

## ARROYOS Y RIOS CONTAMINADOS: LA JUSTICIA COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONTIENDA JUDICIAL<sup>1</sup>.

Comentario al fallo: "Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)".  
CSJN. Expte. Competencia FRE 2111/2015/CS1

Carlos Marcelo Lamoglia

**SUMARIO:** *1.- Los objetivos propuestos en el comentario 2.- La resolución judicial que dirime el conflicto de competencia negativa. 3.- Los argumentos esbozados en la decisión de la CSJN. 4.- La afectación ambiental interjurisdiccional. 5.- Justicia provincial vs. justicia federal. 6.- Los conceptos jurídicos indeterminados en las leyes ambientales. 7.- Algunas apreciaciones al final del comentario.*

### **1.- Los objetivos propuestos en el comentario**

La temática ambiental, como en la mayoría de los espacios del ordenamiento jurídico, cuenta con institutos y principios jurídicos propios tendientes a facilitar el abordaje de las distintas regulaciones y relaciones que allí se generan, brindando soluciones a los múltiples conflictos que se gestan en la tarea de interpretar y aplicar un ordenamiento que se construye desde una heterogeneidad normativa, en el cual intervienen los distintos niveles de gobierno que integran el Estado federal.

Nos detenemos en este comentario en aquellos aspectos que considera la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN- sobre cual debe ser el criterio de interpretación que debe adoptarse para determinar la jurisdicción competente en la investigación de una denuncia por ilícitos ambientales vinculada a las leyes de "Residuos Peligrosos" nro. 24.051<sup>2</sup> y "General del Ambiente" 25.675<sup>3</sup> (en adelante "LRP" y "LGA"). La resolución judicial que comentamos forma parte de una cadena de precedentes donde se indagó sobre los supuestos en los que corresponde dar intervención a la justicia federal que menciona las citadas leyes. En el caso en análisis,

---

<sup>1</sup>El presente se realiza en el marco del proyecto de investigación "Derecho Agrario, Ambiental y del Agua: respuestas en tiempos de cambio". Cod. J169- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

<sup>2</sup>B.O. 17/01/1992

<sup>3</sup>B.O. 28/11/2002.

la particularidad del precedente radica en que el tribunal plantea dos líneas de interpretación marcadamente opuestas.

Los aportes derivados de la doctrina que se ha ocupado del tópico resultan valiosos para emprender nuestro trabajo, como así también de la línea jurisprudencial que el tribunal ha venido formando en situaciones similares. El análisis que pretendemos realizar no puede omitir -por el contrario- los postulados constitucionales implicados en el fallo y las directivas que el legislador insertó en las leyes de “LRP” y “LGA”. Finalmente proponemos analizar algunas de las categorías jurídicas que prescriben las leyes con el fin de aportar una mirada que facilite desentrañar, con cierta objetividad, los contornos que deben aparecer para desplazar la justicia provincial en la temática ambiental. Utilizaremos aquí la figura de los conceptos jurídicos indeterminados.

Tal como se adelantó, el máximo tribunal de justicia busca desentrañar, de acuerdo con la regulación constitucional y legal, el criterio más ajustado para arribar al juez o jueza competente para investigar la posible comisión de ilícitos y potenciales daños ambientales. Tal elección necesariamente entrecruza cuestiones de orden constitucional (las competencias locales o federales<sup>4</sup>), procesal y ambiental.

Es claro que el esclarecimiento del aspecto procesal que se trata en la resolución judicial en comentario se vincula con la necesidad de una buena y rápida administración de justicia<sup>5</sup>, pero también con el deber de interpretar las reglas procesales a la luz del ordenamiento jurídico de fondo, donde la protección de un recurso natural -el agua- es “indispensable para la vida y el goce de otros derechos humanos”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup>Tomas Hutchinson indica que, “el federalismo no fue concebido como una técnica para la atomización del poder, sino para su ejercicio eficiente, racional y justo. Es, en realidad, un problema de distribución de competencias que, en nuestra Constitución, tiene como punto de referencia al Art. 104 (hoy 121)”, en Problemas de competencia y jurisdicción en materia de residuos peligrosos”, Rev. RAP 200-195.

<sup>5</sup> CSJ 291/2013 (49-C)/CS1 “Ruiz Díaz, Cristian Germán s/ inf. a la ley 23.737”.

<sup>6</sup>La relevancia del agua ha sido, nuevamente resaltada por la CSJN, al sostener que la regulación jurídica del tal recurso ambiental cambió sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico. El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología

Tal como claramente los señala el Dr. Berizonce, “contemporáneamente el proceso jurisdiccional se erige como un espacio privilegiado para la búsqueda y consecución de las soluciones compositivas de los conflictos de interés general, es un novedoso fenómeno político propio del Estado Constitucional de Derecho”<sup>7</sup>. Y, en tal contexto arribar en tiempo y forma al “juez competente” es central para la adecuada defensa de los derechos involucrados<sup>8</sup>. La definición de tal aspecto del proceso se plantea, en los casos como el aquí analizado, al inicio del juicio, con lo cual cualquier imprecisión o confusión termina siendo contraproducente para los litigantes que verán retrasado el trámite de su pretensión o denuncia, con efectos negativos para los bienes jurídicos protegidos.

