

## Gestión ambiental de aguas: una estrategia de uso sustentable

ESCRIBE: MABEL MÜLLER (\*)

Nuestra corta historia como Nación registra un sin número de problemas e inconvenientes relacionados con el aprovechamiento y la equitativa distribución de las aguas interprovinciales. Con la sanción de la ley 25.688 (Adla, LXIII-A, 16) que establece normas relativas a la gestión ambiental de aguas, el Congreso de la Nación propuso una serie de herramientas sustanciales y criterios básicos y comunes para regular el uso racional de las aguas que discurren por más de una jurisdicción provincial; ello, conforme lo establece el art. 41 de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta el reparto de competencia.

Cuando se comenzó a estudiar la presentación legislativa de esta norma, nos orientamos en una propuesta del ex Consejo Nacional de Posguerra, presidida por el entonces Coronel Juan D. Perón, que atribuyó facultades regulatorias de los ríos interprovinciales a un organismo federal para ase-

gurar su racional y armónica utilización en todo su curso de acuerdo, con la población y necesidades de cada provincia. La reforma constitucional de 1949 afianzó ese criterio cuando facultó al Congreso de la Nación para legislar (art. 68, inc. 14) y al Poder Ejecutivo para ejercer la policía de los ríos interprovinciales (art. 83, inc. 2) y nacionalizó las caídas de agua (art. 40).

Es importante detallar algunos fundamentos que sustentaron la sanción de la ley, realizar algunas consideraciones referidas a propuestas que buscan su derogación y dar respuesta a ciertos argumentos esgrimidos por funcionarios provinciales, más abocados a defender su causa sectorial en el escenario del Estado que a procurar mejores condiciones de los bienes naturales comunes compartidos, que suelen llamar recurso hídrico (acepción economicista, que propone valorarlo en términos monetarios para poder expresar su valor). Aquí surge una sustancial diferencia entre las posiciones que se han esgrimido, unos que lo valoran como un elemento de uso ilimitado, y otros que lo consideramos como un bien patrimonial de la sociedad que debe ser preservado para nuestra generación y las venideras, más allá de las fronteras políticas, las ideologías y los intereses económicos o sectoriales.

En primera instancia, es importante destacar que la ley 25.688 contiene normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y está enmarcada en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional. No es una norma que regula el aprovechamiento hídrico, sino que el fin último es la preservación ambiental, es decir, la protección y aprovechamiento sustentable del patrimonio común de una sociedad, como son sus recursos naturales.

Sin dudas, por los alcances del mencionado artículo ambiental de la Carta Magna, la Nación debe establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental, que según la Ley General del Ambiente 25.675 (Adla, LXIII-A, 4), se entiende como tal 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". Por ello, y por la racionalidad que implica tener un patrimonio ambiental diverso, pero común, y con pautas uniformes de protección, la Nación debe establecer esos criterios básicos, mínimos y comunes.

Asimismo, es importante destacar que la norma está basada en innumerables antecedentes nacionales e internacionales, los cuales proponen que el aprovechamiento y uso racional de un recurso estratégico, como el agua, debe realizarse *integrada y conjuntamente*, es decir, a partir de la gestión de las cuencas hidrográficas, y de otro concepto fundamental como es que estas regiones hídricas no reconocen límites políticos o administrativos. Por lo tanto, el único método para administrar las cuencas interjurisdiccionales, es realizarlo en forma compartida a fin de lograr su sustentabilidad a largo plazo. Aspectos que coinciden ampliamente con algunos conceptos vertidos en el documento denominado *Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina*, producido por el Consejo Hídrico Federal (ítem 4, 16, 21, entre otros).

La distribución equitativa de las aguas interjurisdiccionales constituye una dificultad que se viene suscitando desde hace mucho tiempo, cuya solución es compleja de abordar si no se tiene vocación de consenso con quienes tienen los mismos derechos sobre el aprovechamiento del bien natural.

Organismos de orden nacional e internacional han estado coordinando y financiando diferentes actividades, dirigidas todas a establecer esquemas de acción para la solución de los problemas vinculados con el manejo sustentable de las aguas. La mayoría de las conclusiones reconocen que la cuenca es la unidad ambiental por excelencia.

Son conocidos los numerosos conflictos producidos entre Provincias con motivo de políticas localistas en materia de utilización de las aguas, las que pueden causar impactos ambientales significativos, que se agudizan en épocas de prolongada sequía o cuando el manejo o gestión del bien hídrico coloca a una de las jurisdicciones en situación de dependencia o vulnerabilidad frente a aquélla en que el curso de agua nace o de cuyo territorio proviene.

En el año 1994 se introducen dos normas importantes en la Constitución Nacional, una de ellas es el artículo 124 el cual reconoce, in fine, que: "Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". A la vez, se amplían las facultades de la Nación para dictar la legislación básica y común sobre temas ambientales a partir del art. 41; pero también, este artículo propone cuestiones más específicas, en su segundo párrafo, como es "la utilización racional de los recursos naturales". El agua es el principal bien (recurso) natural y el principal elemento del ambiente, por lo tanto, la Nación no está invadiendo áreas o sectores que se autoproclaman como estrictamente provinciales.

En ese sentido, la interpretación del art. 124 nos permite distinguir que jurisdicción y dominio no tratan de la misma cuestión. Es decir, la jurisdicción en materia de agua es nacional o es provincial, según el caso y la materia. El dominio originario es indudablemente provincial, y la potestad de la Nación para legislar aparece como consecuencia de las innovaciones que introdujo la reforma del año 1994. También es cierto que es innegable la facultad de las provincias para legislar sobre el tema. Todas las normas que hayan dictado las provincias previamente, en esta materia, siguen rigiendo mientras no contradigan las normas nacionales.

Si se analiza, específica y restrictivamente, el tercer párrafo del art. 41, se puede interpretar que los constituyentes determinaron que las normas de presupuestos mínimos sólo debían ser de protección ambiental. Ahora bien, siguiendo este razonamiento, para poder proteger un ambiente y sus elementos constitutivos (los recursos naturales y culturales) sólo será posible, si se lo realiza a través de una *gestión integral y adecuada* de los mismos, entendiendo por tal al "conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que conforman un proceso de acciones para la administración de un sistema" (ver ley 25.612 —Adla, LX-D, 3965—); en consecuencia, para proteger el ambiente se deben crear los instrumentos necesarios para que esa acción sea realmente efectiva y eficiente. La creación de los Comités de Cuencas Hídricas Interjurisdiccionales es un instrumento válido para la administración y adecuada protección de las regiones hidrográficas. Las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y utilización racional de los recursos naturales no son sólo aquellas que establecen prohibiciones, directrices o parámetros, sino que también pueden crearse formas o métodos de gestión y administración, adecuados para tal fin.

En la actualidad se están manifestando, en diferentes ámbitos, una serie de críticas y consideraciones respecto de la mencionada norma que

(Continúa en pág. 2) ▶

## Editorial

La gestión del agua importa un tema fundamental con altas implicancias en diversas esferas, que comprenden desde el derecho humano a acceder al agua, el deber de preservarla, el rol gubernamental en cuanto a su protección y administración, y la gestión de las cuencas hídricas que no reconocen límites de distribución territorial.

La actuación de las provincias y la coordinación entre jurisdicciones locales, provinciales y la nacional para un mejor logro de la gestión del agua es un tema crucial que ha merecido y merece un tratamiento específico. Nuestra historia jurisprudencial no ha permanecido ajena a esta realidad, tratando en el año 1987 en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el caso del río Atuel que claramente consideró el difícil tema de la convivencia de jurisdicciones en virtud de la administración de una cuenca hídrica compartida.

La Ley de Gestión Ambiental de Aguas N° 25.688, sancionada por el Congreso Nacional a fines del año 2002 como una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental, ha abierto un canal de análisis y debate que consideramos es menester profundizar. En tal sentido, hemos incluido en el número 2 del año X de este Suplemento (2003) un artículo del Dr. Mauricio Pinto que reflejó la posición sustentada por la Provincia de Mendoza en la acción de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, hemos realizado en el año 2003, en el ámbito de los talleres de expertos llevados a cabo por FARN-UICN con la colaboración del Comité de Estudios Ambientales del CARI y el auspicio de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, un taller de análisis de la Ley 25.688, del cual surgieron conclusiones y recomendaciones enviadas a las autoridades para propender a su aplicación (1). No obstante ello, consideramos de suma importancia que, a más de dos años de sancionada la norma, la Senadora Mabel Müller presentara los argumentos basales de su génesis y redacción, los cuales se expresan claramente en su artículo. Asimismo, estimamos de suma envergadura contar con la posición del Consejo Hídrico Federal respecto de la Ley 25.688, que nuclea a la mayoría de las autoridades hídricas de las diversas jurisdicciones provinciales y la nacional, la cual se refleja en el artículo presentado por Daniel Petri, Hugo Rohrmann y Jorge Pilar.

Los aspectos relativos al derecho humano al agua, el deber de su preservación, el rol de los concesionarios de servicios públicos y del poder de policía del Estado, son comprendidos en el análisis del caso Berazategui, que presentan Daniel Perpiñal y Juan Martín Vezzulla.

Asimismo, y teniendo en consideración la realidad de una jurisdicción que ofrece una problemática particular en relación a la gestión del agua, la proliferación de normas y la convivencia de autoridades para su aplicación, cual es la Provincia de Buenos Aires, se presenta un ordenamiento de la normativa aplicable en dicho ámbito cuya autoría corresponde a María Marcela Flores.

Es de nuestro sumo interés que el presente suplemento contribuya a un tratamiento adecuado, profundo y coordinado de un tema que no puede presentar más dilaciones, ya que los sectores involucrados son numerosos y comparten roles vinculados tanto a los derechos y deberes que implica la gestión y la protección del agua, como así también a la aplicación efectiva de las normas.

(1) Ver [www.farn.org.ar/investigacion/presupmin/taller0307.html](http://www.farn.org.ar/investigacion/presupmin/taller0307.html)

### SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

Año XII - N° 1

Fundación Ambiente y Recursos Naturales  
(FARN)

#### CONSEJO ASESOR ACADÉMICO

Sheila Abed  
Néstor Cafferatta  
Javier Corcuera  
José Luis Inglese  
Yolanda Kakabadse  
Aldo Rodríguez Salas  
Daniel A. Sabsay

#### EQUIPO DE REDACCIÓN

**Directores**  
María Eugenia Di Paola  
Andrés Nápoli  
María Fabiana Oliver  
**Secretaria**  
Popi Kleinman  
**Miembros**  
Jorge Daneri  
José Esain  
María Marcela Flores  
María del Carmen García  
Gustavo González Acosta  
Diego Kravetz  
Juan Sebastián Lloret  
Augusto Paz  
Marta Rovere  
Marcela Vitale

**Coordinadora del  
Centro de Información de FARN**  
Patricia Aizersztein

#### CORRESPONDENCIA

Para el envío de artículos, correspondencia y notas en colaboración:

Suplemento de Derecho Ambiental  
Fundación Ambiente y Recursos Naturales  
Monroe 2142, 1° B  
(1428) Ciudad de Buenos Aires - Argentina  
Tel./fax: (5411) 4783-7032  
4787-5919/3820 4788-4266  
suplemento@farn.org.ar  
www.farn.org.ar/docs/suplemento/

El contenido de los artículos de este suplemento es responsabilidad exclusiva de sus autores y no es necesariamente compartido por los editores o por los integrantes del Equipo de Redacción. FARN acepta y fomenta la difusión de todos los puntos de vista sobre los temas tratados en este suplemento.

(\*) Mabel Müller es Senadora de la Nación, Vicepresidenta de la Comisión de Ambiente y Desarrollo Susten-

table, Vicepresidente del Bloque Justicialista, y ex Diputada de la Nación.

## Gestión ...

(Viene de pág. 1) ▶

llenar de preocupación, y además, sorprende que en todo el período de su tratamiento no se produjeran observaciones sustanciales, que nos hicieran dudar respecto de la viabilidad de la misma.

Los antecedentes que presentan los interesados nos remiten a una serie de artículos de opinión publicados en diarios de la Provincia de Mendoza. Estas publicaciones llamaron la atención de algunos medios de comunicación y generaron preocupación en funcionarios y legisladores de ese Estado provincial, provocando una intensa producción mediática. Principalmente, los responsables del organismo que controla el uso del agua, de acuerdo a reflexiones sobre las cuestiones de fondo que se planteaban, aumentaron el grado de conflictividad y propusieron una presentación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con pedido de inconstitucionalidad. Realmente, es importante analizar en forma racional este proceso para que no tome desproporcionadas, injustificadas e inusitadas dimensiones.

