

**Abogacía**

**Jorge Lautaro Nahuel**

**Legajo: VABG 63588**

**“La ponderación del derecho ambiental en la contaminación de las cuencas hídricas”**

**Tutora: Belén Gulli**

**23 de Noviembre de 2020**

**Fallo: “Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 11 de junio de 2020.**

**SUMARIO: I) INTRODUCCIÓN II) DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL III) RATIO DECIDENDI IV) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES V) POSICIÓN DEL AUTOR VI) CONCLUSIÓN VII) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## **I) INTRODUCCIÓN**

El derecho al ambiente tuvo su recepción constitucional, a partir de la reforma de 1994, en el artículo 41 de la carta magna. De allí surgen los principios del derecho ambiental y las leyes nacionales que brindan los presupuestos mínimos que constituyen la base para las normativas ambientales locales, que las provincias haciendo uso de potestad han desarrollado.

Teniendo este ordenamiento como marco, analizaremos el fallo “**Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051**” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 11 de junio de 2020. En dicha sentencia podemos identificar un problema axiológico, entendiendo el mismo como un conflicto entre principios constitucionales en un “caso concreto” (Guastini, 2007, p.632). Esto es así dado que la Corte en su resolución otorgó la competencia federal en un caso de contaminación, ponderando los principios del derecho ambiental por sobre los principios del federalismo.

La relevancia jurídica radica entonces, en que esta decisión sienta un nuevo paradigma de resolución para los conflictos de competencia en esta materia, cuando se trata de cuencas hídricas que atraviesan más de una jurisdicción. La Corte reafirma la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica<sup>1</sup>, abandonando el criterio anterior que indicaba no aplicar los principios del derecho ambiental y de esta manera,

---

<sup>1</sup> Al respecto, véase Fallos: Provincia de la Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Uso de aguas 340:1695; Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental. 342:1203.

restringir la jurisdicción federal <sup>2</sup> en este tipo de casos. La ponderación del derecho ambiental en la contaminación de las cuencas hídricas se valora entonces como un paso fundamental para la protección del ambiente y la salud pública.

En el presente trabajo pretendo realizar una breve descripción de los hechos y la historia procesal, para posteriormente analizar la “ratio decidendi”. Luego explayarme sobre los antecedentes legales, la recepción de la doctrina y los fallos en la temática, para pasar a dar mi posición respecto a las dificultades que presentan ciertos argumentos respecto a estos temas y la deuda pendiente que hay en la afirmación del derecho al ambiente y a la salud pública.

## **II) DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL**

En el fallo elegido, la Corte debía resolver un conflicto negativo de competencia y decidir si la justicia federal, en el marco de una denuncia de infracción a la ley 24.051, era competente para entender en un caso de contaminación ambiental del arroyo Correntoso en la provincia de Chaco. En esta caso se investigaba el daño ambiental que habría producido la SAMEEP (Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial), por descargar líquidos cloacales provenientes de un pozo de bombeo ubicado en la localidad de General de San Martín (Chaco), en forma deficiente y sin tratamiento a dicho arroyo, que a su vez desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay.

Presentada la denuncia en el juzgado federal de Roque Sáenz Peña por infracción a la Ley 24.051, la jueza federal declinó su competencia a favor de la justicia provincial alegando que no se cumplirían los supuestos del artículo 1 de la mentada ley. Concretamente, no se habría acreditado la afectación de un recurso interjurisdiccional. Basando esta postura en el informe realizado por la Administración Provincial del Agua (APA), que sostenía que las aguas servidas solo afectaban a la población de la ciudad de General San Martín, sin existir elementos que hicieran presumir la extensión de la contaminación al río Oro, es decir no se alcanzaría a trascender la jurisdicción.

---

<sup>2</sup> Al respecto, véase Fallos: 341:324; 342:667, entre otros”

En consecuencia, la causa se remite al Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín del Chaco, pero la jueza provincial rechazó la atribución de competencia, afirmándose en un informe elaborado por la licenciada Cúneo Basaldúa, en el que consta que “los valores detectados exceden los máximos admisibles y que el efluente no era apto para su vuelco al curso de agua superficial”, enmarcándose en el Anexo II de la ley, lo que afectaba el cauce interprovincial. Es decir que devuelve la causa al juzgado federal.

