participación” del Cofema: elaborar guías metodológicas para la valorización de los servicios ambientales brindados por los bosques (art. 5), promover la coherencia entre los OTBN de las diferentes provincias (art. 6), propiciar la concertación entre las provincias de normas generales de manejo y aprovechamiento forestal sustentable (art. 18),²⁹ y determinar la instrumentación y reglamentación del Fondo de Bosques (art. 36).

Este último punto fue el primero que recibió tratamiento en el Cofema, ya que el presupuesto nacional para 2010 asignaba recursos al Fondo, cuya distribución fue necesario resolver de manera oportuna. Para ello, el Cofema adoptó una fórmula polinómica que permite determinar el monto que corresponde a cada provincia como función de la superficie de bosques existente en ella, la proporción de la provincia que esa superficie representa, y la superficie asignada las diferentes categorías de conservación en el OTBN provincial. Esta fórmula se utilizó desde 2010 sin suscitar mayores inconvenientes, y en 2012 quedó fijada mediante la res. 229 del Cofema.

Sin embargo, la participación del Cofema en la aplicación de la Ley de Bosques no se limita a esta dimensión presupuestaria, sino que se ha avanzado en la definición de criterios comunes para la aplicación de la ley en varios aspectos, tal como lo prevé el decreto 91/2009. En primer lugar, la resolución 229 del Cofema (marzo 2012) establece un reglamento de procedimientos generales para la aplicación de la Ley de Bosques. Se especifican allí los contenidos mínimos comunes que deben contener los planes de manejo y conservación requeridos por las provincias para autorizar las actividades de aprovechamiento sustentable y las de conservación de los bosques, así como para los planes de cambio de uso del suelo (desmonte). Se determinan también las pautas formales que debe cumplir la información que las autoridades provinciales comunican a la autoridad nacional a fin de obtener los beneficios del Fondo de Bosques; se definen pautas tanto para la información referida a los OTBN como para los planes de manejo y conservación, para los cuales los interesados deben solicitar el financiamiento cada año a las autoridades provinciales, que a su vez tramitan la obtención de los fondos ante la autoridad nacional. Además, como ya hemos dicho, mediante esta resolución el Cofema formaliza la distribución del Fondo de Bosques entre las provincias de acuerdo a la fórmula de cálculo que venía siendo utilizada desde 2010. En mayo de 2014 la res. 229 fue reemplazada por la res. 277, que la modifica en algunos puntos.³⁰

Asimismo, mediante la resolución 230 (marzo 2012) se acordaron “pautas para la consideración, identificación y mapeo de los bosques nativos” en los OTBN provinciales. En efecto, las provincias utilizaron diferentes criterios para definir qué formaciones se considerarían como “bosques” y, por lo tanto, quedarían sujetas al OTBN.³¹ Este punto resulta sensible, entre otras cosas, porque el Fondo de Bosques se

distribuye entre las provincias en función de la superficie de bosque declarada. Mediante la resolución 230 se propende a unificar esos criterios; las provincias que no tenían sancionado su OTBN a la fecha de la resolución debían ajustarse a ella al elaborarlo, y las restantes lo harían en oportunidad de actualizar sus ordenamientos, lo que según el decreto 91/2009 deben hacer cada cinco años.³²

Finalmente, mediante la resolución 236 (diciembre 2012) el Cofema establece pautas metodológicas comunes para las actualizaciones de los Ordenamientos Territoriales de los Bosques Nativos, con el objeto de lograr una mayor homogeneidad entre provincias a medida que se actualizarán los ordenamientos. En efecto, un punto que fue observado tempranamente por voces críticas (REDAF 2009) y estudiado con detalle por algunos autores (García Collazo et al. 2013, Gatureau et al. 2014) es que las diversas provincias adoptaron criterios sensiblemente diferentes para la elaboración de sus OTBN. Esto produce algunas inconsistencias en los límites interprovinciales, en la medida en que zonas declaradas de alto valor de conservación en una provincia pueden lindar con zonas declaradas de bajo valor de conservación en la provincia vecina, sin que medie ninguna diferencia en el paisaje a un lado y otro del límite. A la vez, las actividades que se permiten en las zonas “rojas”, “amarillas” y “verdes” (categoría I, II y III, respectivamente) no son las mismas en cada provincia; varias provincias han introducido además categorías intermedias o suplementarias para otorgar mayor flexibilidad al esquema de tres categorías previsto por la ley nacional.³³ La resolución 236 contiene pautas procedimentales y formales para la actualización de los OTBN (etapas del proceso de actualización, replicabilidad de los procedimientos, documentación del proceso, formatos de la información geográfica producida, etc.); no especifica, en cambio, cómo deben valorarse y ponderarse los diferentes criterios de sustentabilidad, lo que queda librado a cada provincia. Las pautas presentadas no son de carácter obligatorio para las provincias.³⁴

Estas resoluciones, que regulan de manera uniforme para todas las provincias diversos aspectos de la aplicación de la Ley de Bosques, fueron acordadas por la Comisión de Bosques Nativos del Cofema, integrada por personal técnico de las áreas de bosques nativos de la Nación y de las provincias, antes de ser sometidas a la votación de la asamblea del Cofema; para el caso especial de la distribución del presupuesto se creó un grupo de trabajo *ad hoc* encargado de preparar una propuesta (res. Cofema 213/2011). Por lo general los proyectos de resolución son elaborados por funcionarios de la ANA y luego puestos a discusión con los técnicos de las provincias,³⁵ quienes tienden a introducir solo modificaciones puntuales. Así, el Cofema funciona como un espacio legitimación para las propuestas de la autoridad nacional, aunque en la práctica esas propuestas no se elaboran sin previas consultas informales con las autoridades provinciales.