Si bien es cierto que no encontramos normas constitucionales que atribuyan al Congreso de la Nación facultades análogas como aquellas sobre ríos navegables, de manera explícita, también es cierto que ello no puede invocarse como fundamento válido para sostener una posición fundamentalista extrema, fundada en un pseudo-federalismo, que atribuye a las provincias poderes absolutos cuando los intereses, sin ninguna duda, trascienden los límites territoriales de la misma. Los bienes ambientales de nuestro país comprenden regiones que involucran, en la mayoría de los casos, más de una jurisdicción, de esto se desprende la esencia misma del art. 41, que trata de proteger esos bienes a partir de pautas mínimas, básicas y comunes.

En la demanda por inconstitucionalidad presentada ante la Corte Suprema también se ha pretendido separar o diferenciar el concepto de "ambiente" del que corresponde a "recursos naturales", como si fuesen cuestiones diferentes que deban ser administradas por separado, haciendo para ello un paralelismo con las ciencias jurídicas, las cuales han

definido el derecho ambiental y el derecho de los recursos naturales de diferente manera; en este sentido, debemos recordar que ello se ha generado en función de la evolución del conocimiento, de la práctica a través de los años, y de un ordenamiento práctico. De todos modos el derecho ambiental marca una transformación positiva del derecho e incluye al de los recursos naturales en un mismo tema. Los interesados en derogar la ley han planteado una visión particular y poco evolucionada en la actualidad sobre la cuestión ambiental.

Asimismo, al realizar una interpretación limitada del concepto de presuponimiento que está contenido en el artículo 6 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, han pretendido dejar fuera de dicha definición a la ley 25.688, pero la simple lectura de ambos textos legales nos permite interpretar que esta ley es complementaria de aquella.

Por otro lado, se han fundamentado proyectos de ley que proponen la derogación de la ley 25.688, que regula la gestión ambiental de aguas, infundada sobre las facultades que tiene el Congreso para establecer normas sobre cuencas interjurisdiccionales, cuando en realidad la ley sancionada expresa que: "Para utilizar las aguas objeto de esta ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente". Es decir, sin lugar a ninguna duda, con el permiso de la autoridad provincial. Ahora bien, a continuación, también expresa que los comités creados para la vinculación deberán aprobar la utilización, en forma de gestión, en caso de que exista impacto ambiental significativo sobre otras jurisdicciones en una misma cuenca (art. 6°, ley 25.688), concepto que toma el modelo de las leyes de policía sanitaria y fruto de defensa agrícolica que exhiben una larga y fructífera experiencia en su validez y aplicación. Pero llama poderosamente la atención que, en gran parte de los análisis realizados, se hace omisión sobre el último párrafo del artículo cuando dice que el Comité de Cuenca estará facultado por las distintas jurisdicciones que lo conforman para poder emitir el dictamen sobre impacto ambiental.

Con el objeto de alcanzar un eficaz control sobre los usos negativos e inequitativo del agua, el art. 4° de la ley crea la figura jurídica de los comités de cuencas para las cuencas interjurisdiccionales, como organismos federales de asesores o no activos, y les atribuye que causen impacto ambiental significativo sobre otras jurisdicciones. La importancia de esta ley se asienta en alcanzar una equilibrada distribución de los beneficios y perjuicios pudiendo ocasionarse en el uso del agua, balanceando las cargas que correspondan imponer a cada jurisdicción, estableciendo un régimen de policía federal para prevenir daños y perjuicios ambientales sobre otras jurisdicciones.

Como antecedente, se destaca la creación de la autoridad interjurisdiccional de las cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Negro (acuerdo celebrado en 1985 entre el estado Nacional y las provincias mencionadas, ratificado por la ley 23.896 —Adla, L-D, 3748—). Dentro de las facultades que se le atribuyeron a esta autoridad interjurisdiccional se encuentra la de controlar la contaminación hídrica (impactos ambientales significativos).

En ningún caso puede interpretarse que la norma vigente impide el ejercicio de Poder de Policía por parte de las Provincias. La ley no atribuye ni distribuye a esta autoridad interjurisdiccional lo que ésta es una función de la autoridad competente de cada jurisdicción.

Son conocidos los numerosos conflictos producidos entre las provincias con motivo de las políticas localistas en materia de utilización de las aguas, que pueden causar impactos ambientales muy negativos, agudizados en épocas de prolongada sequía o cuando el curso del río coloca a una de las provincias en situación de dependencia frente a aquella en que el río nace o de cuyo territorio provienen.

Diversas cláusulas del preámbulo y del texto de la Carta fundamental apoyan, la tendencia más generalizada de poner a cargo de organismos interjurisdiccionales los poderes reguladores nece-

sarios para asegurar el uso racional y aprovechamiento moderado de las aguas interprovinciales, a fin de evitar que las provincias, que detentan el dominio originario y por consiguiente concesionario de uso, traben de cualquier modo la libre circulación en el tratamiento de las aguas de importancia que adquiera la protección del mismo, para el desarrollo futuro de estas regiones.

De este modo el Congreso crea una autoridad para ejercer los poderes que le fueron atribuidos por la Constitución Nacional, y pudo hacerlo válidamente por cuanto tiene la atribución de sancionar las normas de organización administrativa y de procedimiento necesarias para ejercer sus funciones en el plano nacional (art. 75., inc. 32, C.N.).

En la ley 25.688, el Congreso ha dirigido el enfoque hacia el problema de contaminación de las aguas (art. 7°), atrayendo el concepto normativo en el cuerpo de agua receptor y no en el desagüe presuntamente contaminante. Por otra parte, en los incs. a, b, c y d del mismo art. 7°, se determina que se establecerán valores máximos de contaminación que las leyes complementarias provinciales pueden determinar como más estrictos, nunca más laxos.

Sobre la necesidad de proteger las aguas de su contaminación, el General Perón, en su "Mensaje a los pueblos y gobiernos del mundo" (Madrid, 21 de febrero de 1972), señalaba: "... ni siquiera existe un conocimiento mundialmente difundido acerca de la contaminación de las aguas profundas y ya ha convertido en desiertos extensas zonas otrora fértiles del globo, y los ríos han pasado a ser gigantescos desagües cloacales más que fuentes de agua potable o vías de comunicación... Para colmo muchas fuentes naturales han sido contaminadas".

En definitiva, estamos convencidos que la ley 25.688 sobre Gestión Ambiental de Aguas garantiza el camino hacia el federalismo de consenso, a la solidaridad interjurisdiccional, a la regionalización y a la gestión ambientalmente adecuada de este bien natural estratégico. ♦

La ley 25.688 - Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (Adla, LXIII-A, 16), fue sancionada en noviembre de 2002 y promulgada en diciembre de ese año. Por esa época las Autoridades Hídricas Provinciales nos encontrábamos en pleno proceso de conformación del Consejo Hídrico Federal (COHIFE).

Para que se entienda adecuadamente nuestro punto de vista sobre esta ley es importante hacer un poco de historia del COHIFE. Sus antecedentes se remontan al año 2001, en el que las casi totalidad de las provincias argentinas se realizaron talleres para definir una visión nacional y federal de la política hídrica. El 27 de marzo de 2003, los representantes de veinte Provincias y de la Carta Orgánica del Acta Constitutiva y la Carta Orgánica del COHIFE, como institución federal para el tratamiento de los aspectos de carácter general, estratégico, interjurisdiccional e internacional de los recursos hídricos, se suscribió el Acuerdo Federal del Agua, en el que se convino, entre otras cosas, adoptar los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, comprometiéndose a compatibilizar e instrumentar dichos principios en las políticas, legislaciones y gestión de las aguas de nuestras respectivas jurisdicciones y reconocer al COHIFE como ámbito idóneo para la definición de la política hídrica de la República Argentina.

La breve reseña histórica relatada tiene la finalidad de ilustrar el estado deliberativo que tenía la comunidad hídrica nacional al momento de la sanción de la ley 25.688, en noviembre de 2002.

El 18 de diciembre de 2002, la mayoría de las Autoridades Hídricas Provinciales suscribimos una nota que fue enviada al Poder Ejecutivo Nacional en la que solicitábamos dicha norma. Posteriormente, el 8 de mayo del 2003, los integrantes del COHIFE, recientemente constituido, ela-

(\*) El Ing. Daniel Petri es el ex Presidente del COHIFE. El Ing. Hugo R. Rohrmann es Representante Alternativo por la Provincia del Chaco ante el COHIFE. El doctor Ing. Jorge V. Pilar es el actual Presidente del COHIFE.

## Posición del COHIFE sobre la ley N° 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas

ESCRIBEN: DANIEL PETRI, HUGO R. ROHRMANN Y JORGE V. PILAR (\*)

boramos un Acta declarativa sobre la ley 25.688, impulsando su derogación.

¿Por qué la oposición del COHIFE a esa Ley? La mayoría de las Autoridades Hídricas Provinciales, con diferentes matices, coincidimos en que la ley 25.688 avanza sobre competencias provinciales no delegadas a la Nación en materia de cuencas y de organización de Comités de Cuenca, como también en la gestión de los recursos naturales, el desarrollo de instituciones locales y la planificación, uso y partido por varios Senadores Nacionales, que presentaron proyectos de derogación de esa norma.

El doctor Eduardo Pigretti, reconocido jurista de nuestro país, además de coincidir en el argumento de la competencia no delegada por las Provincias a la Nación, hizo el siguiente comentario sobre esa Ley: "Pese a su brevedad, su contenido es de presupuestos máximos de manejo de aguas pero nada de ambiente".

Es necesario destacar que hubo Provincias que no estuvieron de acuerdo con la propuesta de oposición a la ley, finalmente consensuada en el COHIFE, como es el caso de la Provincia de La Pampa, cuyos representantes sí adherían a la misma. Es conocido por la comunidad hídrica el problema histórico que existe entre La Pampa y Mendoza por el tema de las aguas del Río Atuel, y consideramos que esta ley establece mecanismos para superar dicho conflicto con el criterio de la cuenca hidrográfica como una unidad ambiental de gestión. A su vez, en su argumentación expusieron con claridad que la Riforma Colorada (COHIFCO) ofrece uno de los mejores ejemplos de eficacia de gestión del recurso hídrico, entre la Nación y las Provincias participantes.

El COHIFE también considera que la gestión de los recursos hídricos debe realizarse a través de las organizaciones de cuencas, que los conflictos interprovinciales —que no son pocos— deben ir resolviéndose en el marco de los Principios Rectores de Política Hídrica, pero, según nuestros puntos de vista, la conformación de los Comités de Cuenca no debería ser dispuesta por la Nación, sino que estos Comités deberían surgir de acuerdos interprovinciales.

A raíz del debate generado sobre esta Ley, las Comisiones de Legislación General y de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado Nacional realizaron una serie de jornadas de exposición y discusión de las que participó el COHIFE, en las que se coincidió en que el texto de la ley sancionada avanzaba sobre las competencias hídricas provinciales no delegadas a la Nación en materia de Cuencas y Organización de Comités de Cuenca, como así también en la gestión de los recursos naturales, el desarrollo de instituciones locales y la planificación, uso y gestión del agua.

La posición del COHIFE en los foros de discusión fue dejar en claro los conceptos vertidos, además de aportar un Proyecto de modificación de la ley, con la propuesta de conformar una comisión integrada por las áreas ambientales e hídricas, tanto federales como nacionales.

A modo de conclusión, podríamos destacar que los asistentes a las Jornadas organizadas por la Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado Nacional acordaron por unanimidad conformar una comisión de trabajo para tratar de consensuar modificaciones a la ley 25.688, y que implica la participación del COHIFE junto al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), la Subsecretaría de Recursos Hídricos, la Secretaría

de Ambiente y Desarrollo Sustentable, la Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado y su par de la Cámara de Diputados. Esta comisión de trabajo deberá avanzar en la tarea de fijar un marco de referencia que proponga una norma que establezca verdaderos presupuestos mínimos ambientales, acordes al desarrollo hídrico que la sociedad argentina merece.

Finalmente, consideramos importante exponer brevemente qué está haciendo hoy el COHIFE en materia de legislación referida a los recursos hídricos. Durante el proceso de elaboración de los Principios Rectores de Política Hídrica (2000-2003), y más específicamente durante las conclusiones del 2º Encuentro Nacional de Política Hídrica (junio de 2003), cuyo lema fue "De la visión a la acción", se identificó la necesidad de analizar en detalle el marco jurídico e institucional en que se desenvuelve el sector hídrico de todo el país con miras a establecer a la brevedad las condiciones necesarias para una Gestión Integrada de los Recursos Hídricos.