Ante la insistencia de la magistrada federal se traba la contienda, generándose lo que se denomina un **conflicto negativo de competencias** entre el Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña y el Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín del Chaco.

Este tipo de incidente procesal ocurre cuando dos órganos judiciales se declaran incompetentes y entonces, tal como indica el Decreto 1285, en su artículo 24, inc. 7, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), quién resuelve estos casos, a falta de un órgano superior jerárquico común y en su condición de máximo órgano judicial de nuestro ordenamiento.

Vale aclarar que la resolución de la CSJN no fue por unanimidad. El voto mayoritario fue la sumatoria de la firmas de los magistrados Horacio Rosatti, Ricardo Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda, quienes decidieron otorgar la competencia federal.

En sentido contrario, se presentó el voto en disidencia del presidente de la Corte, el Dr. Carlos Rosenkrantz y la vice Presidenta, la Dra. Helena Highton de Nolasco, quienes votaron por remitir el caso a la competencia provincial.

### ***III) RATIO DECIDENDI***

Como se expuso anteriormente, los jueces del voto mayoritario adhieren al voto fundamentado por el Dr. Ricardo Lorenzetti, en el cual se hace especial énfasis en el concepto de cuenca hidrográfica y en los principios del derecho ambiental.

Si bien reconocen la importancia de los principios constitucionales del federalismo, inclusive citando fallos de la corte, terminan por ponderar en el caso la importancia de la tutela del ambiente en una noción geocéntrica, y en la cual deben cumplir en su rol de

magistrados la tarea de decidir si imponer el derecho ambiental o la concepción federal, restrictiva de la jurisdicción. Reconoce en el punto 8 de la sentencia este conflicto al explicar que “la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada «territorialidad ambiental», que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino)”

En el punto 6 de la sentencia Lorenzetti, fija que “el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos a cauces de agua internos provinciales, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional”. Es por eso que pese a que en los hechos investigados, tanto el arroyo Correntoso como el río Oro son cauces internos de la provincia del Chaco, consideraron que la contaminación podría afectar la cuenca interjurisdiccional en la que desembocan, es decir el río Paraguay.

En su fundamentación exponen que, “armonizando” el federalismo y el derecho ambiental, la prueba del caso debe ser valorada teniendo en cuenta los principios distintivos del derecho ambiental como factores de atribución, considerando la extensión interjurisdiccional del potencial daño al ambiente. Resaltando en el punto 7 que los principios “de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia”. Más a fondo aún, en el punto 9, afirma que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada”.

En función de lo expuesto el voto mayoritario otorga la competencia federal.

A su vez, el fallo contó con el voto en disidencia, que consideró que no se encuentra suficientemente verificada la interjurisdicción de la afectación al ambiente y que no basta que la decisión pueda fundarse, únicamente, en la invocación de principios generales del derecho ambiental, “incluso si los materiales secuestrados pudieran considerarse residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051”. También ataca el argumento de la consideración de la cuenca al aseverar en el punto 40 de la sentencia, que la prueba exigida “no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general

ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal”. Afirmando como principal argumento, en el mismo punto, que “a los fines de decidir la cuestión de competencia aquí planteada, es necesario determinar si existen probanzas efectivas -no meramente conjeturales- que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de líquidos cloacales al arroyo Correntoso afecta a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia del Chaco”. Por todo lo alegado entonces, votaron por rechazar la competencia federal en este caso.

#### **IV) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

##### 1) Antecedentes Legislativos

En la reforma de la carta magna de 1.994, se otorgó rango constitucional a los principios del derecho ambiental, receptados en el artículo 41. De esta manera se da nacimiento al “federalismo ambiental”<sup>3</sup>. A partir de este mandato constitucional se marcan las pautas que rigen las leyes nacionales, de las que destaco dos aspectos fundamentales: la fijación de los principios rectores en materia ambiental y la demarcación de la competencia federal con carácter excepcional.

Entre las leyes principales que sustentan este caso se encuentra la ley general del ambiente N°25.675, que en su artículo 7 indica la visión restrictiva de que solo en los casos en que se contaminaren “recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”. También remarco el artículo 4 que fija los principios que rigen “la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental”, y el artículo 5 que ordena que “los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades provisiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley”.