La ANA ejerce entonces una suerte de liderazgo informal, que por un lado puede considerarse una asignación eficiente de los recursos, en la medida en que refleja prioridades estratégicas diferentes: mientras que las provincias destinan la mayor parte de los recursos de sus áreas de bosques a la aplicación de la ley “día a día” (evaluación de planes de manejo y conservación, inspección en terreno de su ejecución, revisión contable, etc.) el organismo nacional puede especializarse en los aspectos generales y diseñar propuestas de normativa desde una posición privilegiada, ya que centraliza la información de todas las provincias. Por otro lado, sin embargo, la relativa preponderancia de la ANA se debe también a una cierta debilidad en muchas autoridades provinciales, que carecen de las capacidades técnicas, o de personal redundante que pueda asumir tales tareas no prioritarias. En muchas provincias existe una alta rotación de funcionarios en las áreas competentes, y es habitual también que éstos ejerzan sus cargos (en los hechos, si no formalmente) a tiempo parcial y mantengan otras ocupaciones paralelas, debido a las bajas remuneraciones que ofrecen muchas administraciones provinciales. Estos problemas no aquejan en igual medida a la autoridad nacional de aplicación, que cuenta con un equipo relativamente estable de técnicos calificados, lo que facilita los procesos de aprendizaje institucional y la acumulación de capacidades. Sin embargo, cabe aclarar que hay grandes diferencias entre las provincias en cuanto a los recursos que

dedican a la gestión de los bosques y a la idoneidad y dedicación de su personal, lo que permite que la ANA cuente en todo momento con un cierto número de interlocutores calificados y no llegue a monopolizar el campo de discusión.³⁶

Además de los acuerdos generados en el marco del Cofema, que se refieren a la aplicación de la ley en todas las provincias, la ANA se relaciona de manera bilateral con las diversas autoridades provinciales, brindando asistencia técnica y financiera y ejerciendo funciones de contralor. En cuanto a la asistencia técnica, pueden mencionarse varias modalidades, que van desde la elaboración de cartillas e instructivos destinados a los técnicos de las administraciones provinciales o a los actores sociales alcanzados por la ley (por ejemplo SAyDS 2014; MAGyP y SAyDS 2013, 2014), pasando por la organización de talleres de formación e intercambio de experiencias con el personal de las autoridades provinciales, hasta el asesoramiento a provincias individuales que lo solicitan (ver p. ej. MAYDS 2016:14). También la autoridad nacional ha otorgado asistencia financiera a varias provincias para la realización y la actualización de sus OTBN, en cumplimiento del art. 6 de la Ley de Bosques (cf. MAYDS 2016:14). Asimismo, la ANA encargó a una consultora el diseño de corredores de conservación para el norte del país (SAyDS s/f [2015]), buscando de esta manera facilitar la continuidad de los OTBN entre las diferentes provincias (si bien la adopción de ese diseño es, en último término, decisión de cada provincia).

En lo que se refiere a las funciones de control de la autoridad nacional y a las obligaciones correlativas de las autoridades provinciales, la Ley de Bosques y su decreto reglamentario establecen que éstas deben brindar a la autoridad nacional información acerca de sus OTBN (art. 33), acerca de las autorizaciones de desmonte o manejo de bosque tramitadas (art. 13, 23), y acerca del uso de los recursos del Fondo de Bosques (art. 38). Los OTBN, como ya se ha mencionado, son elaborados por las provincias sin intervención de la autoridad nacional; para acceder al Fondo, las provincias deben remitirlos a ésta, que los acredita realizando observaciones de carácter no vinculante.³⁷ También las autorizaciones de desmonte y de manejo o conservación de bosques se tramitan en las provincias; el organismo nacional recibe un informe sumario de las solicitudes de subsidios, que controla antes de girar los fondos a las provincias.³⁸ Posteriormente la autoridad nacional realiza una verificación contable del uso de los recursos del Fondo, y eventualmente puede practicar inspecciones a terreno en coordinación con las autoridades provinciales.

Por último, además de los acuerdos de aplicación general sancionados por el Cofema y de las relaciones de tipo bilateral que la autoridad nacional establece con las diversas autoridades provinciales, existen algunas funciones que ella ejerce por sí misma. En primer lugar, centraliza la información referida a la implementación de la ley en todo el país, que publica en informes anuales (el más reciente, ya citado: MAYDS 2016); la Ley de Bosques (art. 37) exige que la ANA publique un detalle anual del destino del presupuesto otorgado al Fondo de Bosques, pero los informes incluyen otra información suplementaria sobre el proceso de implementación de la ley. A la vez, la autoridad nacional mantiene un monitoreo permanente de la superficie de bosque en el país, cuyos resultados publica de manera menos sistemática, pese a lo cual constituyen una fuente de información clave acerca del proceso de deforestación. Otra función que recae en la ANA es la de interactuar con otros organismos nacionales relevantes para la gestión de los bosques nativos. Así, ha coordinado con el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (ahora Ministerio de Agroindustria), que tiene bajo su órbita las políticas referidas a plantaciones forestales, la aplicación conjunta de subsidios para conservación de los bosques nativos (a través del Fondo de Bosques) y para su enriquecimiento con especies nativas (con recursos provenientes de la ley 25.080) (MAGyP-SAyDS 2013, 2014).³⁹ Más recientemente ha negociado con el mismo ministerio el programa de “Manejo de Bosques con Ganadería Integrada”, que se encuentra en fase piloto, y que tiene por objeto promover sistemas de manejo que permitan conciliar la intensificación ganadera, que es un objetivo estratégico de muchos gobiernos provinciales del norte del país, con un manejo sustentable de los bosques. La ANA

también ha asumido una función de promoción de la investigación científica en temas de interés para la aplicación de la Ley de Bosques, a través de un convenio con la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica para el financiamiento conjunto de una serie de proyectos de investigación (“PCTO-Bosques Nativos”).

Las provincias, por su parte, son las encargadas primariamente de aplicar la Ley de Bosques en sus territorios. Diseñan sus OTBN, otorgan los permisos de desmonte y de manejo o conservación de bosques, tienen a su cargo la vigilancia a terreno y la imposición de penas (multas, inhabilitaciones) a los productores y técnicos responsables de actividades ilegales, y establecen los mecanismos de coordinación necesarios con otros organismos provinciales.

Un aspecto importante para entender la dinámica de la relación entre los niveles de gobierno en la aplicación de la Ley de Bosques es que la autoridad nacional no está investida de medios expeditivos y eficaces para sancionar a una provincia que no cumpla con la ley, el decreto reglamentario o las resoluciones del Cofema. Si bien las diferentes normas prevén la posibilidad de que la ANA aplique algún tipo de sanciones, especialmente referidas a la retención de los beneficios del Fondo de Bosques,⁴⁰ esta posibilidad no está reglamentada de manera clara y operativa. Los funcionarios nacionales consultados estiman que la suspensión de los beneficios del Fondo implicaría el riesgo de que se rompa el diálogo con la provincia en cuestión sin que se logre el efecto de la sanción, es decir, un cumplimiento más estricto (a juicio de las autoridades nacionales) de la ley de presupuestos mínimos; además, la dotación cada vez más escasa que ha recibido el Fondo evidentemente debilita la gravedad de la amenaza.⁴¹