De inmediato nos pusimos en marcha con este proyecto, para el que conseguimos financiamiento a través de un subsidio otorgado por el Gobierno de Holanda y administrado por el Banco Mundial.

El objetivo de este proyecto es hacer un relevamiento de las todas las normas jurídicas referidas a recursos hídricos existentes en nuestro país, compilarlas, clasificarlas temáticamente y, posteriormente, generar un diagnóstico que refleje en qué grado estas normas coinciden o no con los 49 Principios Rectores de Política Hídrica.

Este trabajo, al que se le dará una muy amplia difusión, permitirá orientar la elaboración de futuras Leyes y reglamentos, con lo que esperamos se eliminen (o por lo menos se minimicen) los conflictos como los que originó la ley 25.688. El mismo se encuentra en la fase final de desarrollo y será presentado a la comunidad hídrica nacional y al público en general en el XX Congreso Nacional de Agua y III Simposio de Recursos Hídricos del Cono Sur (Conagua 2005), a desarrollarse en Mendoza, en mayo de este año. ♦

# La protección del agua y el derecho a un ambiente sano

## Un caso emblemático: Municipalidad de Berazategui

ESCRIBEN: DANIEL PERPIÑAL Y JUAN MARTÍN VEZZULLA (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. El derecho al agua. La protección jurídica internacional de un recurso sumamente escaso. — III. Saneamiento para pocos: impactos en la salud. — IV. Situación Argentina. Sin saneamiento básico para todos no puede haber desarrollo. — V. Un municipio en situación de extrema vulnerabilidad ambiental: Berazategui. — VI. Planteo Judicial. Análisis del conflicto. — VII. La medida cautelar. Resolución ejemplar por el medio ambiente y la salud. — VIII. El Acta Acuerdo. — IX. Conclusión

### I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto resaltar la importancia del agua en nuestra vida y su correlato en el marco del derecho, que la consagra como un insumo de especial protección dada su valoración económica, social y cultural. Frente a ello, su desatención y las dificultades para el acceso al agua potable han denotado, en nuestro país, la existencia de crecientes casos de contaminación, que afectan de forma directa la salud de los habitantes.

Asimismo, se hace hincapié en el proceso de privatización del servicio público de distribución de agua potable y el tratamiento de los vertidos cloacales, que deben llevarse a cabo con un cuidado especial en el manejo del recurso.

Analizando ambos factores, uno de los casos judiciales más emblemáticos y recientes se produjo con la demanda presentada por la Municipalidad de Berazategui contra la empresa concesionaria Aguas Argentinas S.A. y el Poder Ejecutivo Nacional, por la creciente contaminación de la costa de dicho municipio.

La acción judicial provocó un efecto de preocupación y tardía ocupación por parte de las demandadas, al ser concedida una importante medida cautelar solicitada por la actora que impidió la realización de las obras necesarias de saneamiento y resolución del conflicto. Finalmente, el proceso judicial culminó en una conciliación convocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la complejidad del escenario judicial y la existencia de múltiples recursos y presentaciones.

### II. El derecho al agua. La protección jurídica internacional de un recurso sumamente escaso

Contrariamente a la creencia mayoritaria, el agua (1) apta para el consumo humano no es superabundante ni está al alcance de todos, sino que resulta un recurso tan esencial como escaso.

En efecto, un 97% del agua del planeta es salada, con lo cual sólo el 3% restante es agua dulce (única apta para consumo humano en forma directa). Al mismo tiempo, se debe restar a esa cantidad un 2,74%, que se encuentra en estado sólido en los polos y glaciares, lo que impide su utilización en las actuales circunstancias. Finalmente, nos encontramos con que solamente un 0,26% del agua del mundo es pasible de aprovechamiento, sin mencionar el líquido de mares, ríos y napas freáticas que se encuentran irremediablemente contaminadas.

Es por ello que la comunidad internacional, durante la segunda mitad del siglo pasado, comenzó a introducir en sus declaraciones y tratados la protección jurídica del recurso agua su consagración como derecho humano y la necesidad de garantizar, por parte de los Estados, su explotación y utilización sustentable, para el disfrute del resto de los derechos, en especial, el derecho a la salud.

En este sentido cabe resaltar el análisis que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General N° 15), creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (e incorporado por nuestra Constitución Nacional con rango constitucional) (Adla, XLVI-B, 1107), realizó respecto del fundamento jurídico de este recurso natural. El Comité afirma que *"El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico..."* y que *"... el agua es necesaria para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto..."*.

Por otro lado, en cuanto al rol que asigna a los Estados, se manifiesta que los mismos deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos, como así también, entre otros deberes, supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para la población.

Por último, realizando un análisis sobre su naturaleza sostiene que: *"El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras"*.

Entrada la década de los '90, y ya instalada una mayor conciencia acerca de la necesidad de buscar soluciones a la problemática ambiental, el tema de la protección de las aguas dulces y su calidad, en especial los criterios integrados para la puesta en valor de la gestión y utilización de los recursos hídricos (2), se incluyó en el temario de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Conferencia de Río). Asimismo, el "Programa de acción XXI" posee un capítulo de protección y gestión de los recursos de agua dulce (cap. 18 de la parte II).

Con la intención de reafirmar los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente en relación al agua y el saneamiento, incluidos los contenidos en la Declaración del Milenio (3)

(reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que no tienen acceso al agua potable, o no pueden costearla), y el Plan de Aplicación de Johannesburgo (4) (reducir a la mitad el porcentaje de personas que carecen de saneamiento básico), las Naciones Unidas proclamaron al período 2005-2015, mediante Resolución 58-217 de la Asamblea General, "Decenio Internacional para la Acción: El agua, fuente de vida".

### III. Saneamiento para pocos: impactos en la salud

A escala mundial, el volumen de agua se distribuye de manera poco uniforme alrededor del planeta (5). Según un informe de la ONU (World Water Development Report, 2002), en el que se realiza un diagnóstico sobre los recursos hídricos en el mundo, 1.100 millones de personas no poseen acceso al agua potable y 2.400 millones de personas no cuentan con un saneamiento adecuado de sus recursos hídricos.

Asociado a la falta de agua potable y saneamiento, los problemas de salud, provocados por la ingesta de líquido no apto para consumo, son una consecuencia inevitable. A nivel mundial, son mil millones de personas que beben agua insalubre, mientras que un 40% de la humanidad (cerca de 2.500 millones) carece de servicios sanitarios adecuados (6).

De acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), *casi 3 millones y medio cada año de enfermedades relacionadas con el agua* (7) (cifra diez veces mayor que la de víctimas totales causadas por todas las guerras en el mismo período de tiempo).

Asimismo, según este organismo internacional, los principales problemas que causan esta situación incluyen la falta de prioridad que se le da al sector, la escasez de recursos económicos, la carencia de sostenibilidad de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, como también los malos hábitos de higiene y el saneamiento inadecuado de entidades públicas como hospitales, centros de salud y escuelas.

Finalmente, cabe mencionar que inclusive desde el análisis de política sanitaria, las obras de saneamiento tienen un impacto directo en la reducción de los gastos públicos respecto de los servicios de salud. Al respecto, un estudio realizado en Brasil (Fundación Nacional de Salud, *Manual de Saneamiento para Municipios*, 1999), determina que por cada real (moneda local) invertido en el sector de saneamiento se economizan cuatro reales en el área de medicina curativa.

Ante este panorama, el presente milenio nos encuentra con la certeza de la escasez como nuevo concepto en el marco de la disponibilidad de los recursos hídricos y con una inminente necesidad de modificar la manera de administrar y sanear los mismos.

### IV. Situación Argentina. Sin saneamiento básico para todos no puede haber desarrollo

A más de diez años de vigencia de la última reforma constitucional y de la incorporación de la protección del derecho a un ambiente sano, conforme el concepto de desarrollo sustentable (art. 41, C.N.) (8), la Argentina aún tiene un largo camino que recorrer para alcanzarlo. En este sentido, la situación actual del sector de saneamiento y el acceso al agua potable resulta una de los síntomas más evidentes de que nuestro país precisa cambiar de forma inmediata y decisiva.

Según el último censo, 7.760.803 habitantes (21,60%) carecen de sistemas adecuados de abastecimiento de agua segura (9), mientras que el 20.654.920 (57,50%) no cuenta con servicios de cloacas (10). A esto se agrega que, tal como fuera señalado, la contaminación de las aguas subterráneas profundiza los riesgos en la salud, ya que el 28% de los hogares se provee de esta agua al no poseer conexión a la red de agua corriente (11). El problema resulta más grave aun en el conurbano bonaerense, donde 3,5 millones de personas carecen de conexión al vital elemento en sus hogares (12).

La contaminación de las aguas costeras y fluviales, por otro lado, también describe la situación crítica de la Argentina, y fundamentalmente de todo el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) (13).

Por último, resulta gráfico mencionar que durante la primera mitad del siglo pasado nuestro país estuvo en una posición privilegiada (primera) en la provisión de agua potable respecto de los restantes países de América Latina. La realidad es que hoy se ubica detrás de Cuba, Colombia, Costa Rica, Uruguay, México y Chile.

### V. Un municipio en situación de extrema vulnerabilidad ambiental: Berazategui

Dentro del contexto descrito en los puntos anteriores, uno de los municipios de la Provincia de Buenos Aires que más sufre las consecuencias de la deficiente gestión del recurso hídrico es el de Berazategui.

La zona costera de Berazategui, aproximadamente de unos 22 km<sup>2</sup>, constituye el principal cuerpo receptor de los líquidos cloacales de la

(Continúa en pág. 4) ▶

### NOTAS

(\*) Daniel Perpiñal y Juan Martín Vezzulla son abogados del Área de Participación Ciudadana de FARN.

(1) En Argentina, el Consejo Hídrico Federal, organismo nacional integrado por las autoridades hídricas nacionales y provinciales para la articulación de las políticas hídricas del país, definió al agua como un "elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos, siendo al mismo tiempo un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos... Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida". Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, 2003.

(2) Con anterioridad, en la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente de Dublín, celebrada en enero de 1992, en donde se consideró como tema general el desarrollo en la perspectiva del siglo XXI, se habían acordado principios fundamentales en materia de gestión y desarrollo integrado de recursos hídricos.

(3) Resolución 55/2 - Asamblea General de las Naciones Unidas, 9/2000.

(4) Aprobado en la "Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible" de las Naciones Unidas, llevada a cabo en el año 2002 en Johannesburgo, Sudáfrica.

(5) Mientras que un habitante de Islandia dispone de 609.000 m<sup>3</sup> de agua por año, en Kuwait sólo cuenta con 0,10 m<sup>3</sup> por año. Recursos de agua: FAO: Aquastat 2002.

(6) En América Latina, sólo el 14% de los desechos cloacales recibe algún tipo de tratamiento.

(7) Algunas de las enfermedades son la malaria, la diarrea, los parásitos, el cólera, la hepatitis A, la bilharziasis, la elefantiasis, la anquilostomiasis y otras que pueden ser ocasionadas por la presencia de sustancias tóxicas para el organismo, como el arsénico, los nitratos y los nitritos.

(8) Un modelo de crecimiento "que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades", fue discutido en las reuniones preparatorias de la conferencia sobre el medio ambiente celebrada en Estocolmo en 1972, y con la presentación del Informe Brundtland (1987) y Cumbre de Río en 1992 alcanzó amplias repercusiones, promoviendo a niveles altos de decisión.

Informe Brundtland - Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

(9) Extraído del artículo publicado en el diario Clarín del 22/03/2005, titulado "La sexta parte de la población mundial no tiene agua potable - Informe de la ONU en el Día Mundial del Agua".

(10) Un ejemplo claro es la situación del área de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, donde el 55% de la población de la cuenca no posee servi-

cios cloacales y el 35% carece de acceso a redes de agua potable.

(11) CF Banco Mundial. Departamento Geográfico I Oficina Regional de América Latina y el Caribe. La Contaminación Ambiental en la Argentina. Problema y Opciones. Volumen II: Informe Técnico. 1995, p. 8.

(12) Auditoría General de la Nación. Investigación y Análisis de los Antecedentes de la Problemática del Agua Subterránea en el Área Metropolitana. Informes y Estudios sobre la Problemática del Agua. Documento Técnico N° 12. Buenos Aires, 1997, p. 9.

(13) La empresa estatal a cargo del servicio hasta el proceso de privatización, Obras Sanitarias, había estimado que 2,2 millones de m<sup>3</sup> por día de aguas servidas, sin tratamiento, y 1,9 millones de m<sup>3</sup> diarios de efluentes fluyen diariamente del AMBA al Río de la Plata ("Lidad del Agua", FARN, 1999).