Atento a que se investiga la contaminación de una cuenca (un arroyo que es contaminado y extiende su potencial daño aguas abajo), se destaca el contenido de la ley 25.688- Régimen de gestión de aguas, en la que se define a las cuencas hídricas como

---

<sup>3</sup> El concepto Federalismo ambiental es atribuido a “Quiroga Lavié” por Esain, José Alberto. "El Federalismo Ambiental. Reparto de Competencias Legislativas en materia Ambiental en la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente 25.675", publicado en la Revista Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004

una “región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único” (artículo 2) y determina que “como unidad ambiental de gestión del recurso –las cuencas- se consideran indivisibles” (artículo 3).

Por último, en el caso en estudio es de principal importancia la Ley 24.051 - de residuos peligrosos, que tipifica el delito que habilita la investigación de este proceso judicial, y que indica en su artículo N° 1 que los residuos quedarán sujetos a esta ley: “(...) cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado”.

## 2) Antecedentes Doctrinarios

Resaltando una vez más la relevancia jurídica de este fallo, es que más allá de que existe sobrada doctrina en materia de distribución de competencias, haré hincapié en el desarrollo doctrinario de los principios ambientales y en la justificación de por qué su aplicación requiere necesariamente nuevos paradigmas.

Es coincidente la doctrina en el punto de que el derecho ambiental es relativamente novedoso, comparado con otras materias, encontrándose actualmente en ebullición y en “regulación continua” (Lorenzetti, 2008, p.50). Por lo tanto se evidencia que en la evolución del mismo, se ha dejado atrás la concepción del “modelo antropocéntrico del ambiente” (Lorenzetti, 2008, p.18), en el cual la naturaleza era considerada valiosa en tanto significaba un beneficio para la humanidad, virando a un “modelo geocéntrico” en el que se destaca “la aparición de la naturaleza como sujeto” (Lorenzetti, 2008, p.18). A este último modelo es al que adhiere el artículo 41 de la Constitución Nacional, donde el bien jurídicamente protegido “no es la salud humana sino el equilibrio ambiental” (Rosatti, 2007, p.812-814).

Para Lorenzetti (2008) el "paradigma ambiental pretende cambiar el sistema legal para armonizarlo con el mundo natural” (p.56). Este paradigma se expresa en los principios del derecho ambiental y en cuanto a su recepción legal en la ley general del ambiente- N° 26.675, el doctrinario Ernesto Caferatta (2004) destaca la importancia de que “la ley contenga principios de política ambiental. La sola mención de los mismos en un régimen de ley, constituye un avance en la materia” (p.20).

Dentro de los principios, es fundamental en la valoración de la prueba del fallo analizado, **el principio precautorio o de precaución**, ya que en definición de Rosatti (2007) “plantea que la incertidumbre científica no debe ser una excusa para impedir la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave” (p.821), siendo sus elementos tipificantes: la incertidumbre científica, el riesgo de daño y la magnitud relevante del daño.

Para que los principios se apliquen deben ponderarse (Caferatta, 2007), concretamente entonces, “el nivel óptimo de cumplimiento de un principio surge de un juicio de ponderación con otros principios competitivos (...), es decir, medir el peso de cada principio y aplicar el mayor en el caso concreto” (Lorenzetti, 2008, p.58).

Particularmente tratándose de “la introducción del bien ambiental o del principio precautorio o el de prevención, modifican muchas otras reglas e instituciones del derecho” (Lorenzetti, 2008, p.56), ya que tienen “un carácter estructurante, porque van formando un nuevo estadio regulatorio.” (Lorenzetti, 2008, p.56)

### 3) Antecedentes Jurisprudenciales

Sin dudas que en materia de competencia en la cuestión ambiental, dentro de la jurisprudencia de la CSJN, fue paradigmático (en sentido contrario a la decisión bajo análisis) el fallo CSJN “Lubricentro Belgrano s/ infracción ley 24.051”, Fallos: 323:163 (2000), que en palabras del Procurador Fiscal de ese entonces, buscó “armonizar la ley 24.051 y el artículo 41 de la Constitución Nacional”, sosteniendo que correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales cuando no estuviera probado que los desechos (aun siendo residuos peligrosos según la ley 24.051) pudieran afectar fuera de los límites de la provincia. Haciendo hincapié en la “intención del legislador” de respetar las atribuciones de las provincias.