Cabe destacar, sin embargo, que la ausencia de mecanismos fuertes de sanción no ha impedido la aplicación progresivamente más homogénea de la Ley de Bosques en la gran mayoría de las provincias, al menos en sus aspectos formales. De hecho, si bien ha habido y sigue habiendo desacuerdos entre las autoridades nacionales y las de varias provincias en cuanto a las modalidades de aplicación de la ley, ninguna provincia ha roto formalmente con el proceso de coordinación negociado a través del Cofema. Esto indica que más allá de la potestad sancionatoria del poder central intervienen otras motivaciones que impulsan a las provincias a participar de la construcción de una política ambiental nacional enmarcada en una ley de presupuestos mínimos, delegando ciertas funciones y competencias en la autoridad nacional. Sin pretensión de agotar el problema, pueden apuntarse algunas hipótesis. Primeramente, como ya se ha mencionado, los entrevistados señalan que la presión política generada en torno a la sanción de la Ley de Bosques hacía difícil para las provincias sustraerse a su aplicación, lo que generó un incentivo para la búsqueda de modalidades de aplicación negociadas. En segundo término, a delegación de ciertas funciones en un órgano centralizado implica economías de escala⁴² y para las provincias significa aprovechar una estructura cuyos costos de mantenimiento son absorbidos en parte por la Nación, a la vez que provee una cierta imparcialidad en los criterios de aplicación, ya que la autoridad nacional necesita fortalecer una legitimidad frágil ante las provincias, que sería horadada por un manejo excesivamente discrecional. Por otra parte, el hecho de que las modalidades de aplicación no sean decididas unilateralmente por la autoridad nacional, sino que estén sujetas a la aprobación del Cofema, otorga a las provincias un reaseguro, especialmente porque la transferencia de funciones y competencias en la autoridad nacional es revocable, pero (en la medida en que surge de las resoluciones del Cofema) no puede ser revocada unilateralmente por una sola provincia, lo que otorga una cierta estabilidad y previsibilidad al esquema. Todo esto contribuye a habilitar la construcción cooperativa y negociada de una política ambiental federal con una distribución flexible de competencias y funciones, que no queda encorsetada en un molde definido *a priori*. Pese a todo, no deben perderse de vista los factores que tienden a debilitar el proceso de implementación coordinada de la Ley de Bosques.⁴³ En primer lugar, cabe mencionar la insuficiente asignación de recursos para el Fondo de Conservación, que constituye el motor indispensable del proceso; como ya hemos dicho,

lejos de incrementarse progresivamente en la medida en que ha avanzado la implementación de la ley, el presupuesto destinado al Fondo se ha ido reduciendo continuamente desde 2010. Este hecho pone en riesgo la continuidad de los logros alcanzados en la coordinación entre Nación y provincias, y atenta contra una profundización de la política de protección ambiental de los bosques nativos. En segundo lugar, el buen entendimiento entre Nación y provincias se produce, al menos en parte, al costo de un gradualismo en la aplicación de la ley que por momentos se aproxima a la inmovilidad. Según la explicación de varios funcionarios nacionales en entrevistas y comunicaciones informales, el intento de acelerar el proceso puede llevar a su “colapso”, es decir, a la falta de cooperación de las provincias. Sin embargo, transcurridos diez años desde la sanción de la Ley de Bosques, cabe preguntarse si un excesivo gradualismo no la torna finalmente ineficaz, posponiendo su aplicación rigurosa para el momento en que ya no quede objeto sobre el cual aplicarla.⁴⁴ El criterio adoptado por la mayoría de las provincias para sus OTBN otorgó un peso decisivo al potencial productivo de los suelos, privilegiando las posibilidades de expansión de la frontera agrícola por sobre las consideraciones de tipo ambiental o social (Gautreau et al. 2014). Así, una visión pesimista podría atribuir el buen entendimiento entre Nación y provincias a un acuerdo tácito de no endurecer las exigencias recíprocas en cuanto al cumplimiento de la Ley de Bosques: la autoridad central no presiona fuertemente a las provincias para que apliquen de manera rigurosa la norma y controlen eficazmente la deforestación, y éstas no llevan hasta sus últimas consecuencias el reclamo por los fondos que deberían ser provistos por la Nación.

Pero ello no debe opacar el avance institucional que significa el proceso de implementación de la Ley de Bosques, acordado entre Nación y provincias a través del Cofema, con respecto a la oposición aparentemente irreductible que se expresaba, por ejemplo, en las resoluciones 80 y 92 de este organismo. Más allá de sus falencias, la construcción negociada de mecanismos de coordinación entre Nación y provincias para la aplicación de una ley de presupuestos mínimos que se observa en el caso de la Ley de Bosques constituye una experiencia valiosa para la consolidación del federalismo ambiental argentino.

Conclusiones. Un federalismo ambiental en construcción

En el proceso de implementación de la Ley de Bosques emerge un tipo de coordinación compleja entre Nación y provincias que no se resume en la fórmula constitucional de los “presupuestos mínimos”. La autoridad de aplicación nacional, el Cofema y las autoridades provinciales ejercen una diversidad de funciones, unas de manera exclusiva y otras de manera concurrente, dentro del marco general establecido por la ley de presupuestos mínimos. El Cofema, en contra de anteriores expresiones en las que rechazaba la posibilidad de asumir funciones emanadas de las normas de presupuestos mínimos, se transforma en un espacio donde Nación y provincias negocian las modalidades de aplicación de una de esas normas. Se delinea así lo que podríamos llamar un federalismo de cooperación con liderazgo nacional, que constituye un esquema posible para la coordinación entre Nación y provincias en materia ambiental, aunque sin dudas no el único posible dentro del marco de la Constitución de 1994.

En efecto, la distribución de las competencias entre la Nación y las provincias en el “federalismo ambiental” argentino no está fijada de manera precisa en la Constitución, sino que tiene que ir resolviéndose sobre la marcha. Esto no necesariamente constituye un déficit de la norma fundamental, ya que los modos de coordinación y organización más apropiados pueden variar profundamente de un problema ambiental a otro, dado que los fenómenos que se trata de regular difieren en su estructura espacial y en otros aspectos, sin que sea posible a priori dar una definición rígida de la distribución de competencias apropiada para todos los casos. En otros términos, si la distribución de funciones y competencias entre los diferentes niveles de gobierno delimita el campo de las posibilidades de diseño e implementación de las políticas de protección del ambiente, produciendo efectos que pueden fortalecerlas o debilitarlas (Engel 2006, Ryan

2015), la flexibilidad en esta distribución abre un espacio de negociación y experimentación que, si bien por un lado incrementa la incertidumbre, por otro lado posibilita una adaptación flexible a las necesidades de cada problema.