## La protección ...

(Viene de pág. 3) ▶

Ciudad de Buenos Aires y trece municipios del Gran Buenos Aires, los que son vertidos en crudo y sin depuración previa. Sumado a ello, el emisario cloacal, a través del cual desaguan dichos efluentes y que data del año 1922, no ha satisfecho con el tiempo las necesidades requeridas y se ha convertido en una necesidad de evacuación de las aguas, ya que su capacidad de evacuación se ha visto notablemente superada desde antaño, atento su escasa longitud (2,5 km), la profundidad en la que desembocan los vertidos (3,40 m por debajo del nivel de aguas bajas ordinarias) y su deteriorado estado de conservación (14).

Con el paso del tiempo, el aumento poblacional produjo un colapso de la situación, lo que generó un alto grado de contaminación del Río de la Plata y, en especial, sobre las costas del Partido de Berazategui.

Cabe resaltar que dicho contexto pone en riesgo de contaminación a las tomas de agua potable situadas sobre la costa del Río de la Plata bajo condiciones meteorológicas desfavorables (15). Asimismo, las fuentes donde se abastece de agua a la población de Berazategui, cuya distribución la realiza el propio municipio a través de 72 pozos que extraen del acuífero Puelche y, en definitiva, la degradación de toda la línea de costa en el entorno del vertido.

Las obras que posibilitarían un mejor manejo del recurso, como se mencionará, fueron previstas al privatizarse el servicio de agua y servicios sanitarios, pero inexplicablemente diferidas en el tiempo, en el marco de una continua renegociación de las condiciones del marco regulatorio, en especial en lo atinente a las obras que la actual empresa concesionaria se comprometió a realizar.

### VI. Planteo Judicial. Análisis del conflicto

Ante aquella desatención de la problemática, la demanda judicial fue presentada por el municipio el 25 de agosto de 2000 (16), en un principio únicamente contra Aguas Argentinas S.A., a fin de que se la condene a ejecutar las obras necesarias para el inmediato cese de la contaminación de las aguas del Río de la Plata, reparar los daños ambientales, e indemnizar los daños civiles causados por la contaminación costera de Berazategui. Se estimó el monto del pleito en \$300 millones, necesario para el saneamiento y mitigación de los impactos negativos sobre el agua.

En el escrito de inicio se hacía hincapié, dentro del relato de los hechos, en el verdadero desastre sanitario que elevó las napas freáticas generando una mezcla con los "pozos negros" (vertidos al Río de la Plata sin tratamiento), lo que se sumaba a la masa de nitratos y sustancias químicas existentes (entre ellos, bifenilos policlorados —PCB's—) que avanza sobre la propia costa del municipio (17) y, en algunos casos, tal como fuera dicho, sobre las tomas de agua de Bernal y Punta Lara. Por otra parte, denunció que se vuelcan diariamente en el Río de la Plata más de 2 millones de m<sup>3</sup> de desechos cloacales sin tratamiento previo y que aunque la distancia recomendada para volcar efluentes debe ser por lo menos de 3000 metros de la costa, el desagüe maestro de Aguas Argentinas se encuentra a sólo 2500 metros de la costa de Berazategui.

Posteriormente, el 31 de octubre de aquel año se amplió la demanda contra el Estado Nacional y se requiere, como medida cautelar innovativa, que se ordene a la empresa demandada la presentación y posterior ejecución de un plan

para la construcción de la planta de tratamiento de los efluentes cloacales que continuaban siendo vertidos en las aguas del Río de la Plata. Con igual sentido, la actora pidió que el Poder Ejecutivo Nacional arbitre los medios necesarios y despliegue las acciones conducentes para que la concesionaria lleve a cabo aquella construcción en el marco de las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Pese a la claridad de los hechos descriptos, algunos de los argumentos que reflejan la postura de la empresa y el Estado Nacional al contestar este traslado, son:

- Se discute la legitimidad activa de la municipalidad y su intendente para "representar" a sus habitantes en un proceso judicial.

- Se cuestiona la procedencia de la medida cautelar innovativa, ya que este tipo de medidas requiere de la acreditación de una "fuerte probabilidad", que no existe en el caso, por considerar que la "calidad" del efluente vertido era el exigido por el Marco Regulatorio, típica "cuestión privativa de la administración". El Estado también abona esta postura al insistir en la presunción de validez, propia de los actos administrativos.

- Se solicita una contracautela acorde con la magnitud de la obra y los "perjuicios" que se puedan provocar por la medida.

De ello se desprende que las demandadas privilegiaban la posibilidad de adecuar las inversiones a las diversas realidades que interpretaban del mercado, por sobre otras consideraciones, como por ejemplo, la salud de los habitantes. Recordemos que en materia de servicios públicos y bienes especialmente valiosos como el agua, el deber de cuidado debe resultar máximo, más aun cuando se otorga en concesión a una empresa privada, delegándose el control.

Por último, cabe destacar que, antes de analizar la medida cautelar solicitada en forma previa, el Tribunal dispuso correr traslado a las demandadas respecto de todo el expediente, bilateralizando la relación procesal para asegurar el derecho de defensa en juicio y analizar las diversas posturas fácticas y jurídicas, en la inteligencia de que ello resultaría en una mejor ilustración del caso. Este movimiento procesal poco usual ha servido en el caso para constatar y enfatizar la razón que le asistía a la municipalidad para demandar. Vale decir, los argumentos de las demandadas no hicieron más que confirmar su responsabilidad y la verosimilitud en el derecho, aun con más fuerza, despejando la posibilidad de que existieran otros hechos no considerados.

### VII. La medida cautelar. Resolución ejemplar por el medio ambiente y la salud

La noción clara del conflicto recién se instala cuando la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, Sala II, a cargo de los doctores Dugo y Schiffri, dicta una medida cautelar que obligaba a Aguas Argentinas a la realización, en un plazo de 18 meses, de las obras tendientes a la construcción y puesta en marcha de la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales a ubicarse en Berazategui, como así también de limpieza y prolongación del actual emisario cloacal existente en dicha localidad según los lineamientos expuestos en los distintos convenios entre Concesionario y Concedente sobre el particular, en especial, el Plan de Saneamiento Integral aprobado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1167/97 y normas complementarias.

(17) Por este motivo, previamente el gobierno provincial había resuelto la prohibición de la pesca, lo que dejó sin fuente de trabajo a los productores de harinas y aceites de pescado de la región. Desde luego que menos aun la realización de prácticas recreativas, de ocio y deportivas, que se corresponden naturalmente con un curso de agua.

(18) Cita basada en los fallos de la Suprema Corte de: "Almada, Hugo c. Copetro S.A. y otro; Iraza, Margarita c. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c. Copetro S.A. y otro" (19/5/98).

Previamente, el Tribunal había desechado los argumentos de las demandadas, señalando que:

- En temas relacionados con los "intereses difusos", no sólo se encuentra afectada la "cosa pública", sino también el conjunto de los habitantes, de una manera personal y directa, debiendo el derecho acordar una protección que implique la paralización de los efectos dañinos. *En este sentido, señala que el deber de preservación que compete a las autoridades, ya sean públicas o a las cuales el Estado les ha concesso prerrogativas de poder público, máxime considerando que con la sanción de la ley 25.675 (Adla, LXIII-A, 4), se consagra legitimación al Estado Nacional, provincial y municipal.*

- Respecto de la presunción de validez de los actos administrativos y actos sólo sujetos a la discreción del Poder Ejecutivo, el meduloso fallo sostiene que, apoyado en la reseña de los hechos, la gravedad de la situación, el sorpresivo y perjudicial diferimiento de las obras y el accionar, pese a las recomendaciones en contrario por extensos análisis técnicos, *se puede dar "por acreditado que desde vieja data existe una clara evidencia de los daños en el medio ambiente y la contaminación que produce la falta de realización de las obras destinadas al tratamiento adecuado de los efluentes cloacales que se vierten en Berazategui, con un grado de peligro tal que reclama una urgente solución". La falta de control y el apoyo dado al accionar de Aguas Argentinas, resulta en una omisión en el ejercicio "del poder de policía ambiental, cuyas consecuencias afectan directamente a la salubridad y a la calidad de vida de la población", acto ilícito que justifica la intervención judicial sobre la esfera de la administración, ya que ésta nunca puede suponer un "bill de indemnidad", aunque resultare autorización administrativa (en igual sentido que lo dispuesto por el artículo 2618 del Código Civil).*

- La conclusión a la que se arriba es que, por una responsabilidad concurrente de Aguas Argentinas y el Estado Nacional, se postergó la construcción de la Planta Depuradora en Berazategui. Frente a ello, considerando la normativa nacional e internacional del derecho ambiental, "el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento" (18).

Pese a la claridad de la cuestión, tanto la empresa como el Estado Nacional presentaron recursos extraordinarios contra la medida cautelar, cuya denegatoria motivó la interposición de sendos recursos de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre la base de la reiteración de los argumentos reseñados más arriba.

### VIII. El Acta Acuerdo

En el caso, el resultado judicial equilibraba el poder de la municipalidad forzando al Estado Nacional y a Aguas Argentinas a cumplir con la medida, como finalmente ocurrió, sentarse a la mesa de negociaciones para reconocer la existencia del conflicto y llegar a una resolución consensuada que satisfaga a las partes intervinientes.

Frente al tribunal supremo, si bien Aguas Argentinas y la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación presentaron informes mensuales sobre el estado de cumplimiento a la medida precautoria, insistentemente peticionaron en la queja la suspensión de la medida cautelar hasta tanto se resolviera el fondo de la misma.

Mediante otro intento de encauzar esta situación, los Ministerios de Economía y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Aguas Argentinas S.A. suscribieron el 11 de mayo de 2004 un Acta Acuerdo (aprobado por Dto. PEN N° 735/04) en el marco del proceso de renegociación contractual dispuesto por las leyes 25.561 y 25.790 (Adla, LXII-A, 44; LXIII-E, 4966). En el Acta se establecieron las condiciones de prestación del servicio hasta el 31 de diciembre de 2004 o hasta tanto entre en vigencia la renegociación del contrato comprendida por las leyes anteriormente citadas. Asimismo, se previó la "sustitución" de la medida cautelar en términos similares a los que se planteaban ante la CSJN para la suspensión de la misma, y se creó un Comité de Acción a los fines de realizar los estudios relacionados con la ejecución de las obras ordenadas (integrado por las partes del Acta Acuerdo, el ETOSS y la Municipalidad de Berazategui).

La CSJN consideró en dicha instancia la necesidad de facilitar un diálogo entre las partes que pusiera fin a la controversia sin la necesidad de seguir atendiendo a las diversas peticiones y el trámite del expediente. Finalmente, el pasado 20 de agosto dispuso, a los fines previstos en el artículo 36, incisos 2do. y 4to., apartado "a" del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, convocar a las partes a una audiencia fijada para el 22 de septiembre de 2004 (19).

En la fecha prevista para la audiencia, las partes estimaron acertado acordar la celebración de un documento conjunto que pusiera fin a la disputa judicial y sus recursos en trámite. En él, Aguas Argentinas se comprometió, con recurrencia fideicomisada de la concesión, a concluir la ejecución de parte de las obras durante el año 2004 (entre ellas la limpieza del emisario y el cierre total del emisario de emergencia), así como *estipular la inclusión de la ejecución de otras durante el período 2005/2008 en el plan de renegociación del contrato de concesión del servicio público (en especial, la prolongación del emisario y realización de una Planta en Berazategui)*. Respecto de la inclusión de obras en el plan de renegociación, y el futuro de la concesión y cumplimiento de las mismas, nos permitimos llamar la atención, en virtud del dubitativo e incierto estado actual del proceso, de público conocimiento.

### IX. Conclusión

El acuerdo antedicho refleja los puntos de encuentro de las partes a tal fin, lo que si bien no pudo ser logrado de forma prejudicial, en un manejo no adversarial y preventivo del conflicto, ha evitado mayores dilaciones en la resolución del problema.

Ahora bien, ¿supone esto el fin del conflicto? Estimamos que no debemos apresurarnos en la respuesta, ya que se debe analizar con detenimiento el grado de cumplimiento del acuerdo, avance de las obras, resultado final de la renegociación del contrato de concesión del servicio, las consecuencias de la contaminación mencionada, saneamiento y responsabilidades, entre otros temas (20).

Por último, pese a encontramos en un país con un alto potencial de disponibilidad del recurso (aunque mal distribuido), el creciente aumento del consumo de agua y las situaciones de desatención en su gestión, *obligan a replantearse, de manera urgente, su cuidado acorde al mandato constitucional de protección del ambiente y la salud de los habitantes.*

Efectivamente, el manejo adecuado del agua es el único camino para alcanzar un uso sostenible de un recurso tan caro y esencial a la vida en nuestro planeta. ♦

### NOTAS

(14) Aguas Argentinas reconoce en su Plan de Saneamiento Integral que el actual emisario, en las condiciones que se encuentra y con su corta extensión, no puede cumplir satisfactoriamente con los requisitos ambientales.