Buscamos reflejar los encuentros y desencuentros que aparecen al momento de legitimar las posiciones sobre la temática ambiental y el tribunal competente que debe resolver; así como también plantear la posibilidad de examinar los recaudos que prevén las leyes invocadas en el fallo -en especial la “LGA” bajo la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados con el afán de brindar otras interpretaciones que precisen aquellos, bajo la objetividad y especialidad que debe regir la materia ambiental.

Al comenzar el trabajo estimamos pertinente recordar el plexo normativo sobre el que reflexiona el tribunal. En primer término la “LRP<sup>9</sup>” prescribe que “*será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal*” (art. 58) cuando la “*generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a las*

---

disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695) En ese entendimiento, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316 y 340:1695). Además del ambiente como macro bien, el uso del agua es un micro bien ambiental y, por lo tanto, también presenta los Caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible...”, Causa “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, CSJN, 243/2014, (50-L)/CS1 del 16/7/2020

<sup>7</sup> En “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”, Revista Anales Nro. 43, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, 2013 pág. 247, consultada en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/33746>.

<sup>8</sup> Matías Sucunza, “Competencia federal en materia ambiental: la consolidación de una (suprema) línea interpretativa”, Revista REDA 106 -Lexis Nexis-, Buenos Aires, Julio/Agosto 2016.

<sup>9</sup>Ver también ley 25612 “Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios” (B.O. 29/7/ 2002), donde se indica la justicia provincial para las acciones que nacen de ésta última.

*disposiciones de la presente ley, cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o 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, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas” (art. 1º).*

Por su parte, en segundo término, la “LGA” establece en el artículo 7º que *“La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales”*<sup>10</sup>.

La referencia normativa debe ser completada con las directivas constitucionales vinculadas a la cuestión ambiental y las competencias de las provincias o la Nación sobre ella. Entre las cuales aparece el artículo 41 CN, que postula el derecho a un ambiente sano y equilibrado, para luego señalar que corresponde *“a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”*. A ello se suman las reglas insertas en los artículos 75 inc. 12<sup>11</sup>, 116<sup>12</sup> y 121<sup>13</sup> de la Constitución Nacional.

---

<sup>10</sup>Se puede leer en la fundamentación del proyecto de ley, “la justicia competente para el juzgamiento de los ilícitos ambientales civiles, no es otra que la justicia ordinaria, procurando se revierta la actual e injustificada tendencia de federalizar el tratamiento de los ilícitos ambientales”, consultar en [https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/debates/leyes\\_24001\\_27000.html](https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html)

<sup>11</sup> “Corresponde al Congreso:.... Dictar los códigos .... sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”

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

<sup>13</sup> “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”

## **2.- La resolución judicial que dirime el conflicto de competencia negativa.**

Con fecha 11 de junio de 2020 la CSJN definió, en la causa “**Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)**”, el órgano judicial que debía intervenir en el trámite vinculado a una investigación sobre la posible infracción a la ley 24.051 por la descarga de afluentes cloacales en el arroyo Correntoso -Provincia del Chaco-, que desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay.

El derrotero procesal que lleva a la intervención de la CSJN se verificó frente al “conflicto negativo de competencia” entre dos juezas con sede en la provincia del Chaco. La primera, jueza federal (Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña de la Provincia del Chaco), declinó la competencia por la falta de afectación de un recurso interjurisdiccional puesto que las bacterias -coliformes fecales- y el agua servidas solo afectaban a vecinos de la localidad de San Martín. En la mirada de la magistrada, no se verificaban los supuestos establecidos en el artículo 1º de la ley 24.051 para justificar su intervención.

Por su parte la jueza provincial del Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín -idéntica provincia- también rechazó su competencia, porque “los valores detectados no cumplen con 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”.

La cuestión de competencia referenciada fue resuelta, adelantamos, a favor de la justicia federal, no obstante, tal criterio no obtuvo la unanimidad del tribunal. Acompañaron la posición triunfante los ministros Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti y Juan Carlos Maqueda. Los restantes (Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz) entendieron que correspondía intervenir a la justicia provincial.

## **3.- Los argumentos esbozados en la decisión de la CSJN.**

**a.- La postura de la mayoría:** las directivas e interpretación de las normas invocadas (Art. 41, 121, 116 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional y la “LRP” y “LGA”) conforman el sustrato legal sobre el cual el tribunal fija su criterio. La

mayoría, reconoce que la primera ley delimita su aplicación y, en consecuencia, la competencia federal -prevista en el artículo 58- a partir de las directivas que provienen de su artículo 1º. Así la justicia federal será llamada a tramitar los procesos judiciales cuando en la “generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos”, en lo que al caso importa<sup>14</sup>, **“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”** -la insistencia está en la sentencia-.

Al detenerse en el examen de la “LGA” se recuerda que el criterio de atribución de competencia federal (según corresponde por el territorio, la materia, o las personas) asoma cuando “el acto, omisión o situación general **provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales**”<sup>15</sup>, (insistencia en el texto del fallo).

La interjurisdiccionalidad aparece como un presupuesto inexorable -en palabras del tribunal- para la intervención del fuero federal destacando que tal recaudo se ha postulado “aún frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos”. Para ello remiten a lo resuelto por el Tribunal en la causa “Lubricentro Belgrano”<sup>16</sup>. Se refuerza tal mirada subrayando que, no obstante que los cauces de aguas son internos -es decir dentro del espacio de la provincia- no puede pasarse por alto que, en el caso, “pertenece a una cuenca<sup>17</sup> hídrica interjurisdiccional”.