En este sentido, quizá lo más relevante del caso estudiado no sea el resultado, es decir, la distribución específica de competencias y funciones que se define en torno a la Ley de Bosques, sino el proceso de “negociación del federalismo” mediante el cual se alcanza ese resultado. Este incluye desde la transacción en el Senado por la que, como contrapartida de la imposición de los presupuestos mínimos a las provincias, éstas obtienen las transferencias del Fondo de Bosques, pasando por el decreto reglamentario de la Ley de Bosques acordado con el Cofema, hasta las diversas resoluciones de este organismo en las que se definen no solo pautas de aplicación general para las provincias, sino también la atribución de ciertas funciones, incluyendo funciones de contralor y sanción, a la autoridad nacional.

En este proceso intervienen actores diversos: legisladores nacionales y provinciales, autoridades de aplicación de ambos niveles, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, diversas organizaciones de la sociedad civil, órganos de control nacionales (DPN, AGN), etcétera. Todos ellos operan en diferentes contextos políticos que los condicionan de diferentes maneras, y persiguen diferentes objetivos. Por ello, las modalidades de coordinación que se alcanzan no son el producto de un diseño “racional” previo, sino de acuerdos y arreglos que se producen en contextos específicos a medida que avanza el proceso. Que éste adopte por momentos un carácter conflictivo no constituye un obstáculo, sino que precisamente la elaboración constructiva de los conflictos es uno de los principales modos en que avanza. La cuestión de los límites formales de la competencia nacional y provincial, en este contexto, es solo uno de los aspectos que se ponen en tensión, junto con otros como la practicabilidad y eficiencia de las soluciones propuestas, la disponibilidad de recursos y capacidades para llevarlas a cabo, o la oportunidad política de las decisiones.

Si bien la aplicación de la Ley de Bosques no constituye el único caso de coordinación federal en materia ambiental, se trata sin duda la ley de presupuestos mínimos cuya aplicación se encuentra más adelantada, y como tal, ofrece una lección valiosa para otros casos⁴⁵. Esta lección resulta auspiciosa en lo que se refiere al aspecto institucional, en la medida en que la Nación y las provincias consiguen superar el “bloqueo” en el que se encontraba la coordinación federal en materia ambiental antes de 2007.

Menos auspiciosa resulta si se tiene en cuenta el escaso impacto que en definitiva ha tenido la ley en el terreno, como lo indican las tasas de deforestación y la reducida proporción de bosques que cuentan con los planes de manejo o conservación que exige la ley. A casi diez años de la sanción de la Ley de Bosques, su implementación sigue siendo frágil y puede terminar reducida a la completa ineficacia por la voluntad de las provincias de impulsar la expansión agropecuaria a expensas de los bosques nativos y por el desfinanciamiento del Fondo de Conservación por parte de la Nación, que reduce los incentivos y los recursos disponibles para una regulación más eficaz del proceso de deforestación. La posibilidad de revertir esta fragilidad dependerá de la voluntad política en los diferentes niveles, y ésta, probablemente, de la capacidad de movilización de las organizaciones y los grupos interesados en la protección ambiental de los bosques nativos.

¹ Una puesta al día se encuentra en el volumen editado por (Robbins 2015), que incluye también algunos capítulos sobre otros sistemas federales (Australia, Alemania, la India); véase asimismo (Engel 2015). Con respecto a la Argentina, Juliá (2013); Gutiérrez (2012) y otros autores discuten la cuestión federal en relación con problemas locales, como la gestión de la cuenca Matanza-Riachuelo.

² Me he ocupado de este problema en mi tesis doctoral (Langbehn 2015).

³ Art. 104 en el texto de 1853.

⁴Tales como la legislación de fondo en materia civil, penal, comercial, minera y laboral (competencia nacional), la promoción del bienestar general (competencia concurrente) o la gestión de recursos naturales que pertenecieran a la Nación (desde la reforma de 1994 el dominio originario de los recursos naturales corresponde explícitamente a las provincias).

⁵Otras leyes de adhesión incluyen la ley 20284 sobre contaminación atmosférica, la ley 22428 sobre suelos, la ley 24051 de residuos peligrosos y la ley 22421 sobre fauna. Di Paola (2006) destaca que “las últimas dos leyes mencionadas son leyes mixtas, y son susceptibles de adhesión en relación a las normas que no revisten carácter de legislación de fondo”; es decir que contienen disposiciones que son vinculantes sin más para todo el país (por ser materia de uno de los códigos cuyo dictado está reservado al Congreso) y otras que requieren de adhesión por parte de las provincias.

⁶ El acta constitutiva señala esta dificultad pero no la resuelve, sino que la transfiere a la asamblea del Cofema: “En caso de incumplimiento o de negatoria expresa, la Asamblea en la reunión ordinaria inmediata, considerará las alternativas de adecuación al régimen general que presentare el estado miembro o la Secretaría Ejecutiva” (art. 4º).

⁷Las primeras resoluciones datan de 1996, seis años después de la firma del acta constitutiva. Las resoluciones de 1996-2001 se refieren al funcionamiento del propio Cofema (modificación del reglamento, designación de autoridades, creación de comisiones, etc.), a la relación de éste con otros órganos de gobierno (solicitud de previa consulta por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores para la suscripción de tratados de materia ambiental, exigencia de centralizar toda articulación entre Nación y provincias en torno a políticas ambientales en el Cofema, etc.), o a episodios puntuales (contaminación con petróleo en el río Colorado, apeo de árboles en la Reserva de la Biosfera Yabotí, etc.), o bien contienen recomendaciones o pedidos a la Secretaría de Ambiente de la Nación u otros organismos sobre asuntos de su competencia (sugerencia al Congreso para que incluya en la ley de hidrocarburos un capítulo sobre temas ambientales, solicitud a la Secretaría de Ambiente para que eleve al Congreso cierto proyecto de ley sobre gestión de residuos peligrosos, etc.) ; por último, en algunos casos, se trata de meras expresiones formales (declarar “de interés” una reunión internacional sobre humedales, un manual de protección de fauna marina, etc.). La documentación del Cofema se encuentra en su sitio web, www.cofema.gob.ar.

⁸Sabsay (1999) menciona en este sentido: las modificaciones al régimen financiero (art. 75, inc. 2), el apoyo a la tesis de los poderes compartidos en materia de establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, in fine), la autonomía municipal (art. 123), la ampliación del ámbito de actuación de los acuerdos parciales (arts. 124 y 125), la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129), la concesión de potestades a las provincias en materia internacional (art. 124), la propiedad de los recursos naturales (art. 124), la determinación del órgano en la intervención federal (art. 75, inc. 31), así como las consideraciones en materia de desarrollo territorial del inc. 19 del art. 75 (“nueva cláusula del progreso”).