(15) En situación de sudestada los desechos cloacales avanzan hacia la toma de Bernal y frente a una bajante del Río sobre la toma de Punta Lara.

(16) Autos caratulados "Municipalidad de Berazategui c. Aguas Argentinas S.A. s/Ordinario", expediente N° 1694/01.

(19) "Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: (...) 2) Intentar una conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer y promover que las partes deriven el litigio a otros medios alternativos de resolución de conflictos. En cualquier momento, podrá disponer la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación (...) 4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A ese efecto, podrán: a) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para reque-

rir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito...".

(20) Al decir de Remo Entelman "es común que los actores que creen haber obtenido lo que se denomina una 'victoria' consideren que ha cesado el conflicto. Pero suele ocurrir que, aun en supuestos que la parte 'derrotada' no discuta el resultado, en el futuro inmediato se haga necesaria una nueva definición sobre resultados, en el proceso de implementar la 'victoria'" ("Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma", Remo E. Entelman, Editorial Gedisa, Barcelona, 2002).

# La regulación del recurso agua en la Provincia de Buenos Aires

ESCRIBE: MARÍA MARCELA FLORES (\*)

SUMARIO: I. Aspectos generales. – II. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires. – III. Ley 11.723 Integral de Medio Ambiente. – IV. Ley 5965 de Protección de Cursos y Cuerpos Receptores de Agua y la Atmósfera. – V. Decreto 878/2003. – VI. Ley 12.257. Código de Aguas. – VII. Provincia de Buenos Aires, zona servida por Aguas Argentinas S.A. – VIII. Normativa nacional aplicable en la zona servida por Aguas Argentinas S.A. – IX. Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, decreto 831/93. – X. Conclusiones.

## I. Aspectos generales

El recurso agua por sus características especiales posee normativa diferenciada según el ámbito geográfico donde se encuentre. Y esto es así, ya que su regulación va a depender de las características climáticas y geográficas del lugar donde se encuentren los cursos o cuerpos de agua, como así también de los usos asociados a los mismos.

En Argentina, cada provincia o jurisdicción local posee su propia normativa sobre el recurso agua, y la Nación, hasta la sanción de la Ley 25.688 de Presupuestos Mínimos en materia de Gestión Ambiental de las Aguas que fuera publicada en Boletín Oficial con fecha 28 de noviembre del año 2002, norma que será comentada "infra", sólo había regulado lo concerniente a la navegación y al recurso en general dentro de lugares de jurisdicción nacional.

Lo dicho en el párrafo anterior tiene su justificación jurídica en la Constitución Nacional, debido a que la misma define el dominio y jurisdicción de los recursos naturales, y entre ellos el agua. Así, el artículo 124 *in fine* establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Complementariamente, el moderno artículo 41, en su párrafo tercero, afirma que la Nación dictará las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección sin que alteren las jurisdicciones locales, y las provincias, las necesarias para complementarlas.

De lo establecido en los artículos 124 y 41 de la Constitución se desprende que los constituyentes en ningún momento establecieron a favor de la Nación competencia en materia de ambiente y recursos naturales, sino que sólo instaron a que el Congreso de la Nación sancione una norma determinando mínimos de cuidado general de los recursos.

Específicamente en materia de aguas, la Constitución posee varios artículos donde realiza claramente el deslinde de competencia. En este sentido, los constituyentes delegaron a la Nación la regulación de todo lo concerniente a la navegación interior y exterior en los artículos 26, 75 (inc. 10) y 126 (1), reservándose el resto de las competencias. Así citamos el artículo 125 que es sumamente explícito cuando establece que las provincias pueden, entre otras cosas, promover la construcción de canales navegables y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras y con sus propios recursos.

A pesar de lo dicho en la última oración del párrafo anterior, debemos recordar que todo lo que tenga que ver con la navegación, incluyendo el transporte de bienes y servicios, es de competencia nacional, incluyendo en este punto incluso a las represas hidroeléctricas. En este

punto específico citamos al Dr. Agustín Gordillo (2), a quien parafraseamos agregando que el régimen de los ríos también resulta aplicable a los lagos navegables, abarcando a todas las represas hidroeléctricas, debido a que la navegabilidad es sumamente amplia. Incluyendo la flotabilidad, no siendo necesario que el transporte o navegabilidad sea para buques, sino que se incluye cualquier tipo de embarcación o aparato que tenga la característica de flotar.

Por su parte y reafirmando todo lo antes dicho, mencionamos al Código Civil, que por mandato constitucional (artículo 75 inciso 12) fue sancionado por el Congreso de la Nación (3). Dicho cuerpo legal menciona los bienes que son de dominio público y privado del Estado Nacional, Provincial o Municipal (4) según el lugar donde se encuentren los mismos, incluyendo en dicha enumeración al recurso agua.

Así, el Código Civil no define qué entiende por dominio público y privado del Estado, pero rápidamente podemos decir, según se desprende del resto de los artículos del Código, que son sus características las que diferencian el dominio público del dominio privado del Estado. Las características antes mencionadas son que el dominio público se rige por normas de derecho público, siendo los bienes imprescriptibles, inalienables (5) e inembargables (6), mientras que el dominio privado del Estado se rige por las normas de derecho privado con algunas pequeñas excepciones.

Respecto del Régimen de Gestión Ambiental de las Aguas, Ley Nacional de Presupuestos Mínimos N° 25.688 aún no reglamentada, decimos que esta norma ha establecido figuras que si bien no pueden cambiar el régimen de dominialidad del recurso instituido Constitucionalmente, sí puede influir en la aplicación de las normas de derecho administrativo, ya que se reconocen a las cuencas hídricas como unidades ambientales de gestión de recurso. En este punto cabe aclarar que resultará sumamente difícil su aplicación porque el derecho administrativo es eminentemente local, ya que la Constitución Nacional así lo establece en su artículo 123; por lo tanto, quienes deben definir el derecho administrativo aplicable son las provincias y no la Nación (7).

La Ley que venimos comentando crea Comités de Cuenca Interjurisdiccionales, dándoles como misión asesorar a las autoridades (locales) competentes en materia de recursos hídricos, colaborando en la gestión ambiental integrada de las cuencas. También se mencionan en forma enunciativa usos posibles de las aguas, posibilitando que las jurisdicciones locales fijen nuevos usos en virtud de sus características y vocación especial.

Respecto al deslinde jurisdiccional establece que será competencia del Estado Nacional de-

terminar límites máximos de contaminación aceptables para aguas de acuerdo a los distintos usos (fijar niveles de calidad de agua), definir directrices de recarga de acuíferos, elaborar un plan para la gestión integral del recurso bajo los principios de prevención, uso racional y protección, y declarar zonas críticas de protección especial a determinadas cuencas cuando esto sea explícitamente requerido por las jurisdicciones locales. Las Autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conservan su competencia para fijar límites de niveles de calidad de agua cuando no hayan sido fijados por el Estado Nacional, o bien quiera fijar un límite más estricto. Resulta claro que todo lo establecido en la Ley de Presupuestos Mínimos sobre Gestión Ambiental del recurso agua limita a las provincias de su competencia para realizar la explotación de sus cursos y cuerpos de agua haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 124 *in fine* y 125 primer párrafo de la Constitución Nacional. Por otra parte, también las provincias se ven limitadas de poder firmar convenios con otras provincias a fin de constituir regiones, o bien establecer con la provincia que necesiten o dispongan una forma de explotación de común de sus ríos, ya que se encuentran limitados por las cuencas que han sido creadas y establecidas en la Ley de Presupuestos Mínimos 25.688.

A continuación, comenzando por las disposiciones ambientales contenidas en la Constitución de la provincia, realizaré una breve reseña de la normativa aplicable a la materia agua respecto a la determinación de su calidad en la Provincia de Buenos Aires, la que estimo sufrirá algunos cambios al tiempo que se reglamente la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos 25.688 de Gestión Ambiental de las Aguas.

## II. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires

En 1994 la Constitución de la Provincia de Buenos Aires fue reformada en consonancia con la Constitución Nacional. Así, su artículo 28 establece el derecho y el deber de los habitantes de conservar el ambiente sano en su provecho y el de las generaciones futuras, estando obligados a no degradar el ambiente y tomar todas las medidas necesarias para evitar el daño ambiental y cultural.

En el mismo artículo que mencionamos en el párrafo anterior, la Provincia reafirma su dominio sobre los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial, su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, a los fines de asegurar una gestión económica adecuada. A paso seguido, se establecen las obligaciones del Estado en cuanto a: preservar, recuperar y conservar los recursos; planificar su aprovecha-

miento racional; controlar el impacto ambiental; promover acciones que eviten la contaminación; garantizar el derecho a la información y a participar en defensa del ambiente; asegurar políticas de conservación y recuperación de los recursos manteniendo su integridad física y capacidad productiva; resguardar áreas de importancia ecológica, la flora y la fauna.

En el último párrafo del artículo 28 que venimos comentando, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires prohíbe el ingreso de residuos tóxicos y radiactivos a su territorio.

Complementando lo comentado anteriormente, el artículo 20 inciso 2) de la Constitución crea el amparo ambiental como garantía judicial que poseen los habitantes para hacer cumplir sus derechos ambientales. En el mismo sentido comentamos que la legitimación procesal activa es más amplia que la establecida en la Constitución Nacional, ya que legitima activamente al Estado en sentido lato y los particulares.

## III. Ley 11.723 Integral de Medio Ambiente

Este cuerpo legal (aún no reglamentado totalmente) brinda los principios que regirán respecto de la gestión de la totalidad de los recursos naturales y el ambiente. Respecto al recurso agua establece principios que deben regir en la implementación de políticas para el mejoramiento del mismo, como así también obligaciones específicas a los particulares y al Estado:

- Obligación de la Autoridad de Aplicación de realizar un catastro físico general, patrones de calidad de agua, estudiar la evolución del recurso.

- Propicia la formación de Comités de Cuenca.

- Establece la Obligatoriedad de la realización de Evaluaciones de Impacto Ambiental en obras de administración, conducción y tratamiento de aguas, construcción de embalses, presas y diques específicamente; y de todo proyecto, obra o actividad que pueda producir un efecto negativo en el recurso agua, las que serán evaluadas por parte de la Autoridad de Aplicación Ambiental.

## IV. Ley 5965 de Protección de Cursos y Cuerpos Receptores de Agua y la Atmósfera

Esta norma, que fuera sancionada en el año 1958, a pesar de ser muy corta marca especialmente las pautas mínimas para la protección del recurso agua que deberán ser tenidas en cuenta al tiempo del dictado de su reglamentación. Al mismo tiempo, decimos que es una ley "descentralista", ya que impone obligaciones en cabeza de los municipios, lo que luego fue desvirtuado por sus decretos reglamentarios. Contiene ade-

(Continúa en pág. 6) ▶

## NOTAS

(\*) María Marcela Flores es abogada especializada en derecho ambiental.

(1) Art. 26: "La Navegación de los ríos interiores de la nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional."

Art. 75, inc. 10: "Corresponde al Congreso (de la Nación)... Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas."

Art. 126: "...Las provincias no ejercen el poder delegado a la nación, No pueden...expedir leyes sobre...navegación interior y exterior..."

(2) Dr. Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Parte general, Ed. Fundación de Derecho Administrativo 1997, pág. XV-39.

(3) Competencia delegada por las Provincias a la Nación.

(4) Art. 2340 y 2342 del Cód. Civil.

(5) Art. 953 del Cod Civ. En cuanto a la inalienabilidad que: "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio". Y el art. 2336: "están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública". Según el Dr. Roberto Dromi, en su libro Derecho Administrati-

vo (Ed. Ciudad Argentina, 1996, pág. 552), que los bienes de dominio público sean inalienables no significa que estén absoluta y totalmente fuera del comercio jurídico; por ejemplo, pueden ser objeto de derechos especiales de uso (concesión para la prestación de un servicio público, etc.), otorgados o adquiridos mediante formas reconocidas en derecho administrativo; pueden igualmente ser expropiados. En principio sólo es incompatible el comercio jurídico de derecho privado. También excepcionalmente pueden ser objeto de negocios jurídicos de derecho privado, por ejemplo pueden ser gravados por servidumbres y otras cargas reales civiles, siempre que resulten compatibles con el destino que determino la afectación de la cosa dominial.