Las causas y las fuentes de los conflictos ambientales, “se deben atender en forma integrada” y por ello debe compatibilizarse el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal -acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron

---

<sup>14</sup>También corresponde la justicia federal cuando: se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dicha medidas. Conf. inc. a), b) y d) del artículo 58.

<sup>15</sup> Art. 7 de la ley.

<sup>16</sup> Fallos 323:163

<sup>17</sup> En palabras de la CSJN **cuenca hidrográfica**, se refiere a “ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y de los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada”. La noción de cuenca hídrica “es la de unidad” ya que “comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y aun ambiente particular”.

en el Estado Federal- con la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica a la luz de los principios precautorios y preventivos del derecho ambiental.

A criterio de los ministros que integran el voto mayoritario, no pasan inadvertidos los principios jurídicos propios del derecho ambiental -en particular aquellos que recepta la “LGA” en su artículo 4º y la pauta del art. 5º- los que deben considerarse no solo cada vez que se aplique o interprete la ley, sino “en toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental” en atención a la calidad de informadores de “todo el sistema de derecho ambiental” y por ello “deben integrar, todas las decisiones de carácter ambiental”.

Se señalan como relevantes el de “congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros” para luego afirmar que “su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia”. Regresa sobre los mismos, esta vez referenciando el “precautorio y preventivo” para compatibilizar éstos con la naturaleza integral e interdisciplinaria de la cuenca hídrica (conf. considerando 9º).

Si bien reconociendo el ámbito restringido y provisorio de conocimiento que califica toda cuestión de competencia, la mayoría entiende que **existen elementos** “con cierto grado de razonabilidad” para sostener que la contaminación investigada pueda potencialmente afectar otros cauces de aguas interjurisdiccionales. Ello considerando “el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a lo fines de determinar la potencialidad señalada”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>En particular, se recuerda que se investiga la “descarga irregular, en crudo de desechos cloacales líquidos, sin tratamiento previo, realizados por la empresa que presta el servicio de agua y cloacas que afecta al arroyo Correntoso y al río Oro. El vuelco se realiza en la localidad General José de San Martín - cercana a la desembocadura del río Oro en el Paraguay – y, por su parte aproximadamente 30 km antes de su desembocadura, este último río está sometido al caudal dominante de la Gran Cuenca Paraná. A ello se suma que de los informes producidos los residuos identificados poseen peligrosidad y que el 40 % de la población de General San Martín se encuentran conectados a la red cloacal. Y, así también, que, si bien el arroyo va depurando el líquido cloacal aguas abajo sin tener influencia en el sistema, ello se contrapone con otro informe técnico -UFIMA- del cual se permite concluir “tomando como referencias normativas análogas, que el efluente no es apto para su vuelco a curso de agua superficial”. De tal forma, se agrega que “las capacidades hidrográficas del río Oro permitirían, en principio, concluir su dificultad para depurar el tipo de efluentes de estudio “.

La regla es “la competencia ordinaria” y la “excepción” la competencia federal, pero en este caso la excepción “no puede descartarse”<sup>19</sup>, de acuerdo con las normas invocadas y las pruebas producidas hasta el momento, se puede inferir con cierta certeza, que “existen factores que permiten desprender que el río Paraguay podría, razonablemente y en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante que, prima facie, afectaría al arroyo Correntoso y al río Oro” y por ello aparece el requisito de “afectación interjurisdiccional”.

La postura en comentario guarda concordancia con el dictamen de la Procuración General de la Nación producido en la causa donde se propuso la intervención del juzgado federal. Agregó la Procuración que “se estaría afectando un curso de agua susceptible de extenderse más allá de los límites provinciales”.

---

<sup>19</sup> Los precedentes que allí se citan corresponden a la causa “Federico Zamora” - Fallos 318:1369- donde se indicó que “Es competente la justicia federal para investigar la presunta comisión de delitos de contaminación del medio ambiente provocados por fábricas ubicadas en el Partido de Avellaneda que arrojan sus desechos industriales en las aguas del Riachuelo, pues el curso de las mismas, al arrastrar los residuos, afecta distintas jurisdicciones -Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y República Oriental del Uruguay- lo que determina la aplicación de la ley 24.051 que surge, en virtud de su art. 58, **la competencia federal**”; también en Fallos 325:823 se señaló que “en la medida en que ese arroyo vierte sus aguas en el Río Reconquista y éste a su vez en el Río Luján, que es parte integrante de la Cuenca del Río de la Plata, cabe inferir que la contaminación de las aguas pudo afectar otras jurisdicciones, más allá de la frontera de la Provincia de Buenos Aires (Fallos: 318:1369 y Competencia No 1118.XXXVI. *in re* “Marre de Daverede, Inés Susana s/ denuncia” resuelta el 20 de febrero de 2001)”, del dictamen del Ministerio Público al que remite la CSJN; en similar sentido indicó -también con remisión a la opinión de la Procuración General- que habida cuenta que los elementos de juicio incorporados al incidente no permiten descartar a esta altura de la investigación que los desechos generados por las fábricas mencionadas puedan afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia (artículo 1º, ley 24.051), en tanto, serían vertidos en desagües pluviales que desembocarían finalmente en el Río de La Plata (confr. fs. 127), **opino que corresponde al Juzgado Federal N° 1 de San Isidro** proseguir con el trámite de estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la posterior investigación. (Fallos: 318:1369 y Competencia No 1105, XL *in re* “Gil, Horacio s/ dcia. infracción ley 24.051”, resuelta el 23 de diciembre de 2004)”, Fallos 328: 1993 y en Fallos 329:1028 se puntualizó -siguiendo la directiva de la Procuración y manteniendo la misma línea de interpretación y argumentos- que a mi modo, de ver el informe de fs. 61 resulta insuficiente para acreditar que los afluentes derivados al Río Grande no contaminan sus aguas ni ponen en peligro el medio ambiente más allá de los límites de la Provincia de Jujuy, dado que éste, finalmente desemboca en la cuenca del Río Bermejo -artículo 1o, ley 24.051- (Fallos: 318:1369 y 326:1642 y Competencia No 1399, L. XL, *in re* “Comunidad aborigen de Orosmayo s/denuncia”...estimo que corresponde al juzgado federal de Jujuy proseguir con el trámite de estas actuaciones, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación posterior”; la postura aquí reflejada es concordante con lo expuesto en el año 2002 donde se examinaba la competencia federal en un caso de agua servida arrojada al mar – más precisamente al golfo de Nuevo en Madryn, Chubut- y frente a un conflicto de competencia negativa, se entendió que en “tales condiciones, estimo que no puede descartarse que los desechos industriales vertidos al mar pudieron afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la Provincia del Chubut -art. 1º de la misma norma- (Competencia No 327.XXXVIII *in re* “Zardi, Alejandro W. s/ denuncia infracción ley 24.051” resuelta el 8 de agosto de 2002)”; Fallos 326:1642 remitiendo al dictamen del Procurador Fiscal, quien fundó su parecer en un informe pericial producido por la Gendarmería Nacional.