⁹Podría argumentarse, por el contrario, que al exceptuar precisamente esta materia de la tendencia general, los constituyentes otorgan una importancia capital a la centralización en este punto.

¹⁰Mendoza ha reclamado que la Corte declarase inconstitucional la Ley de Aguas 25.688 (“Mendoza, provincia de c/Estado Nacional s/acción de inconstitucionalidad”); San Juan se presentó como tercero interesado en la causa “A.O.M.A. y Otras c/ ESTADO NACIONAL p/ Acción de Inconstitucionalidad” en la que diversas organizaciones del sector minero reclamaron que se declarase inconstitucional la Ley de Glaciares.

¹¹Así ocurre por ejemplo con la ley 24051 de Residuos Peligrosos, anterior la reforma constitucional (ver nota 5), y también con la Ley General del Ambiente (25675), una ley posterior a la reforma, que en parte es de presupuestos mínimos y en parte, cuando se refiere al daño ambiental y las responsabilidades que genera, legisla sobre materia civil, y por lo tanto constituye legislación de fondo (Di Paola y Sabsay 2003).

¹²Desde luego, a través de su representación en el Senado las provincias (pero no formalmente los gobiernos provinciales) participan en la formación de estas leyes, como de todas.

¹³Esta atribución de roles, sin embargo, era objetada por algunos miembros del Cofema, como lo refiere Di Paola (2006:81) al exponer los resultados de una jornada de discusión con funcionarios nacionales y provinciales del área ambiental: “representantes provinciales de la Comisión Asesora Permanente de Labor Parlamentaria del Cofema aclararon en forma reiterada que el Cofema funciona sobre la base de lo que determina su acta constitutiva y que ni la Ley General del Ambiente ni ninguna ley de presupuestos mínimos puede darle atribuciones al COFEMA

puesto que éste reconoce su origen en un tratado interprovincial y sólo por esta vía podría modificarse su objeto, funciones, etc”.

¹⁴ Solicita que en el artículo 19 de esa ley se elimine el derecho de los afectados a “ser consultados” en decisiones relativas al medio ambiente, dejando solo el derecho a “opinar”. El presidente Duhalde incluye esta modificación en su promulgación parcial de la ley unos días más tarde.

¹⁵ Una posición emparentada con la que expresa la Res. 80 es la de Salas (2011); este autor sostiene que “la ley ambiental [se refiere a la de presupuestos mínimos] será obligatoria, como toda norma, ‘a partir de su entrada en vigencia’ [...], pero esa entrada en vigencia y aplicación, *para que sea adecuada y efectiva*, depende de un acto complementario: la intervención del COFEMA” (pp. 93-94, destacado del original). Esta intervención, según el autor, se daría mediante resoluciones o recomendaciones y tendría por objeto “asegurar la aplicación de la norma ambiental” (p. 93); se colige de la argumentación que estas resoluciones o recomendaciones serían posteriores a la sanción de la ley (ya que la complementan), aunque el autor no lo postula expresamente. El Cofema en la resolución 80 pretendía ser consultado *antes* de la sanción de las leyes de presupuestos mínimos, como se desprende del pasaje citado. J. Esaín, en su crítica a la posición de Salas, sostiene que es inadmisiblesujeta la sanción de leyes nacionales a otras condiciones que las establecidas por la Constitución, es decir, su aprobación por las dos cámaras del Congreso (Esaín 2008:300 y ss, cit. en Salas 2011); si la misma crítica se aplica a la pretensión del Cofema depende de si ésta se interpreta como una petición de ser escuchado a título consultivo o como presunta condición de la validez de las leyes que el Congreso sancione.

¹⁶ Esas demoras, por otro lado, ocasionaron un reclamo de la Defensoría del Pueblo de la Nación (Res. DPN 29/07). En 2007 el poder ejecutivo nacional reglamentó la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB's (decreto 853/07), mientras que el artículo 22 de la Ley General del Ambiente, referido a seguros ambientales, fue reglamentado ese mismo año por diversas resoluciones de la SAyDS y de la Secretaría de Finanzas, a raíz del fallo de la CSJN en la causa “Beatriz Mendoza” (Merlinsky 2013).

¹⁷ La acción de inconstitucionalidad iniciada por la provincia de Mendoza (autos “Mendoza, provincia de c/ Estado Nacional s/acción de inconstitucionalidad”, M 391 XXXIX Originario) se refería a una diferencia que ella mantenía con YPF S.A. por una multa originada en un derrame de petróleo ocurrido en 1997, antes de la sanción de la ley 25.688. Si bien la empresa en 2003 apeló la multa en sede administrativa, pretendiendo acogerse a los procedimientos de la nueva ley, la Corte señala que ello no basta para probar que la ley resulte efectivamente aplicable a ese hecho anterior a su sanción, de manera que en el caso concreto no existe el conflicto entre la ley nacional y las facultades provinciales del que la provincia se agravia (fallo del 26/3/2009).

¹⁸ En este sentido resulta instructiva, salvando las diferencias del contexto legal, la pasmosa diversidad de arreglos que ha generado para diferentes problemas ambientales el federalismo norteamericano; los autores insisten especialmente en lo dinámico de los procesos de “negociación del federalismo” involucrados en la elaboración de estos arreglos (Ryan 2015, Engel 2015).

¹⁹ Calvo y Tow (2009) muestran la correlación entre la procedencia de los diputados y su voto con respecto al proyecto de la Ley de Bosques; la pertenencia partidaria tuvo menor peso. Ver también Ryan (2014).

²⁰ En virtud del artículo 34, que expresa: “La Autoridad Nacional de Aplicación, a los efectos de otorgar los beneficios por los servicios ambientales, podrá constatar periódicamente el mantenimiento de las superficies de bosques nativos y las categorías de conservación declaradas por las respectivas jurisdicciones”.

²¹ En general, las provincias establecen requisitos como el de dejar franjas de bosque (“cortinas”) para reducir la erosión, o permiten que se desmonte solo una determinada proporción de los predios, etcétera.

²² Los criterios de sustentabilidad ambiental para el ordenamiento territorial de los bosques nativos preconizados por la Ley 26331 son: 1) la superficie mínima de viabilidad, 2) la vinculación del área boscosa con otras comunidades naturales, 3) su vinculación con áreas protegidas existentes, 4) la existencia de valores biológicos sobresalientes, 5) la conectividad entre eco-regiones (corredores biológicos etc.), 6) el estado de conservación del bosque, 7) su potencial forestal, 8) el potencial de sustentabilidad agrícola del área, 9) el potencial de conservación de cuencas (protección de laderas, de riberas, de humedales), y por último, 10) el valor atribuido al bosque por las comunidades indígenas y campesinas existentes. Estos criterios deben integrarse en un análisis ponderado para determinar el valor de conservación de cada sector.