A favor de otorgar competencia federal podemos citar la decisión de la corte en CSJN “Maleira, Carlos Alberto s/ infracción a la ley 24.051” Fallos: 325:283 (2002), en la que el denunciado, socio gerente de la empresa Elisur S.R.L., fue acusado de haber contaminado el Arroyo Basualdo a través de los efluentes generados en la planta de su empresa. En este caso, se aceptó la competencia federal ya que en el expediente se



encontraban pruebas de la contaminación del Arroyo, que finalizaba en el río Luján, que a su vez forma parte de la cuenca del Río de la Plata.

Para finalizar, cito el fallo CSJN “Di Giano, Iris Mabel s/ incidente de incompetencia”. Fallos: 341:324 (2.017), en el que se reivindica nuevamente que “la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y, por ende, se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva”. Además, nuevamente se hace eje en la prueba, al afirmar que “de las probanzas producidas a través de la pesquisa, no se vislumbraba afectación alguna de intereses federales”.

## V) POSICIÓN DEL AUTOR

Naturalmente en el fallo dividido de la corte se advierten los paradigmas en pugna en cuanto a la concepción y valoración del derecho ambiental. Aun coincidiendo con la necesidad de ponderar los principios del derecho ambiental como factor de atribución, me permito remarcar las posibilidades perdidas y la necesidad de profundizar en los argumentos a la hora de decidir sobre este tipo de casos.

Si bien, comparado con otros fallos de idéntica materia, esta resolución es más extensa en su argumentación, la corte **ha perdido la posibilidad** de ahondar en la presentación de conceptos que los mismos jueces actuales (Lorenzetti y Rosatti), han desarrollado en sus manuales de Derecho Ambiental. Estos conceptos (“paradigma ambiental”, “modelo geocéntrico”), son esenciales para que este tipo de sentencias que cambian el rumbo de la jurisprudencia, colaboren con la difusión de los objetivos principales en la materia, tales son los de proteger el ambiente, prevenir y mitigar su destrucción, y principalmente realizar un uso sustentable de los bienes comunes. Sobre todo teniendo en cuenta la función del poder judicial en lo que el mismo Lorenzetti (2008) define como “**una casuística tarea pedagógica**”. Considerando además el lugar fundamental de la jurisprudencia de la Corte en nuestro sistema y particularmente en este tema, escasamente legislado en el país.

A su vez, la aplicación de los principios precautorio y preventivo, lamentablemente ha quedado reducida a los casos de cuenca hidrográfica. Cuando en virtud del mismo paradigma, que concibe a la naturaleza como un conjunto de sistemas integrados,

muchas veces indivisibles y transfronterizos, podría aplicarse claramente a otras formas integradas de vida como bosques, humedales, etc., que frecuentemente también son afectados por este mismo tipo de delitos.

Para finalizar con mi postura quisiera puntualizar en dos argumentos mencionados tanto en el voto mayoritario, como en el disidente del presente fallo. En primer lugar el argumento de **“la voluntad del legislador” en la ley 24.051**, presente en el punto 5 del voto mayoritario y en el punto 30 del voto disidente, haciendo referencia a la intención “de respetar las atribuciones de las provincias en la materia”. Cabe destacar que la 24.051 es una ley del año 1.992 (anterior a la reforma del ´94), y aunque tuvo sucesivas modificaciones, al momento del debate, el derecho ambiental, sus principios y alcances estaban muy lejos de profundizarse al punto en que al día de hoy, casi 30 años después, se encuentra. Pero por otro lado, olvidan mencionar que la motivación esencial de la ley es la protección de la salud pública y el ambiente, para este objetivo el sistema legal remarca los principios propios del derecho ambiental como garantía fundamental. Teniendo en cuenta que posee una función primordial de prevenir y sancionar el daño al ambiente, pero también de actuar incluso ante el potencial daño al mismo. Este punto remarca además, no solo la necesidad de la creación de nueva legislación, si no particularmente en el caso de esta ley, la creación de presupuestos mínimos comunes a la totalidad del país.

En segundo lugar, planteo la necesidad de problematizar **el argumento de la exigencia probatoria del daño interjurisdiccional** como fundamento principal para otorgar o no la competencia federal, argumento que en la práctica ha funcionado como un cerrojo para restringir la competencia. Esta exigencia de pruebas concretas de contaminación es irrazonable dado que el conflicto de competencias, es un planteo que se da al inicio del proceso que pretende la investigación del delito, pero sobre todo porque la ley 24.051 marca un delito de peligro, de manera que el hecho de que se exija una prueba fehaciente del daño, es una muestra más de la falta de aplicación del derecho ambiental. Considero que si se aplican los principios del derecho ambiental esta exigencia debe ser descartada, insistiendo una vez más que la función del derecho ambiental y toda ley que pretenda legislar sobre la materia no es solamente sancionatoria, sino fundamentalmente preventiva.