**b.- Los argumentos de la minoría:** por el contrario, los ministros que integraron el voto minoritario postularon la justicia local para entender en el trámite del proceso. A diferencia de la mayoría, la doctrina de “Lubricentro Belgrano” es aplicable a la resolución del caso, recordando que si bien antes de su dictado prevalecía la interpretación de la justicia federal por sobre la local, ello se modificó luego con el *“propósito dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las provincias en la materia, y en función del análisis armónico de la ley 24.051 y del artículo 41 de la Constitución Nacional -que atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente sin que ellas alteren las jurisdicciones locales”*.

La atribución de competencia al fuero federal solo será aceptada, para los Dres. Highton de Nolasco y Rosenkrantz, cuando existan “probanzas efectivas...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”. Tal extremo no se encuentra acreditado.

La prueba exigida para modificar la regla imperante sobre el juez competente “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”, dado que, de ser así, “todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia”.

Al detenerse sobre la “interjurisdiccionalidad”, que menciona el artículo 7° de la “LGA”, señalan que la misma no se abastece, de manera suficiente, con la sola referencia a la “indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica”. La necesidad de analizar “la localización del factor degradante” deviene inevitable para valorar las situaciones que se plantean en el caso. La determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado “debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, sino se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local”.

De igual manera, no resulta suficiente recurrir a “los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia

ambiental” para “decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales”. Ello es así, “puesto que es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental”.

#### 4.- La afectación ambiental interjurisdiccional

Inicialmente recordemos que la justicia federal se encuentra atribuida -de acuerdo con los lineamientos constitucionales<sup>20</sup> -con relación a las personas, la materia o el lugar-. En el caso en comentario la dilucidación de la **controversia negativa** estuvo definida por la materia en conflicto, dado que no fue demandada la Nación, como tampoco ninguna de sus reparticiones descentralizadas.

Brindar alguna claridad sobre el tópico analizado por el Alto Tribunal conlleva la obligación de no pasar por alto las directivas constitucionales que hemos citado al comienzo del comentario (en particular, arts. 41, 116 y 121 y las concordantes de la Constitución Nacional) ya que resultan inevitables para delimitar el campo de actuación de los distintos poderes estatales inmersos en un Estado Federal que necesariamente repercute en la cuestión procesal en análisis.

La interpretación correcta que debe primar no ha pasado inadvertida en la doctrina y la jurisprudencia. Ello así porque si bien es cierto existe un consenso sobre la prevalencia de la justicia ordinaria, en un número importante de precedentes -del cual el comentado forma parte- la delimitación o circunscripción de los supuestos en lo que debe intervenir la justicia federal no encuentra una única interpretación o solución tendiente a facilitar su esclarecimiento para los litigantes al momento de articular la acción y, también, por los distintos órganos del poder judicial.

El tema ha merecido el análisis de distinguidos autores que abordaron la disyuntiva -justicia provincial o federal- y propusieron soluciones conciliando las directivas constitucionales y los textos legales. En particular prestamos mayor atención en la redacción del artículo séptimo de la “LGA”. Tales estudios, en su mayoría, se encuentran vinculados a precedentes jurisprudenciales de la CSJN.

---

<sup>20</sup> Art. 116 Constitución Nacional, ver Fallos 327:3880, en especial dictamen de la Procuración General de la Nación, pág. 3882.