²³ La única provincia que aprobó su OTBN mediante ley provincial dentro del lapso de un año fue Salta. Las restantes siguieron entre 2009 y 2014, salvo la de Buenos Aires, que no había emitido su ordenamiento a fines de 2015

(MAyDS 2016), y desde luego la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde la Ley de Bosques Nativos carece de objeto de aplicación.

²⁴ Así lo señalaron varios entrevistados en la SAyDS (actual MAyDS) y el Cofema; también los considerandos del decreto mencionan la participación del organismo.

²⁵ Este incentivo actualmente corre riesgo de perder toda eficacia. En efecto, si bien el monto otorgado al Fondo de Bosques en todo momento fue menor que lo exigido por la Ley de Bosques (que exige un mínimo del 0,3% del presupuesto nacional), en los primeros años el Fondo estuvo dotado con una suma relativamente importante, que en 2010 equivalía al 36,5% de ese mínimo. En los años siguientes, al mantenerse fijo el monto en pesos, frente a un presupuesto nacional que se incrementaba al ritmo de la inflación creciente, el Fondo quedó cada vez más debilitado (AGN 2014; MAyDS 2016); en el presupuesto 2016 recibe apenas un 5,24% del mínimo exigido, y en el presupuesto 2017 la suma no alcanza al 4% de ese mínimo.

²⁶ Entrevista a Publio Araujo, ex-director de Bosques y Fauna de Santiago del Estero, 30/5/2016.

²⁷ En 2008 los técnicos de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación habían preparado un borrador de decreto reglamentario que no prosperó, pero que otorgaba mayores facultades al organismo nacional, sin dar participación al Cofema (material inédito facilitado por funcionarios del organismo). El decreto finalmente aprobado en febrero de 2009 fue una contrapropuesta negociada con el Cofema por las nuevas autoridades de la SAyDS, que cambió de titular a fines de 2008.

²⁸ La causa “Salas” corresponde a una acción de amparo iniciada en diciembre de 2008 por un conjunto de comunidades indígenas y campesinas del norte de Salta para reclamar contra las numerosas autorizaciones de desmonte que el gobierno de esa provincia había emitido en 2007, ante la inminencia de la sanción de la Ley de Bosques. Dado que la ley provincial de OTBN (ley 7.543) sancionada en diciembre de 2008 no anulaba esas autorizaciones, sino que incluso prorrogaba su vigencia, la demanda, promovida pocos días después de su sanción, implicaba una impugnación de esta ley, aunque no la atacara formalmente. La CSJN hizo lugar a la demanda y suspendió toda actividad de desmonte y tala en cuatro departamentos del norte de la provincia; esta decisión del tribunal empujó al gobierno de Salta a adoptar finalmente un OTBN relativamente restrictivo con respecto a la posibilidad de autorizar desmontes. Acerca de la causa “Salas”, ver Di Paola y Esain (2009), que subrayan la aplicación señera del principio precautorio en esta causa. Las resoluciones del tribunal se encuentran en CSJN (2012).

²⁹ En este artículo del decreto no se menciona al Cofema, pero en la práctica éste intervendrá en la concertación de normas de manejo igual que en las restantes funciones mencionadas.

³⁰ Cabe mencionar especialmente la admisión de la figura de “beneficiarios agrupados”, que permite otorgar los subsidios del Fondo de Bosques no solo a beneficiarios individuales, sino también a grupos de beneficiarios que pueden tramitar la solicitud a través de una persona jurídica (ONG, organización sectorial, cooperativa, etc.); y, en segundo lugar, la posibilidad de que soliciten los subsidios del Fondo, además de los propietarios que cuenten con título de dominio, también los poseedores, tenedores y comunidades indígenas con posesión acreditada. Ambas modificaciones apuntan a facilitar el acceso a los subsidios del Fondo a campesinos e indígenas.

³¹ El Primer Inventario Nacional de Bosques Nativos (SAyDS 2007) contabiliza 31 millones de hectáreas de “bosques nativos” y 65 millones de hectáreas de “otras tierras forestales”. Por su parte, los OTBN provinciales en conjunto declaran unos 54 millones de hectáreas de bosques nativos (MAyDS 2016). Según explica el PINBN, la categoría de “otras tierras forestales” corresponde a “formaciones arbustivas de uso mixto en diferentes niveles de degradación” (SAyDS 2007:39), y más precisamente a formaciones o bien puramente arbustivas, o bien con árboles que no alcanzan los 7 metros de altura en estado maduro, o bien con árboles más altos que no se presentan con una densidad suficiente para constituir un bosque (definido como un área donde la cubierta de copa equivale a 20% de la superficie o más) (ibid.: 34). Por su parte, la Ley de Bosques, en su artículo 2, define los bosques como “ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea —suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos— [...]”. A partir de esta definición, las provincias incluyeron en sus OTBN tanto formaciones que son “bosques nativos” en términos del PINBN como formaciones que corresponden a “otras tierras forestales”.

³² Efectivamente, la actualización del OTBN de Santiago del Estero (decr. prov. 3133/2015), la única aprobada hasta el momento, revisa la superficie de bosques declarada por la provincia, añadiendo formaciones como los vinalares

existentes en Loreto y Atamisqui, y eliminando formaciones no-boscosas antes incluidas en el OTBN, como las que corresponden a las Lagunas Saladas del departamento Juan F. Ibarra (Santiago del Estero-DGByF, 2015).

³³ Así, en la ley de OTBN de Salta se distingue, dentro de la categoría III, entre áreas “con limitaciones moderadas”, “con limitaciones medias” y “sin limitaciones”; en Santiago del Estero se define una categoría II “con restricciones”, además de la simple categoría II, y por otro lado, algunas unidades catastrales clasificadas en esta última están marcadas con un “punto verde” que indica que un porcentaje del terreno puede ser desmontado (y se contabiliza como perteneciente a la categoría III); en Formosa se crea una categoría III con restricciones, marcada en el mapa en verde con rayado amarillo; en Tucumán se crea una categoría especial para zonas no-boscosas colindantes con los bosques, considerando que las modificaciones en aquellas tendrán impacto en éstos; etcétera.

³⁴ El anexo de la resolución, que contiene lo sustancial de las pautas, abunda en expresiones retóricas que subrayan su carácter de humilde sugerencia (“se han extraído a modo de ‘buenas prácticas’ las siguientes etapas, que se presentan a modo de sugerencia”, “enunciación de consignas o lineamientos identificados como las mejores alternativas para tener en consideración”, “Como recomendación general [...] se considera sumamente provechosa la conformación de un equipo de trabajo [...]”, etc.).