## VI) CONCLUSIÓN

La corte ha decidido aplicar los principios del derecho ambiental en un caso concreto de conflicto negativo de competencias, y con esto asistimos a un cambio de paradigma en su jurisprudencia.

Si bien parcial, el avance es necesario en pos de saldar una de las principales deudas que la democracia argentina tiene para con su pueblo, tal es la garantía del derecho colectivo al ambiente y la salud pública, debate vigente en la actualidad ante los proyectos que profundizan la matriz económica extractivista en todo el país.

Las escasas condenas para este tipo de delito, la falta de desarrollo y actualización de la legislación, la casi nula acción de las autoridades de aplicación, son muestra de que es urgente que el poder judicial actué en función de garantizar estos derechos. Para ello es fundamental la ponderación de los principios del derecho ambiental, en pos de armonizar y redefinir los alcances de esta materia.

En este caso en especial, las particularidades del derecho ambiental convierten lo que aparenta ser un mero incidente procesal, en un problema axiológico. La postura innovadora del voto mayoritario de la corte ha logrado un precedente que resulta auspicioso para la postergada aplicación del derecho ambiental. Esta decisión ha reafirmado que además de destacarse por estar permanentemente evolucionando, el derecho al ambiente sano es transversal y posee capacidad de reestructurar y modificar aspectos tan característicos de nuestro ordenamiento jurídico como es el federalismo. No avasallándolo, si no llevándolo a su correcto límite, ya que en su carácter de derecho de tercera generación además de ser un derecho constitucional, el derecho al ambiente sano es fundamentalmente un derecho humano.

## **VII) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Lorenzetti, R. L. 2008. *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley

Caferatta, N. A. 2008. *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Guastini R. 2007. “Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”. *Palestra del Tribunal Constitucional*, Año 2, N° 08, pp. 631- 637.

Esain, J. A. 2004. “El Federalismo Ambiental. Reparto de Competencias Legislativas en materia Ambiental en la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente 25.675”, *Revista Lexis Nexis*, s.n.

Rosatti, H. 2016. “La tutela del Medio ambiente en la constitución argentina”, en Alonso Regueira E. M. (Coord.) *El Control de la Actividad Estatal II*. Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, pp. 809- 836.

### **JURISPRUDENCIA:**

C.S.J.N., “Lubricentro Belgrano s/ infracción ley 24.051”, Fallos: 323:163 (2000)

C.S.J.N., “Maleira, Carlos Alberto s/ infracción a la ley 24.051”, Fallos: 325:283 (2002)

C.S.J.N., “Provincia de la Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas”, Fallos: 340:1695 (2017)

C.S.J.N., “Di Giano, Iris Mabel s/ incidente de incompetencia”, Fallos: 341:324 (2.017)

C.S.J.N., “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, Fallos: 342:1203 (2019)

C.S.J.N., “Izquierdo, Jorge Luis s/ secuestro extorsivo”, Fallos: 342:667 (2019)

### **LEGISLACIÓN:**

Constitución de la Nación Argentina, art. 41., Ley N° 24.430, Honorable Congreso de la Nación Argentina, Promulgada: 3 de enero de 1995.

Ley de Residuos peligrosos, N° 24.051 - Honorable Congreso de la Nación Argentina, Publicada en el Boletín Oficial del 17-ene-1992, Número: 27307, Pág. 1

Ley General del ambiente, N° 25.675 - Honorable Congreso de la Nación Argentina, Publicada en el Boletín Oficial del 28-nov-2002, Número: 30036, Pág. 2

Ley de Régimen de gestión ambiental de aguas, N° 25.688 - Honorable Congreso de la Nación Argentina, Publicada en el Boletín Oficial del 03-ene-2003, Número: 30060, Pág. 2

Decreto/Ley Organización de la justicia nacional, N° 1285/1958 - Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), Publicada en el Boletín Oficial del 07-feb-1958, Número: 18581, Pág. 1