A partir de la reforma constitucional de 1994, enseña Juan Carlos Cassagne, “el art. 41 consagra un nuevo principio, al asignar competencia específica y privativa al Congreso Nacional para regular los presupuestos mínimos de protección ambiental, dejando a las Provincias el dictado de la legislación complementaria”. Esta norma, teniendo en cuenta la supremacía constitucional que impone el art. 31 de la CN, atribuye una superior jerarquía a la legislación básica que dicte la Nación sobre la legislación complementaria que sancionen las Provincias, lo cual configura una típica reserva legal. Lo novedoso del precepto a la luz de nuestro sistema constitucional, es la atribución de una suerte de poder legislativo complementario a las Provincias para reglamentar la legislación básica nacional, cuyo marco normativo y principios no pueden ser alterados por las leyes provinciales. De otra parte, la cláusula estatuye que la competencia de la Nación debe ejercerse sin alterar “las jurisdicciones locales”, es decir, sin que la legislación básica avance sobre las facultades de los órganos provinciales para fiscalizar y aplicar la legislación ambiental que dictan las Provincias”<sup>21</sup>.

Leonardo Pastorino<sup>22</sup>, en materia de daño ambiental, indica que partiendo que la clausula constitucional es de derecho común, la ley a la cual se hace referencia no puede “ser federal” reforzando su postura con la remisión a lo previsto en el artículo 32 de la ley 25.765 que atribuye la competencia judicial a las reglas ordinarias de la competencia.

Sin embargo, destaca el profesor platense que las disposiciones de los artículos 7 y 32 generarán complicaciones de interpretación cuando atribuye la intervención de la justicia federal al evidenciarse la afectación de “recursos ambientales interjurisdiccionales”. De la lectura del plexo normativo, en el razonamiento del autor, parece mantenerse “el esquema clásico de distribución de competencia lo que lleva a analizar la competencia federal de carácter excepcional” y en lo relativo a los “recursos interjurisdiccionales” plantea que se “introduce una innovación que no encuentra un sustento constitucional”.

No obstante, este “desacierto” concluye Pastorino, el ámbito de la justicia federal será siempre amplio y las cuestiones interjurisdiccionales serán resueltas en tal

---

<sup>21</sup>Los nuevos derechos y garantías” en Revista de Investigacoes Constitucionais, On line versión, ISSN 2359-5639 [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2359-56392016000100059](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392016000100059) -fecha de consulta el 13/7/2020-.

<sup>22</sup>En “El daño al ambiente”, Ed. Lexis Nexis, 1era. Ed., 2005, pág., 236.

fueo “por responder a los casos constitucionalmente fijados como de competencia federal...o cuando se demande a una autoridad nacional”. La misma CSJN sobre la “LGA” ha reconocido la competencia federal por estar el Estado Nacional demandado, pero también admitió, afirma el autor, la constitucionalidad de la directiva inserta en el artículo séptimo al reconocer la jurisdicción federal por la materia y su aplicación al daño ambiental. Igualmente -continúa- de la lectura del artículo 116 de la Constitución Nacional y las reglas ordinarias de competencia, los casos allí mencionados deben interpretarse en forma restringida “dado el marco general ofrecido por el art. 121 que reserva a las provincias todo el poder no delegado por la propia Carta en el Gobierno federal”<sup>23</sup>.

En su trabajo sobre la preminencia de la jurisdicción local en temas ambientales, Carlos Laplacette<sup>24</sup> afirma que los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional son “las llaves maestras a la hora de establecer el deslinde de competencia entre la Nación y la Provincia”. En el citado estudio se afirma que “las competencias ambientales de la Nación en todo el ámbito territorio al del país no se detienen en la fijación de normas sustantivas, sino que se integran, también, con el establecimiento de normas procedimentales que deberán ser aplicadas por las provincias. El límite, en estos aspectos, no está dado por la naturaleza sustantiva o adjetiva de la normativa, sino por el hecho de ser un presupuesto mínimo y no un ordenamiento completo”<sup>25</sup>.

Sobre el último párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional y la competencia judicial para intervenir en los asuntos ambientales, sostiene Laplacette que la regla sigue siendo la competencia provincial y que tal conclusión también se

---

<sup>23</sup> Pastorino Leonardo, *ibídem*, pág. 238.

<sup>24</sup> “La competencia territorial en materia ambiental”, La Ley 2014-E, 1134., donde reconoce que existen numerosas normas en la materia y que esta “multiplicidad, heterogeneidad y dispersión de la normativa ambiental, da lugar, a menudo, a conflictos de competencias, tanto en lo que hace a la regulación de la materia, como a las autoridades que deben de resolver los conflictos. Si bien muchas veces la propia legislación establece su ámbito material y territorial de aplicación, en una primera etapa del análisis, la atribución de competencias regulatorias y judiciales tiene una necesaria dimensión constitucional. Ello es particularmente así en el marco del Estado Federal adoptado por nuestra Ley Fundamental”

<sup>25</sup> Recuerda el autor que la CSJN puntualizó: “el planteo versaba sustancialmente sobre una cuestión ambiental, lo cual trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la obra proyectada “afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido...” y, en la misma dirección, “Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación ‘dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección’, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (Artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional)”, se cita allí lo resuelto en la causa “Roca, Magdalena c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos Fallos 318:992.

desprende al examinar el artículo 7º de la ley 25675. Puntualiza, remitiendo a los precedentes de la CSJN que “las disposiciones constitucionales y legales citadas encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio”, limitando la competencia judicial federal “cuando se encuentre en juego la afectación de un recurso interjurisdiccional<sup>26</sup>”.

La competencia regulatoria corresponderá, como principio, a la provincia – o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, salvo que el recurso contenga los contornos antes apuntado, en cuyo caso corresponderá la regulación a la Nación, afirma también Laura Monti<sup>27</sup> e idéntico razonamiento debe mantenerse en lo que se relaciona al órgano judicial. Cuando se encuentra en juego la recomposición del daño ambiental, “la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios y solo excepcionalmente a los del fuero federal, en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones”.