³⁵ Así lo explicitan en sus considerandos las resoluciones 230 y 236, pero también la elaboración de la res. 277 siguió esa dinámica, según los funcionarios nacionales entrevistados (ver nota siguiente).

³⁶ Me apoyo para este párrafo en observaciones y conversaciones informales a lo largo de varios años de investigación, así como en algunas entrevistas realizadas específicamente para este trabajo con funcionarios medios de la Dirección de Bosques nacional (3/3/2015 y 9/5/2016), de la Dirección General de Bosques y Fauna de Santiago del Estero (11/4/2016), y de la secretaría ejecutiva del Cofema (9/5/2016).

³⁷ La ley 26.331 (art. 33) indica que para acceder al Fondo las provincias deben remitir a la autoridad nacional de aplicación sus OTBN y otra documentación que exija la reglamentación. El decreto reglamentario (91/2009), por su parte, dispone que las provincias presenten (a) copia certificada de su ley de OTBN; (b) información cartográfica que permita “individualizar con precisión” las tres categorías de conservación de bosques; y (c) información sobre coherencia del OTBN con los de las provincias limítrofes. La acreditación necesaria para acceder al Fondo de Conservación no implica la aprobación técnica del ordenamiento por parte de la ANA (de hecho, prácticamente todos los OTBN se acreditaron con observaciones críticas), aunque el mencionado punto (b) podría ofrecer motivos de rechazo en muchos casos, ya que las provincias han modificado el esquema de tres categorías previsto en la ley nacional. Para las actualizaciones de los OTBN la ANA toma en cuenta también las recomendaciones de la Res. 236 del Cofema, pero éstas “se presentan a modo de sugerencia para ser aplicadas por las provincias que lo consideren apropiado” (Res. 236 anexo, p. 4).

³⁸ “La ANA verificará en el PFI [plan de fortalecimiento institucional que detalla el destino de los recursos destinados al fortalecimiento de las autoridades provinciales] y en los planes presentados por las Jurisdicciones, la observancia de la Ley y su normativa complementaria y no dará curso a la solicitud de financiamiento de planes que no se ajusten en su totalidad a lo establecido en la normativa citada” (Cofema Res. 277, anexo I, art. 10). Sin embargo, en algunas provincias (en particular en Santiago del Estero) es posible tramitar autorizaciones de manejo de bosques sin solicitar un subsidio del Fondo de Bosques, que siguen un trámite distinto del que corresponde a las autorizaciones vinculadas a un subsidio y no necesitan de la intervención de la autoridad nacional, por lo cual ésta no cuenta con información acerca de todos los planes autorizados (lo que dificulta el monitoreo por parte de la Nación de las actividades autorizadas).

³⁹ La ley 25080 instituye un régimen de promoción de inversiones para emprendimientos forestales, que es gestionado a nivel nacional por el Ministerio de Agroindustria.

⁴⁰ Ley 26.331, art. 34: “La Autoridad Nacional de Aplicación, a los efectos de otorgar los beneficios por los servicios ambientales, podrá constatar periódicamente el mantenimiento de las superficies de bosques nativos y las categorías de conservación declaradas por las respectivas jurisdicciones”; decreto 91/2009, art. 38 *in fine*: “La falta de cumplimiento por parte de una jurisdicción en cuanto a la elevación de los informes requeridos, salvo causa justificada, suspenderá la tramitación de los beneficios; manteniéndose la misma hasta tanto se regularice la presentación de los informes en mora. Pasados SEIS (6) meses, se devolverá a la jurisdicción originaria”; Cofema res. 277, Anexo I, art. 3 *in fine*: “La falta de cumplimiento del presente reglamento por parte de una ALA [autoridad local de aplicación] podrá lugar [sic] a sanciones”.

⁴¹ Por su parte, hay provincias que frente a reclamos de la autoridad nacional de aplicación se escudan en la insuficiencia de los fondos otorgados por el presupuesto nacional para justificar el deficiente cumplimiento de la Ley de Bosques.

⁴² El análisis de la eficiencia económica de la regulación a diferentes escalas ha sido un tema central en la discusión norteamericana acerca del federalismo ambiental; funciones como la gestión unificada de la información o la inversión en investigación y tecnología, que en el caso que nos ocupa son asumidas por la ANA, aparecen como ejemplos paradigmáticos de eficiencia por centralización (Engel 2015).

⁴³ Sin duda, hay otros factores que limitan la aplicación eficaz de la Ley de Bosques y que no se refieren a la coordinación Nación-provincias, que es el aspecto que aquí me interesa; entre otros, pueden señalarse (i) la débil institucionalidad que predomina en muchas provincias, más allá del ámbito de las políticas ambientales, que implica escasa capacidad de regulación estatal sobre las actividades que se realizan en el territorio; (ii) la conflictiva situación de tenencia de la tierra que afecta gran parte de las zonas boscosas del país (Venencia et al. 2012, Schmidt 2012, Slutzky 2008).

⁴⁴ La expresión es hiperbólica; puede darse por descontado que, aun si la política de protección de los bosques nativos careciera de todo efecto, la deforestación cesaría en algún momento por razones de viabilidad económica de los emprendimientos agropecuarios que la impulsan. Lo cierto es que durante la vigencia de la Ley de Bosques se deforestaron en el país, principalmente en la región chaqueña, 2,1 millones de hectáreas, un 40% de ellas en bosques clasificados en las categorías I y II o no categorizados en los OTBN provinciales, según datos publicados por la SAyDS (UMSEF 2014, 2015). Estas cifras, deben tomarse con cautela, debido a la diferencia entre la definición de “bosque” que opera en los informes nacionales y en los OTBN de las provincias (ver nota 27) y a las diferentes fechas en las que cada provincia sancionó su OTBN.

⁴⁵ La comparación entre el caso de la Ley de Bosques y los de otras leyes como la de Glaciares (26.639) o el proyecto de Ley de Humedales actualmente en discusión en el Congreso será materia de trabajos futuros. Hemos presentado un primer avance en Langbehn y Martín (2017).