El artículo 2400 del Código Civil define imprescriptible: "Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión" y el art. 3952 completa dicha definición: "Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puedan ser objeto de una adquisición".

(6) No pueden ser objeto de ejecución judicial.

(7) En este punto se destaca el vicio u observación que en este sentido sufrió la Ley de Presupuestos Mínimos 25916, sobre Gestión de Residuos Domiciliarios

## La regulación ...

(Viene de pág. 5) ▶

más de la prohibición de contaminar cursos y cuerpos receptores de agua, sanciones a ser aplicadas a los infractores de dicha disposición.

Los Decretos del Poder Ejecutivo 2009/1960 y 3970/1990 reglamentan la Ley 5965, siendo el primero de los decretos antes nombrados el que regula casi completamente la gestión integral del recurso, incluyendo principalmente disposiciones en cuanto al uso y extracción de las aguas, los vuelcos de efluentes que se realicen a los cursos y cuerpos de agua, los procedimientos para realizar controles, sanciones administrativas aplicables a quienes transgredan la norma y competencias de la Autoridad de Aplicación.

Por su parte, el Decreto 3970/1990 desvirtúa la letra de la ley, estableciendo que los municipios sólo serán competentes para fiscalizar si demuestran ante la Autoridad de Aplicación Provincial tener la capacidad técnica para realizarlo. Nunca fue establecido por la Provincia cuáles eran los requisitos que debían cumplir los municipios para tener dicha capacidad técnica; por ello jamás se transfirió a los municipios la competencia para fiscalizar el cumplimiento de la Ley y sus reglamentos. En el año 2000, por Ley 12.530, se le delegó al municipio de Bahía Blanca competencia para, en forma coordinada con la Autoridad de Aplicación Provincial, en el Polo Petroquímico, aplicar el decreto 2009/

1960, efectuar un plan de monitoreo de agua y efluentes líquidos, un inventario de emisiones líquidas, fijar niveles guía de calidad de agua, facilitar a la comunidad el acceso a la información adecuada, poseer planes ante riesgo y prevención además de llevar un registro de industrias a monitorear.

Las resoluciones 510/1994 y 2/2001 (Residual) de la Administración General de Obras Sanitarias de Buenos Aires (AGOSBA) regulan los requisitos mínimos que debe reunir la documentación presentada a AGOSBA en los pedidos de prefactibilidad y factibilidad por explotación del recurso hídrico en los casos de envasado y comercialización de productos de consumo humano, abastecimiento de conjuntos habitacionales, establecimientos industriales en general, pozos absorbentes y cementerios parques. Por el cumplimiento de esta norma se entregan certificados con validez por dos años de la Dirección de Servicios Especiales de la ex AGOSBA (Autoridad de Aplicación Provincial en ese entonces en materia de Aguas, hoy Autoridad del Agua). Este organismo debe determinar los parámetros químicos del agua y, por resolución 6/2004, es quien debe liquidar la tasa por los certificados de perforación, explotación, potabilización, recolección, tratamiento y vuelco de efluentes; instalación y asentamiento de actividades para uso; y protección y preservación del recurso hídrico; como así también

por resolución 8/2004 debe otorgar los certificados de los permisos de las actividades antes enumeradas.

Por su parte, la resolución 2/2001 de la actualmente suprimida AGOSBA establece cómo se abonará y calculará la tasa por la emisión del Certificado de Factibilidad (3% del presupuesto oficial de la obra para la aprobación del proyecto y 4% en concepto de inspección).

La resolución 389/1998 de AGOSBA, modificada por la resolución 336/2003 del Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción, establece normas de calidad de vertidos de efluentes líquidos a cuerpos receptores de la Provincia, a pozos absorbentes, a colectora cloacal, conducto pluvial, absorción por suelo, mar abierto. Con esta resolución deben ser controlados todos los vuelcos que se realicen en cursos y cuerpos de agua en la Provincia. Estos límites son normas, por lo tanto la detección de su incumplimiento genera la aplicación de sanciones.

### V. Decreto 878/2003

Por decreto 878/2003, modificado por decreto 2231/2003 y refrendados ambos por la Legislatura en la Ley de Presupuesto de la Provincia de Buenos Aires, se deroga el Marco Regulatorio en materia de Aguas (Ley 11.820) existente en la Provincia.

Esta norma establecerá un nuevo sistema y, entre las modificaciones que realiza al anterior

Marco Regulatorio, crea un nuevo ente de control (Organismo de Control de la Provincia de Buenos Aires, OCBA). Entre las particularidades que contiene este nuevo Marco Regulatorio merece ser mencionada la contenida en el último párrafo de su artículo segundo, el que reza: "(...) Los servicios públicos sanitarios que se prestan en los Municipios del Gran Buenos Aires sujetos a la jurisdicción del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), estarán sujetos, en lo pertinente, a las disposiciones del presente Marco Regulatorio y al control por parte de la Provincia en cuanto corresponda, con acuerdo de las autoridades nacionales."

Tanto este marco regulatorio como el anterior establecen que el servicio deberá prestarse bajo condiciones de calidad, continuidad, regularidad y razonabilidad tarifaria.

### VI. Ley 12.257. Código de Aguas

Este Código deroga las leyes 5.262, 7.937, parcialmente la Ley 7.948 modificado por Ley 9345; El Título I del Libro II del Código Rural Decreto Ley 10.081/1983 (Riego). Crea una nueva Autoridad de Agua (ADA) como Organismo descentralizado.

Establece principios generales donde se tratan las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la materia; se crea una Autoridad de Agua y se le atribuyen competencias. Los temas abordados por el Código de Aguas son los siguientes:

Título I: Principios Generales donde se tratan las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la materia; se crea una Autoridad de Agua y se le atribuyen competencias.	Se establece la obligatoriedad de realizar una planificación hidrológica y cartas de riesgo hídrico; se determina la obligación de realizar acciones preventivas y en casos de emergencias hídricas; se establece la forma de fijación de la línea de ribera y la posibilidad de establecer vedas sanitarias; respecto del Río de la Plata se ratifica la vigencia de los tratados y se habla de la coordinación de acciones con la jurisdicción nacional; y por último se mencionan las obras susceptibles de repercusión interjurisdiccional y su forma de llevarse a cabo.
Título II: Inventario y conocimiento del agua.	Inventario físico del recurso (al igual que la Ley 11.723), crea el Registro de derechos de uso de agua; establece obligaciones de los escribanos en las transmisiones de bienes inmuebles en los cuales se encuentre algún curso o cuerpo de agua, obligaciones de los usuarios del recurso y de los perforadores de terrenos donde se encuentre el recurso agua, demarcación de la línea de ribera. Se ratifica la vigencia de las normas existentes y se establece la obligación de una audiencia con las partes interesadas, publicidad para la demarcación de la línea de ribera, la validez de los títulos de concesión y la forma de su registración.
Título III: Uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos.	Capítulo I: Normas Generales: se trata el aprovechamiento común del agua; las aguas que se precipitan en terrenos públicos; el carácter <i>intuitu re</i> del recurso; las nuevas concesiones; la disminución de caudales; obligaciones implícitas de los sujetos obligados, etc. En este Título en cierta forma se modificaba lo establecido al respecto por el Código Civil, pero estas modificaciones fueron vetadas por el decreto que promulgó la Ley.  Capítulo II: De los permisos y concesiones donde se establecen las alternativas, diferentes modos y situaciones que pueden darse en dichos institutos, estableciéndose la obligatoriedad del pago de un canon que será fijado en la reglamentación. A pesar de todo lo dicho en el Código, en sus disposiciones transitorias se establece que las concesiones otorgadas por AGOSBA durante la vigencia de la anterior legislación y la Ley 11820, no pueden ser modificadas por las disposiciones de este Código (art. 186), sino que se regirán por su contrato de concesión y su marco regulatorio específico (Ley 11.820).  Capítulo III: De los usos del agua. Se establecen las diferentes formas de utilización del agua, a saber: servicio de agua potable -dónde debe respetarse la ley 11820 y lo dispuesto en los contratos de concesión firmados en su consecuencia-, industrial -para lo cual deberán poseer una concesión, diferente del actual régimen donde se obtiene un permiso de vuelco y una declaración de factibilidad en cuanto a su uso en el proceso industrial-, uso recreativo, deportivo y de esparcimiento, uso energético -respetándose lo establecido por la normativa específica y coordinándose competencias con la autoridad energética-, uso terapéutico, uso minero, uso piscícola, uso para la flotación y navegación -aquí se podrá dar como permiso o concesión siempre respetándose el deslinde de las competencias nacionales y provinciales-.
Título IV: De las normas aplicables al agua subterránea.	Se dan lineamientos generales respetándose lo establecido por el Código Civil sobre el dominio público del Estado.

Título V: De las normas aplicables al agua atmosférica.	Regula la siembra de nubes y producción de agua, antes reglado por el Código Rural -artículos del Código Rural que fueron derogados-.
Título VI: De la preservación y el mejoramiento del agua y de la protección contra sus efectos perjudiciales.	Entre otras disposiciones, se exige la realización de un Estudio de Impacto Ambiental para toda obra o actividad de uso de agua que la autoridad del agua estime que corresponda -criterio discrecional que no se condice con lo establecido en la Ley 11.723-. Pero la evaluación del estudio la deberá realizar la autoridad ambiental, la que deberá emitir una Declaración de Impacto Ambiental -en este caso de conformidad a lo establecido en la Ley 11.723 Integral de Medio Ambiente-. También se establece la publicidad de esta Declaración de Impacto emitida por la autoridad ambiental, en el mismo sentido que lo hace la Ley 11.723-.  Se establece la obligatoriedad de la realización de una auditoría, que deberá ser presentada ante la ADA; esto también resulta complementario con lo establecido por la Ley 11.723, que no establece la necesidad de presentación de auditorías. El plazo para la presentación de dichas auditorías no está establecido, estimamos que fue dejado para la reglamentación.  Además de lo antes dicho, decimos que en este capítulo se ratifica la vigencia de la Ley 5965 y su normativa complementaria en cuanto a la protección de los cursos y cuerpos receptores de agua -analizada <i>ut supra</i> - al tiempo que define en forma escueta qué se entiende por contaminación.
Título VII: De las obras, servicios y labores relativos al agua.	Se regula nuevamente la registración de las obras, servicios y labores que se realicen sobre el recurso, y las indemnizaciones donde se establece que la autoridad de agua puede imponer una fianza a quien pretenda realizar una obra susceptible de causar un perjuicio.
Título VIII: De los Comités de Cuencas Hídricas y de los Consorcios.	Establece la necesidad de su constitución, organización interna, sus objetivos y formas de constitución.
Título IX: Restricciones al dominio.	En su artículo 142, se prohíbe el loteo y edificación de una franja de 150 metros aledaña al Océano Atlántico, y la edificación sobre médanos y cadenas de médanos que lleguen hasta el mar aún a mayor distancia. A paso seguido, en el artículo 143 del mismo Código antes citado, con el título de Conservación de Desagües Naturales (8), se prohíbe modificar el uso actual de la tierra con excepción de obras y accesorios necesarios para su actual destino y explotación en una franja de 50 metros aledaña a ríos, canales y lagunas de uso público.
Título X: Procedimental.	Regula quién es competente en materia de aguas, el proceso y las sanciones (materia contravencional).
Título XI: Aplicación del Código.	Disposiciones para correlacionar el régimen jurídico de las aguas con otros regímenes jurídicos de otras actividades y recursos naturales.
Título Final	Disposiciones transitorias.

Hasta principios del año 2004, el Código de Aguas no se encuentra reglamentado en su totalidad, habiéndose conformado algunos Comités de Cuencas, reglamentado la forma de fijación de la línea de ribera y establecido por decreto 549/2004 que la ADA será la autoridad competente en la Provincia de Buenos Aires para aprobar proyectos por los cuales se impongan límites o restricciones al dominio a los fines de prevenir inundaciones. También, por la resolución ADA 5/2004 se estableció un procedimiento para crear Consorcios para la realización de obras hidráulicas y por resolución ADA 4/2004 se fijaron los requisitos para obtener Certificados de Aptitud Hidráulica y de Proyectos Hídricos de Saneamiento.

En el caso de la línea de ribera, ésta será determinada según el Código de Aguas y la resolución 49/2003 de la ADA de dos formas, a saber: de oficio, la que será a cargo del Estado, o a petición de cualquier propietario de inmuebles contiguos o de concesionarios, la que será a cargo de los mismos. Cuando la línea de ribera demarcada cambie por razones naturales o de actos legítimos, la Autoridad del Agua deberá demarcarla nuevamente.