Pablo Gallego Frediani, en su análisis de la ley de medio ambiente y las competencias, comparte tal mirada: “La competencia respecto de los juicios tramita, en principio, por ante los tribunales ordinarios locales. Si la cuestión en debate influye en diversas jurisdicciones, la competencia es de la justicia federal de primera instancia”<sup>28</sup>.

Sobre la base de lo expuesto por la doctrina seleccionada, podemos afirmar que se encuentra afianzada la interpretación sobre que la justicia provincial o local es quien debe intervenir en la resolución de los conflictos ambientales. Tal afirmación se asienta desde un análisis integral del plexo normativo aplicable<sup>29</sup> donde la intención del constituyente nacional debe prevalecer en caso de dudas.

---

<sup>26</sup> Se señala como ejemplo de ello los casos vinculados al río Atuel - "Palazzani, Miguel A. c/ Mendoza s/ Amparo Ambiental", P 732/2010, 4.2.2014 -, la cuestión de la cuenca “Matanza-Riachuelo”, Fallos 329:2316.

<sup>27</sup> “Competencia regulatoria y judicial en materia ambiental según la jurisprudencia de la Corte Suprema De Justicia de la Nación”, Rev.Rap, 396-263. La autora referencia lo indicado por la CSJN en la causa “Vecinos por un Brandsen Ecológico Soc. Civil c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, del 16-12-2008. Indica la Dra. Monti que la Ley General del Ambiente No 25.675 encuentra su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio y, por ello, son los jueces provinciales los que deben intervenir en el examen del planteo efectuado frente a la eventual instalación de un polo ambiental provincial, pues deben ser las autoridades administrativas y judiciales locales las encargadas de valorar si, por ejemplo, un lugar de disposición final de residuos compromete aspectos propios del derecho local, tal como lo concerniente a la afectación del medio ambiente

<sup>28</sup> En “Ley de medio ambiente.Competencias”, revista RAP, 429-193.

<sup>29</sup> La Procuración General de la Nación ha dictaminado que “ las autoridades locales son las encargadas de valorar y juzgar si la actividad denunciada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, (...) la Corte dejó establecido que

## 5.- Justicia provincial vs. justicia federal:

En el fallo en comentario, se dedica especial atención a la interpretación de la directiva que surge de la “LGA” con la idea de verificar si se encuentra afectada la categoría jurídica que alude el legislador, es decir si la realidad analizada en el caso es aquella que se estableció normativamente para que la excepción en materia de competencia cobre su plenitud.

Al repasar la redacción del artículo 7º, aquella justicia de excepción<sup>30</sup> se liga al compromiso de un recurso ambiental interjurisdiccional, pero ello solo no alcanza. También debe considerarse la individualización del “*acto, omisión o situación*” que sea el origen del “factor degradante o contaminante” y que el mismo provocará “*efectivamente*” tal consecuencia. De tal forma, varios aspectos deben verificarse para que la controversia ambiental pertenezca a la órbita de la justicia federal. Por un lado, identificar de modo preciso cual es el “acto, omisión o situación” al cual se le imputa ser el origen de la degradación o contaminación y que la misma esté acreditada indudablemente. En lo que se refiere a este primer requisito, en ambas posiciones de la CSJN, no discuten la existencia del posible acto u hecho degradante vinculado a una descarga irregular “en crudo” de “efluentes cloacales” en un arroyo.

La disputa aparece en el recaudo que establece la norma vinculada con la extensión territorial de ese factor degradante, es decir que efectivamente se extiende más allá de los límites de la provincia del Chaco o, al menos con una potencialidad concreta -no meramente conjetural o hipotética- que ello sucederá indefectiblemente. La severidad en la configuración responde a que la regla para resolver tales conflictos son los jueces provinciales. La sola manifestación en el escrito de inicio, sobre un posible compromiso del recurso, no sería suficiente para que la controversia quede radicada en

---

corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente en su art. 41, anteúltimo párrafo, a las jurisdicciones locales en la materia, que por su condición y raigambre no pueden ser alteradas”, en autos “Riquel Sergio Esteban c/ Bridgestoni Firestone Argentina SAIC y Otros s/ daño ambiental”. S.C., Comp. 126, L.XLVIII., dictamen del 14/5/12.

<sup>30</sup>Sobre las cuestiones que deben verificarse para que se habilite la competencia federal, Sucunza expresa que existe una regla consolidada al contruir, proponer y plantear la competencia -en cualquier causa- vinculada a como se plantean los hechos en la demanda y su exposición, el derecho invocado -en tanto se adecue a aquellos- y la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes. Ob.cit. pág. 4

la justicia federal si tal manifestación no viene acompañada de material probatorio suficiente, conducente y concluyente que defina tal extremo.

Los dos criterios que se postulan en el decisorio judicial son contestes en marcar que la sentencia recaída en la causa “Lubricentro Belgrano” marcó un antes y después en la controversia justicia provincial-federal. Allí, siguiendo el dictamen de la Procuración General de la Nación- se aclaró que la justicia federal aparece cuando se da la “interjurisdiccionalidad de la contaminación”.