Bibliografía

- AGN (Auditoría General de la Nación) (2014), *Informe de auditoría: Implementación de la Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos*, Auditoría General de la Nación, mayo.
- Calvo, Ernesto y Tow, Andrés (2009), “Cajoneando el debate: autoridad política, autoridad institucional y productividad en el Congreso argentino”, *Desarrollo Económico*, vol. 49, pp. 451-477.
- CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia) (2012), *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Di Paola, María Eugenia (2006), “La implementación de las leyes de presupuestos mínimos. El rol del COFEMA y las autoridades administrativas”, en: Di Paola, María Eugenia (ed.), *Presupuestos mínimos de protección ambiental II. Recomendaciones para su implementación y reglamentación*, Buenos Aires, FARN.
- Di Paola, María Eugenia y Esain, José (2009), “La Corte suspende el ecicidio en el bosque de Salta”, *La Ley. Revista jurídica argentina*, vol. 2009-C, suplemento del 20-5-2009 pp. 4-10.
- Engel, Kirsten H. (2007), *Harnessing the Benefits of Dynamic Federalism in Environmental Law*, The University of Arizona, January.
- Engel, Kirsten (2015), “Environmental Federalism: A View from the United States”, *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper N° 15-28.
- Esain (2008), *Competencias ambientales*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- García Collazo, María Agustina; Panizza, Amalia y Paruelo, José María (2013), “Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos: Resultados de la Zonificación realizada por provincias del Norte argentino”, *Ecología Austral*, vol. 23, pp. 97-107.
- Gautreau, Pierre; Langbehn, Lorenzo y Ruoso, Laure-Élise (2014), “Movilización de información en el Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de Argentina. La heterogeneidad de los mapeos provinciales y la institucionalización de la problemática ambiental”, presentado en III Jornadas Nacionales de Investigación y Docencia en Geografía – IX Jornadas de Investigación y Extensión del Centro de Investigaciones Geográficas, 7-9 mayo.

- Gutiérrez, Ricardo A. y Isuani, Fernando (2013), "Luces y sombras de la política ambiental argentina entre 1983 y 2013", *Revista S A A P*, vol. 7, pp. 317-328.
- Langbehn, Lorenzo (2015), *Arenas de conflicto y construcción de problemas públicos ambientales. Un análisis de la productividad del caso de la Ley de Bosques y del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de Salta (2004-2009)*, tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales.
- Langbehn, Lorenzo y Martín, Facundo (2017), "Claroscuros de un federalismo ambiental en construcción: las leyes de Bosques y de Glaciares y su aplicación", póster presentado en las 3^{as} Jornadas Nacionales de Ecología Política, San Juan, 5-7 de abril.
- MAGYP y SAyDS (2013), *Nuevo escenario para la promoción forestal y el manejo de los bosques nativos. Cartilla para titulares de tierras con bosques nativos y para profesionales responsables de planes. Oportunidades en el marco de las leyes N° 25.080 y N° 26.331*, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación/ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Buenos Aires.
- MAGYP y SAyDS (2014), *Nuevo escenario para la promoción forestal y el manejo de los bosques nativos. Cartilla para autoridades provinciales de aplicación. Oportunidades en el marco de las leyes N° 25.080 y N° 26.331*, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación/ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Buenos Aires.
- MAyDS (2016), *Informe de estado de implementación 2010 - 2015. Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos y planes alcanzados por el Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos*, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, julio.
- Merlinsky, Gabriela (2013), *Política, derechos y justicia ambiental. El conflicto del Riachuelo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- REDAF (2009), *Ley de Bosques: Panorama en la Región Chaqueña Argentina Panorama en la Región Chaqueña Argentina. Tercer Informe de Monitoreo Red Agroforestal Chaco Argentino*, Red Agroforestal Chaco Argentino, Reconquista.
- Robbins, Kalyani (ed.) (2015), *The Law and Policy of Environmental Federalism. A Comparative Analysis*, Northampton (Mass.), Elgar.
- Ryan, Erin (2015), "Negotiating federalism and the structural Constitution: navigating the separation of powers both vertically and horizontally", *Columbia Law Review Sidebar*, vol. 115, pp. 4-38.
- Ryan, Daniel, (2014) "Política y Ambiente en la Argentina ¿un caso de baja politización? Análisis de la aprobación de las leyes de bosques nativos y protección de glaciares", *Revista Estado y Políticas Públicas*, N° 3, año 2, pp. 22-32.
- Sabsay, Daniel Alberto (1997), "El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias nación-provincias", *Doctrina Judicial*, vol. Año III, pp. 783-787.
- Sabsay, Daniel Alberto (1999), "El federalismo argentino. Reflexiones luego de la reforma constitucional", en: Agulla, Juan Carlos (ed.), *Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades*, Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias. Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología.
- Sabsay, Daniel Alberto y Di Paola, María Eugenia (2003), "El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente", *Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo*, N° 17, pp. 1-9.
- Salas, Aldo R. (2011), "El federalismo ambiental del Bicentenario", en Di Paola, M. E. y Sangalli, F. (eds.), *Informe Ambiental Anual 2010*, Buenos Aires: FARN.
- Santiago del Estero, Dirección General de Bosques y Fauna (2015), *Actualización del Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la Provincia de Santiago del Estero, Ley Nacional N° 26.331*, Santiago del Estero, Dirección General de Bosques y Fauna.
- SAyDS (2007), *Primer inventario nacional de bosques nativos: informe nacional*, Buenos Aires, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- SAyDS (2014), *Elaboración de Planes en Bosques Nativos Ley N° 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos. Cartilla explicativa para la formulación y presentación de planes*, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- SAyDS s/f [2015], *Corredores ecológicos para el Chaco Argentino. Definición y pautas metodológicas para su implementación*, documento técnico realizado por la Fundación ProYungas para la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

-
- Schmidt, Mariana (2012), "Situación de la tierra en la provincia de Salta. Una aproximación al contexto previo al Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos", *Estudios Rurales*, vol. 1, N° 3, pp. 75-103.
- Slutzky, Daniel (2008), *Situaciones problemáticas de tenencia de la tierra en Argentina*, SAGPyA - PROINDER, Buenos Aires, abril.
- UMSEF (2014), *Monitoreo de la superficie de bosque nativo de la República Argentina. Período 2011-2013. Regiones forestales Parque Chaqueño, Yungas, Selva Paranaense y Espinal*, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Unidad de Manejo del Sistema de Evaluación Forestal, Buenos Aires, junio.
- UMSEF (2015), *Monitoreo de la superficie de bosque nativo de la República Argentina. Período 2013-2014. Regiones forestales Parque Chaqueño, Yungas, Selva Paranaense y Espinal*, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Unidad de Manejo del Sistema de Evaluación Forestal, Buenos Aires, junio.
- Venencia, Cristian; Correa, J.J.; Del Val, V.; Buliubasich, Catalina y Seghezso, Lucas, (2012), "Conflictos de tenencia de la tierra y sustentabilidad del uso del territorio del chaco argentino", *Avances en Energías Renovables y Medio Ambiente*, vol. 16.