A los fines de fijar y registrar la línea de ribera desde donde existe restricción al dominio (9), se demarca por la crecida media ordinaria, considerándose ésta a la que surja de promediar los máximos registrados en cada año durante los últimos cinco años. Cuando existan registros de crecidas se determinará conforme criterios hidrológicos, hidráulicos, geomorfológicos y estadísticos a la luz de la una sana y actualizada crítica.

La norma establece, para dar suficiente participación ciudadana a los interesados, la obligación de notificar a las partes interesadas. Las notificaciones se realizarán por cédula confeccionada según formulario aprobado por resolución 43/2003 de la ADA, al propietario del fundo a demarcar, a los colindantes y al propietario del fundo de la ribera opuesta si correspondiere, y por edictos dos veces en quince días en Boletín Oficial llamando a quien se considere con interés legítimo para objetar la demarcación. En los edictos se debe consignar fecha y hora en que comenzarán las obras, como también los datos del profesional que la realizará. También se notificará por cédula sobre la realización del Acto de Demarcación, al Señor Fiscal de Estado y a la Dirección Provincial de Catastro Territorial.

La demarcación se hará conforme a las instrucciones y requisitos técnicos fijados en la resolución 43/2003 por parte de la Autoridad de Aplicación (Autoridad del Agua) dejándose constancia de las observaciones que realicen los terceros que presencien las operaciones. Al mismo tiempo, la Autoridad del Agua debe dar vista del informe de demarcación durante diez días a quien lo solicite, y las observaciones pueden realizarse dentro de los diez días luego de vencido el período de vistas.

#### VII. Provincia de Buenos Aires, zona servida por Aguas Argentinas S.A.

Rige la normativa Nacional aplicada por Autoridad de Aplicación Nacional. No obstante ello, actualmente existe superposición de Autoridades de Aplicación y de normativa aplicable, debido a que la Asesoría General de

Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (10) en 1992, a instancia de una presentación de AGOSBA, dictaminó que en esta zona si bien se aplicaría el marco regulatorio y el contrato de concesión por el cual Aguas Argentinas brinda el servicio de agua y cloacas, el poder de policía y control lo debe ejercer AGOSBA, y por lo tanto le es aplicable la Ley 5965 y su normativa complementaria en cuanto al vuelco en forma directa o indirecta, de efluentes a cursos y cuerpos receptores de agua en dicha zona.

#### VIII. Normativa nacional aplicable en la zona servida por Aguas Argentinas S.A.

El Decreto 674/1989: esta norma reglamentaria de la ley 13.512, establece que Obras Sanitarias de la Nación (OSN) se arroga jurisdicción sobre partidos de la Provincia de Buenos Aires (11) y Capital Federal en virtud de convenios firmados entre la Nación y la Provincia, los que poseen validez por ser firmados en virtud de leyes nacionales y provinciales que lo permiten. Fija además el régimen a que deben ajustarse los establecimientos industriales y/o especiales, en los que preste servicios de agua y cloaca. Establece parámetros, concentraciones y límites permisibles de vuelco. Este decreto 674/1989 ha sido complementado por la resolución 25/2004 y 629/2004 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, que incluyó nuevas actividades susceptibles de control, como así también nuevos formularios y plazos para la presentación de la Declaración Jurada Anual.

El decreto 776/1992 modifica el decreto 674/1989, confiriendo a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano (SRNyAH) - hoy Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) - el ejercicio del poder de policía y de control de la contaminación hídrica; así, ejerce el control sobre la calidad de las aguas y vertidos dentro de su jurisdicción a colector, que antes poseía la suprimida OSN.

Ningún establecimiento podrá iniciar sus actividades o ampliar las instalaciones existentes, ni en forma precaria, cuando esto importe producir vertidos o cuando no cumpla con una serie de requisitos, a saber: autorización condicional de vuelco de los vertidos, presentar la documentación que exija la autoridad de aplicación con carácter de declaración jurada, adecuar la calidad de los vertidos a los límites permitidos y a los de carga contaminante ponderada diaria total a partir del cual se aplicarán las penalidades dispuestas en el decreto 674/1989 y resoluciones 231/1993 y 32/1998 de la SRNyAH, que establecen constantes de ponderación. Por resolución 242/1993 se dictan normas para el vertido de efluentes industriales.

El decreto 999/1992 contiene el Marco Regulatorio para la privatización del servicio de agua que hasta ese momento prestaba Obras Sanitarias de la Nación.

La concesión para la prestación del servicio de aguas y cloacas fue otorgada a la empresa Aguas Argentinas S.A. en virtud de lo dispuesto por Ley 23.696, y los decretos 999/1992, 1381/1996 y 787/1993, pero no el servicio de desagües a pluviales, volviendo dicha competencia a los municipios de la Provincia de Buenos Aires, puesto que la Ciudad de Buenos Aires ya se encontraba ejerciendo competencia sobre los mismos.

Complementando el tema, decimos que por resolución 97/2001 del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación se reglamentó el manejo sustentable de los barros generados en plantas de tratamiento de efluentes líquidos, pudiéndose dar a los mismos distintos tratamientos que incluye la norma en su articulado.

#### IX. Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, decreto 831/93

Es una ley nacional que invita a las provincias a realizar su adhesión o bien dictar normativa en el mismo sentido. Debido a ello es sólo aplicable en zonas de jurisdicción nacional (actualmente sólo en Ciudad de Buenos Aires hasta que ésta posea su propia norma), al transporte interjurisdiccional y en situaciones en que la contaminación pueda afectar a más de una jurisdicción. Por otra parte, artículos de esta norma modificaron el Código Civil y el Código Penal, y constituyen normas de fondo cuya aplicación es obligatoria en todo el país.

Respecto del agua establece que efluentes líquidos son considerados residuos peligrosos y por lo tanto deben ser tratados como tales. Específicamente en materia de efluentes líquidos las resoluciones más importantes son: resolución 242/1993 SRNyAH - vertido de sustancias peligrosas de naturaleza ecotóxica-, resolución 224/1994 SRNyAH - residuos de alta y baja peligrosidad-, resolución 250/1994 SRNyAH - residuos peligrosos, líquidos, gaseosos y mixtos- y resolución 619/1998 de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (SRNyDS) - generadores y/u operadores que empleen productos de origen microbiano para el tratamiento total o parcial de efluentes-.

#### X. Conclusiones

Luego de la lectura del plexo normativo vigente en la Provincia de Buenos Aires sobre la materia aguas, el que debe ser conjugado con la Constitución Nacional, el Código Civil y la Ley de Presupuestos Mínimos 25.688, y realizando un análisis ambiental de cómo se encuentra regulado este tema, surge la necesidad primaria de establecer una gestión integral del recurso en estudio. En este sentido, y utilizando los instrumentos jurídicos existentes en la normativa reseñada, entendemos que deberían conformarse los comités de cuenca interjurisdiccionales, siguiendo el sistema establecido en el artículo 124 de la Constitución Nacional, a los fines de lograr de esta forma el consenso entre las jurisdicciones locales que formarán parte de los mismos. Así, los comités de cuenca se encontrarían formados por voluntad de las jurisdicciones locales que forman parte de cada cuenca hídrica y funcionarían como organismos regionales, los que a su vez deberían relacionarse con los comités de cuenca existentes dentro de las provincias.

Por otra parte, a los fines de poder proteger y controlar más fácilmente el recurso agua, deberían determinarse lo antes posible los usos y establecerse los niveles de calidad de agua por curso o cuerpo de agua, una asignatura pendiente y fundamental en esta materia. ♦

## Destacados en Normativa Ambiental

- **Ley 25.837 (B.O.: 20/02/04)**  
Apruébase un acuerdo suscripto con la Secretaría Técnica Provisional de la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares sobre la realización de actividades con las instalaciones de vigilancia internacional al servicio del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares.
- **Ley 26.011 (B.O.: 17/01/05)**  
Apruébase el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, adoptado en Estocolmo, Reino de Suecia, el 22 de mayo de 2001.
- **Ley 26.014 (B.O.: 14/01/05)**  
Apruébase un acuerdo con Australia sobre cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear, suscripto en Canberra, Australia, el 8 de agosto de 2001.
- **Resolución 248/2005 (B.O.: 07/03/05)**  
Créase el Programa Nacional de Escenarios Climáticos, relacionado con el cumplimiento de los compromisos emergentes de la ratificación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.
- **Resolución MSyA 313/2005 (B.O.: 01/04/05)**  
Salud pública. Habilitase el Registro Nacional Integrado de Poseedores de PCBs, que funcionará en el ámbito de la Dirección Nacional de Gestión Ambiental.
- **Resolución SAyDS 315/2005 (B.O.: 01/04/05)**  
Control y fiscalización de la gestión de residuos peligrosos regulados por la Ley 24.051 en los ámbitos donde la Prefectura Naval Argentina ejerce su jurisdicción. Protocolo particular adicional al Convenio de Cooperación Mutua vigente entre la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Prefectura Naval Argentina - anexo residuos peligrosos.
- **Resolución SAyDS 304/2005 (B.O.: 28/03/05)**  
Residuos peligrosos. Establécese que la Resolución 599/2001 de la ex Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental, referida a la tasa dispuesta en el artículo 16 de la Ley 24.051, no será aplicable a los organismos públicos.
- **Resolución SAyDS 254/2005 (B.O.: 04/03/05)**  
Establécese modificaciones a los Apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, adoptadas en la Decimotercera Reunión de la Conferencia de las Partes realizada en Bangkok.
- **Resolución SAyDS 30/2005 (B.O.: 24/01/05)**  
Exceptúase de la prohibición contenida en el art. 1º de la Resolución 24/86 de la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca a cueros enteros de *boa curiyu* provenientes de la cosecha experimental de la especie, en la Provincia de Formosa, como resultado del Programa para la Conservación y el Uso Sustentable de la *Boa Curiyu* en la Argentina.
- **Resolución SAyDS 17/2005 (B.O.: 17/01/05)**  
Sustancias que agotan la capa de ozono. Adjudícanse cuotas de importación de sustancias controladas, para el período 2005, a determinadas empresas, y establece cantidades máximas para importadores nuevos o eventuales.
- **Resolución SCT 199/2004 (B.O.: 07/01/05)**  
Metrología Legal. Apruébase el Reglamento sobre Tanques Fijos de Almacenamiento. Requerimientos generales.
- **Resolución SAGPyA 1.156 (B.O.: 15/11/04)**  
Créase el Programa Nacional de Biocombustibles. Principales objetivos. Misiones y funciones.
- **Resolución AFIP 1852/2005 (B.O.: 28/03/05)**  
Normativa relativa a la importación/exportación de sustancias que agotan la capa de ozono.
- **Ciudad Autónoma de Buenos Aires Decreto 206/2005 (B.O.C.B.A.: 4/3/2005)**  
Ratifica el Convenio Marco para la Planificación y Gestión Ambiental del Área Metropolitana de Buenos Aires.

#### NOTAS

(8) En este caso específico, el Código de aguas determina que hasta que el Poder Ejecutivo no disponga otra cosa en virtud de las competencias que el mismo Código de Aguas en su artículo segundo le encomienda, seguirá rigiendo la Ley 6.253 de Desagües Naturales.

(9) Los metros de restricción varían según sea costa de mar, río, lago o arroyo.

(10) Organismo Consultivo y de control de la legalidad de los Actos Administrativos dictados en la Provincia de Buenos Aires.

(11) Los Partidos o Municipios de la Provincia de Buenos Aires son: Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, San Fernando, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, Tigre, Vicente López y Quilmes que fue agregado posteriormente.

### Novedades en Jurisprudencia

La sentencia se aboca a diferentes tópicos de un modo interesante:

1.- El caso: "Se promueve amparo ambiental contra la Municipalidad de Gral. Alvarado donde se persigue que: se proceda a la clausura de la tosquera que funciona en el inmueble que denuncia como parcela 64 d), que se suspenda toda actividad en el predio, y accesorariamente se proceda a la limpieza del lugar y a la colocación de un cerco perimetral para evitar accidentes. (...) Nunca se cumplió con la normativa ambiental que requería realizar el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), previo a la ejecución de la actividad, por lo que la misma ha sido realizada en contra de las normas legales ambientales (en el caso minería ambiental) provocando un acto lesivo del ambiente que requiere una actuación urgente. Por esa razón es que solicita la suspensión de esa actividad".

2.- Tutela Judicial y legitimación activa en el amparo ambiental: "...La tutela del medio ambiente, ha adquirido tal relevancia para nuestra sociedad que se ha constitucionalizado la necesidad de preservarlo en el art. 41 de la C.N. y se han establecido los medios procesales para efectivizar su protección en el art. 43."