Regresando al fallo en comentario, a criterio de la mayoría, la doctrina de “Lubricentro Belgrano” no es de aplicación ya que la contaminación alegada puede “afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia...”. Tal afirmación se justifica porque los recursos ambientales se encuentran en una cuenca hídrica, la prueba incorporada da cuenta de la contaminación y, por último, el análisis del contexto fáctico y jurídico debe hacerse desde la perspectiva de los principios jurídicos ambientales identificados en la “LGA”.

Sobre la misma plataforma fáctica y jurídica, diferente razonamiento expone la minoría del tribunal para sostener la competencia local, dado que si bien antes del pronunciamiento “Lubricentro Belgrano” se aceptaba la competencia de los tribunales federales, ahora, con “el propósito de dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las provincias en la materia”, la certidumbre aludida para la atribución de competencia federal va unida a la demostración con “un grado de convicción suficiente” de aquella interjurisdiccionalidad.

Distintos análisis se han presentados para delimitar o explicar cuando estamos frente a tal situación, destacando -como dice Pastorino- que tal recaudo responde a una decisión del legislador sin su correlato o reconocimiento constitucional en el ya citado art. 41 de la CN.

La peligrosidad de los residuos se puede inferir del informe técnico que produce la Unidad Fiscal para la Investigación de delitos contra el medio ambiente (“UFIMA”) del que se concluiría que existen distintos “contenidos” de la descarga que no cumplen con los valores del decreto reglamentario del Código de Agua provincial y, además “que el valor de las bacterias coliformes...permite concluir, tomando como

referencia normativa análoga, que el efluente no es apto para su vuelco a curso de agua superficial”. El río Oro cuenta con dificultades para depurar el tipo de efluentes en estudio”.

En el voto de la minoría no se desconoce la existencia del factor degradante, pero relativiza la existencia de “elementos de juicio que autorice la afirmación” que dicha descarga “afecta a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia”. Es decir, no emerge con el “grado de convicción suficiente” que se exigió en otros precedentes del mismo tribunal para apartarse de la regla imperante en la atribución de competencia. En el caso, no se acreditó que la descarga irregular -en crudo- de desechos cloacales líquidos sin tratamiento previo “contamina en forma directa las aguas del río de Oro” y que la misma cuenta “con una entidad suficiente para impactar, finalmente, las aguas del río Paraguay”.

La confrontación que aparece -ante el mismo hecho- es palmaria ya que para la mayoría del tribunal la interjurisdiccionalidad se evidencia porque “los recursos ambientales que se encontrarían afectados por los hechos investigados son cauces internos” de una provincia y estos “integran una importante cuenca hídrica interjurisdiccional” y el factor degradante repercute en un río interprovincial o internacional.

La estrategia del tribunal -su mayoría- de ubicar el litigio en el marco de un posible compromiso de una “cuenca hídrica interjurisdiccional” busca facilitar la acreditación del extremo legal previsto en la ley general del ambiente, ya que permite entender que los recursos naturales que allí se encierran son “naturalmente interdependientes y por tal motivo debe ser usados y conservados de manera integrada”. Los principios precautorio y preventivo cobran entidad para justificar la decisión. Y, sobre tal base, entiende que el río Paraguay “podría, razonablemente, ...convertirse en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante que, prima facie, afectaría al arroyo Correntoso y al río Oro”. De tal modo, la existencia de más de una jurisdicción comprometida quedaría verificada.

De los fundamentos de los votos en análisis, se desprende una carga por parte de los litigantes de explicar al tribunal cual es el área geográfica afectada con el problema ambiental y que ella se extiende más allá del lugar del lugar donde se generó

el hecho o acto causante de la degradación. Sólo así lograrán la pretendida justicia federal. Dicha carga, en el limitado marco que se impone al momento de resolver una cuestión de competencia, no está destinada a probar una mera hipótesis, sino que requiere medios de prueba específicos -técnicos y con buenos argumentos- que demuestre el extremo aludido por el legislador.

Y, en lo referido a la “afectación interjurisdiccional”, para su configuración con los contornos que prevé la ley, la contaminación debe ir “más allá de la frontera provincial. Es decir, que abarque a más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional, puesto que debe tratarse de un asunto que incluya *problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción*”<sup>31</sup>.

La posible existencia del factor degradante o contaminante de un recurso ambiental -que insistimos deberá acreditarse según las particularidades del recurso afectado y de los elementos que lo generan- no es suficiente para atribuir la competencia federal sin la correlación de más de una jurisdicción -nacional y/o internacional- comprometida. Es cierto que la intensidad del hecho u omisión degradante o contaminante demostrará la aptitud para hacer saber al tribunal la existencia de una “afectación interjurisdiccional” pero los elementos de prueba deben estar dirigidos a demostrar la efectiva potencialidad para desplazarse a un espacio geográfico diferente del cual se erigió la contaminación.

En relación a lo último, recuérdese que la indiscutible migración de los cursos de agua y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica “no es dato suficiente para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad...”<sup>32</sup> señala la minoría; ya que “para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante”, puntualizando, que “resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia...”, lo cual no se modifica -y por ello también el juez competente- por la “movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen” -en el caso los que contienen los efluentes cloacales- llegarán a otras provincias “con las características contaminantes que se le atribuyen”.

---

<sup>31</sup>Conf. doctrina Fallos: 330:4234; 331: 1679

<sup>32</sup>Conf. Fallos 330:4234; Laura Monti menciona el fallo aquí citado.