"...En el caso, el actor ha invocado su calidad de afectado por la acción desplegada por la Municipalidad y sus consecuencias. Teniendo en consideración que es un habitante que reside en Miramar, es dable considerar que su círculo vital de intereses, jurídicamente protegidos (arts. 41 C.N., 28 C. Provincial), puede ser lesionado o afectado, aun de manera mediata, con la actividad y omisiones de la Municipalidad, por lo cual debe tenérselo por uno de los legitimados contemplados en el art. 43 de la C.N."

Sin perjuicio de ello, la ley 25.675 difumina la legitimación, cuando se trata de un amparo

Autos: "Yane Salvador c/ Municipalidad de Gral. Alvarado s/ Amparo". Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 de la Ciudad de Mar del Plata. Expte. N° 74.270, Registrada F.2-534.

tendiente a que cesen actividades generadoras de daño ambiental, en toda persona (art. 30). Coincidimos con Sagüés en que la ley 25.675 tiene pretensión de vigencia en todas las jurisdicciones, como reglamentación de los arts. 41 y 43 de la C.N. (Sagüés, Néstor, "El amparo ambiental. Ley 25.675", La Ley, 2004-D, 1194). Ello resulta más congruente con la manda constitucional que impone el deber a toda persona de preservar el medio ambiente y tomar las medidas que fueran necesarias para ello.

Por otra parte, es propio de una sociedad en la cual es compromiso de todos los habitantes el ocuparse de la preservación del medio ambiente y salud pública. Es un problema que abarca a todos y, en consecuencia, la ley, en base a la concepción una sociedad que gestiona lo suyo, per-

mite que cualquiera de nosotros interponga el amparo en protección de ese bien indivisible y que, reitero, es de todos.

En síntesis, cualquiera puede ser el representante de la comunidad en la justicia en pos de lograr la protección del derecho a gozar de un medio ambiente sano."

3.- El estudio de impacto ambiental en la minería: "...Es dable poner de relieve que el estudio de impacto ambiental actúa como elemento preventivo a toda actividad que de una u otra manera pueda tener efectos contaminantes sobre el medio ambiente (art. 5 inc. b) de la ley 11.723). En consecuencia, toda persona, sea física o ideal, que pretenda gestionarla debe contar con él, independientemente que sea la autoridad encargada de efectuarlo o requerirlo.

La actividad desplegada por la Municipalidad, y reconocida expresamente en esta causa, encuadra dentro lo previsto por el precepto citado y le impone como a todo habitante abstenerse de realizar acciones u obras que pudieran tener como consecuencia la degradación del ambiente (art. 3 inc. b de la ley 11.723). Más específicamente, lo ejecutado se ha llevado a cabo en lo que puede ser considerado como minas de 3ª categoría (arts. 2 y 5 del Cgo. Minería) y que por tanto debe respetar lo preceptuado por la ley 24.585, el previo estudio de impacto ambiental.

En consecuencia, nada impide que el Municipio se proponga extraer piedra, roca o turba a los fines de obras de bacheo o pavimentación, más ello no implica que puedan hacerlo fuera del marco jurídico. Si bien no se ha podido comprobar que en la actualidad extraiga roca, es factible que lo pueda hacer -la cava existe-, por lo que debe ordenarse que el Municipio se abstenga

de realizar actividades extractivas sin contar con el previo estudio de impacto ambiental.

Lo que sí he comprobado, como surge de los considerandos precedentes, es que el lugar es una invitación a la ocurrencia de accidentes y la contaminación."

"...Por ello, teniendo en cuenta que tal estado de cosas afecta o puede afectar, en forma inminente, la salud pública y el medio ambiente, corresponde ordenar al Municipio que a) tome las medidas pertinentes para cerrar el ingreso del público a la cava en toda la extensión del terreno; b) que ponga carteles suficientes que prevengan al público sobre la existencia de la cava y los peligros que ella encierra para la salud y seguridad de las personas; c) iluminar la cava para que sea visible en la noche; d) llevar a cabo en forma permanente la remoción de residuos, fuera de la poda y/u otro material inorgánico, que puedan acumularse en el lugar."

El Supremo resolvió -el 11 de marzo de 2005- rechazar sendos recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos por YPF S.A. y Fiscalía de Estado y el recurso de Casación interpuesto por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza en relación a la acción de amparo presentada por OIKOS contra el Gobierno de la Provincia, con el objeto de que se declare inconstitucional e inaplicable la Resolución N° 190/2003 del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, y se ordene a dicho Ministerio se abstenga de emitir la Declaración de Impacto Ambiental en el Exp. N° 513-D-00-03834 "Repsol YPF s/ Evaluación Impacto Ambiental Plan Acción II Proy. 2000 Expl. Petrolera A. Llanquanelo", hasta tanto no se purguen los vicios del procedimiento de impacto ambiental que denuncia y no se establezcan los límites

geográficos de la Reserva Faunística Llanquanelo, debiendo aplicar en dicha declaración de impacto ambiental el art. 25 de la ley 6045 y sus concordantes que prohíben la actividad petrolera dentro de las áreas naturales protegidas provinciales.

El proceso se inició en enero de 2003 con la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) por parte del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, autorizando a Repsol YPF a explotar hidrocarburos en el área de Laguna Llanquanelo, área natural protegida y sitio Ramsar desde 1995. OIKOS interpuso acción de amparo en febrero de 2003. En marzo de ese año el 15º Juzgado Civil, Comercial y Minas, dictó una medida cautelar paralizando el proyecto hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, lo cual se hizo efectivo el 29 de julio de dicho año, dando lugar a la petición de OIKOS. La Cámara de Apelaciones ratificó la sentencia el 12 de setiembre de 2003 y, posteriormente, ante

Autos: "Y.P.F. S.A. en J° 80.866 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mza. p/ Acción de Amparo s/ Inc. Cas.". Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia. Expte. N° 78.245 (\*)

una nueva apelación, en octubre de 2004 la Procuraduría de la Corte sugirió el rechazo de los recursos de casación e inconstitucionalidad, cuestión que resolvió favorablemente la SCJM.

La sentencia se aboca a dilucidar la vigencia de la ley 6045/93 de áreas protegidas, la cual prohíbe la explotación de hidrocarburos en todas las áreas protegidas del sistema, frente al decreto-ley 9/80, que a la par de crear la reserva faunística permite la explotación de sus recursos hidrocarbúricos, haciendo prevalecer la primera de acuerdo al principio de jerarquía de las normas que establece el art. 31 de la C.N., además de mencionar que la ley 6045 es de orden público, lo que inhibe la posibilidad de planteos acerca de presuntos derechos adquiridos, por parte de la actora YPF S.A. Resuelta la

primera cuestión, alerta sobre el alcance de la citada ley, estableciendo que no le toca a la justicia la autorización de la explotación, sino que fue responsabilidad de los legisladores, como representantes del pueblo, no asumir los riesgos que desconoce la demandada.

En relación con algunas reglas que dominan los recursos de casación y de inconstitucionalidad en la Provincia de Mendoza, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de la Nación, deduce para el primero una interpretación restrictiva, por lo cual no se aboca a determinar si la explotación se encuentra fuera o dentro del área natural protegida, reduciéndose a comentar que no se trata de una tercera instancia o de depositar en la Corte todo el Poder Judicial de la provincia, sino que, aun cuan-

do existiera algún razonamiento jurídicamente equivocado, no le es permitido a la Corte anularlo si éste se basa en otros argumentos razonables que lo mantienen. "Por eso, el rechazo del recurso por este tribunal no significa necesariamente que comparte la solución del fallo, sino tan sólo que está impedido de conocerlo, por resultar irrevisable si no se acredita el vicio de manifiesta arbitrariedad". En particular manifiesta que no hay arbitrariedad en la aplicación de la ley 6045 como invoca la demandada, rechazando además, el argumento de la extemporaneidad de la presentación, recalcando el interés público de especial atención. Frente a otro argumento de posible interferencia entre la ley nacional 6045, el supremo deja claramente asentada las diferencias entre ley de presupuesto mínimo y ley complementaria, al referirse a la última mencionada. Respecto al recurso de casación, lo rechaza igualmente ampa-

rándose en argumentos anteriores y en que la propia actora reconoce la jerarquía e incidencia de las normas que después cuestiona.

La Corte concluye que no le es pertinente dilucidar acerca de la posibilidad o no de explotar petróleo en el área protegida, ya que esto ya lo ha decidido el legislador a través de la ley 6045. Coincide en que la cuestión central a dilucidar es conocer si la explotación se encuentra dentro o fuera del área de reserva, enfatizando que "una cosa es la delimitación geográfica de la Laguna Llanquanelo y otra muy distinta es la determinación del alcance del concepto reserva faunística Laguna Llanquanelo", afirmando el carácter "elástico" que poseen los límites biológicos del área protegida y enfatizando que la mensura deberá hacerse manera participada, previa a cualquier otra decisión. Tanto el Gobierno de la Provincia de Mendoza como YPF S.A. apelaron el fallo ante la Suprema Corte de la Nación.

(\*) Para mayor información y acceso a todas las sentencias en [www.oikosredambiental.org.ar](http://www.oikosredambiental.org.ar)

La Cámara Federal de San Martín se expide con motivo de la apelación a la resolución del juez federal de 1ª instancia que había ordenado "la clausura preventiva y total de la Empresa Landnort S.A., la cual no podrá realizar ningún tipo de actividad relacionada con la recepción, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos en el predio que ocupa". El Tribunal entiende que en el caso hay dos cuestiones a considerar. Por un lado, la referida a la habilitación en autos de la competencia del juez federal, y por el otro, la cuestión sobre los hechos que pueden considerarse suficientemente acreditados en la causa.

Con respecto a la competencia del juez federal, el Tribunal considera que los argumentos ende-

rezados a poner en duda la constitucionalidad de la Ley de Presupuestos Mínimos Ambientales N° 25.675 no tienen andamio, conforme lo normado por la Constitución Nacional en su art. 41. Entre otras razones expresa que, al sentar principios en la materia, la ley 25.675 comienza a operar una unidad al derecho ambiental argentino. Asimismo, que si bien asiste un principio de razón al recurrente que nace de la ley 25.675 en cuanto dispone que la competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia -salvo que se dé en autos la nota de interjurisdiccionalidad-, la ley 24.051 de residuos peligrosos en su art. 58 dispone la competencia federal, trayendo así a los delitos que crea en sus

Autos: "Empresa Landnort S.A." Cámara Federal de San Martín, Sala 1ª. Expte. N° 4016/04.

arts. 55 y 56 de la competencia ordinaria. Agrega que esta facultad de detraer excepcionalmente materias propias del derecho común o local y establecer sobre ellas la jurisdicción federal ha sido reconocida por la Corte Suprema.

Asimismo, la Cámara entiende que las medidas que adopta el juez federal que culminan con la clausura cuestionada se fundan en facultades que otorga la ley 25.675 que dispone la aplicación del principio precautorio. Al regir esta ley en todo el territorio de la Nación y ser de orden público, las previsiones penales de la ley 24.051 no son sino una espe-

cie del género daño ambiental y en consecuencia aplicables los principios de la ley 25.675, por cualquier juez que se halle ante el conocimiento de algún posible daño ambiental. Esto incluye los casos de la ley 24.051.

Con respecto a la segunda de las cuestiones analizadas, el Tribunal determina que si bien los elementos acompañados a la causa de los que surge, al menos, un estado de conmoción pública generado por la actividad de la empresa, por sí solos no pueden constituirse en fundamento de una sanción penal, sí pueden servir de llamado de atención sobre

la cuestión como para iniciar una investigación judicial cuyo resultado aún no se avizora en esa instancia del proceso, pero que si dejan abierta la posibilidad de ordenar las medidas de protección dispuestas, que no son por su índole definitivas ni importan un prematuro ejercicio de facultades sancionatorias. Sin embargo, expresa que en atención a las características de la recurrente, el cese de la actividad del establecimiento al margen de su extensión no podría producirse abruptamente, atento lo que requiere el "principio de progresividad" del art. 4 de la ley 25.675 en empresas de tal magnitud y complejas características técnicas y sin atender debidamente a las consecuencias de tal decisión, que podrían perjudicar por su propio

carácter súbito los bienes cuya protección se busca.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal resuelve dejar sin efecto el punto de la resolución del *a quo* que había ordenado la clausura del establecimiento, pudiendo continuar las labores con residuos no peligrosos en las parcelas pertinentes, con excepción de la parcela señalada como F4 (donde se habrían detectado hidrocarburos), hasta tanto se recepcionen los resultados de la pericia sobre el particular, y confirmar lo resuelto por el juez con la salvedad de que deberá adecuar la clausura dispuesta conforme a previsiones que tengan por efecto la efectiva seguridad del bien protegido en su resolución.