Una apreciación particular corresponde efectuar a la remisión a los principios jurídicos ambientales para fortalecer la solución propiciada en la resolución judicial. En la mirada de los ministros Lorenzetti, Rosatti y Maqueda, los mismos son imprescindibles al momento de establecer el juez de la contienda, dado que “su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia”.

Tal razonamiento, como ya lo puntualizamos fue relativizado por el voto minoritario, al reputar que no es “suficiente” individualizar los principios que menciona la ley 25.675 para “decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales”, dado que “es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental”.

La importancia de los principios jurídicos en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico es indiscutida, como así también los distintos niveles de ellos y la necesidad de considerarlos para arribar a la solución más acorde con los bienes jurídicos tutelados<sup>33</sup>. Adviértase que en la reflexión que realiza la CSJN los principios jurídicos aludidos extienden su función más allá de informar, interpretar o fortalecer el sector del ordenamiento ambiental, sino que también tendrían preeminencia para resolver las contiendas negativas de competencia.

Según los jueces que así lo propician, “toda política ambiental” como las normas a través de la cuales se ejecute “estará sujeta al cumplimiento de los principios” establecidos en la ley General del Ambiente (art. 4º) y, siguiendo el mismo plexo legal, “deben integrar, conforme el artículo 5º, en todas las decisiones de carácter ambiental”. De tal forma, considerando el bien tutelado -el ambiente- la interpretación que corresponde hacer de aquellos, es que su aplicación también debe ser considerarse “en cuestiones de competencia”.

No puede dejar de compartirse la opinión mayoritaria sobre la ubicación, jerarquía y aplicación de los principios jurídicos ambientales en la resolución de una controversia de tal índole, pero su consideración -como propone la minoría- es

---

<sup>33</sup>La trascendencia de los principios generales del derecho se evidencia porque “reafirman sus funciones aplicativas e integrativas para hallar la solución justa en un caso determinado”, en “Los grandes principios del derecho público”. Ed. Thomson Reuters, La Ley, 1era. Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 62. Ver también el trabajo de Rodolfo Vigo en “Los principios generales de derecho”, en J.A.1986-III-860

imperativo para todo integrante del poder judicial independientemente de la jurisdicción donde se encuentre el juez o jueza que deba resolver. No esta en juego aquí el acceso a la justicia o una tutela judicial efectiva, ya que el arribo al Poder Judicial no se discute, más allá de la mayor o menor preferencia que podamos tener sobre la justicia local o federal para resolver la controversia.

## **6.- Los conceptos jurídicos indeterminados en las leyes ambientales.**

En el análisis de la doctrina de fallo, nos detendremos en este apartado de nuestro comentario en los supuestos fácticos -descritos en las leyes pertinentes- que atribuyen la competencia federal para la investigación o resolución de los juicios ambientales. Partimos, como entiende acertadamente la doctrina, que las reglas constitucionales deben ser enlazadas con las leyes implicadas, en especial en la “LGA” y aquí proponemos la remisión a conceptos jurídicos “indeterminados” -con los ribetes que ello importa para su configuración y control judicial<sup>34</sup>- a los fines de postular otra técnica de interpretación que limite los casos que partan hacia la jurisdicción federal.

Tal como ya se señaló, existe diferencias en la técnica legislativa utilizada en ambas leyes en la “LRP” para viabilizar la intervención de la justicia federal. En el caso de ésta última, se sujeta -en situaciones como las analizadas en el fallo- a la “afectación” de personas o el ambiente más allá de la provincia sin mencionar la categoría de recursos ambientales “interjurisdiccionales” que luego si recogió la “LGA”. No obstante, de igual manera en la primera de las normas también se sucedieron dificultades para la determinación del juez o jueza competente.

En la ley última citada la intervención del órgano federal queda sujeta a la configuración de diferentes conceptos -inicialmente indeterminados- y que luego la CSJN los agrupa bajo la denominación “afectación interjurisdiccional”. Tal opción legislativa, desde el análisis de los fallos y de la doctrina que se detuvo en su estudio, no

---

<sup>34</sup> Sobre los conceptos jurídicos indeterminados entre otros, consultar las obras de Eduardo García de Enterría – Tomás Ramón Fernández “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I , Novena Edición, 1999, Ed. Civitas Ediciones S.L, Madrid, España, pág. 451; Santiago Muñoz Machado, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General”, Tomo I, Ed, Iustel, Tercera Edición, 2011, Madrid, España, pág. 871/879; Fernando Sainz Moreno, “Conceptos Jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa”, Ed. Civitas, Madrid, 1976; Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tº II, 8va.Edición. Lexis Nexis-Abeledo-Perrot, 2006, v.2, pág. 224, Guido Santiago Tawil, en “Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa”, Tomo I, Ed. Depalma Bs.As., 1993, 410 y sgtes.

ha sido tan fácil de confirmar en los hechos o, al menos, entendemos contiene una flexibilidad conceptual que dificulta su verificación.

Los conceptos jurídicos indeterminados son categorías de uso corriente en distintos espacios del derecho. Pensados para limitar la actuación de la Administración<sup>35</sup>, nada impide que también puedan encontrarse en otras parcelas del ordenamiento jurídico. En el supuesto legal que nos ocupa aludimos a los conceptos que contiene el artículo 7º de la ley: “degradación o contaminación”, “recursos ambientales interjurisdiccionales”.

Utilizando la mirada aquí planteada, la atribución de competencia quedará justificada en tanto el órgano judicial constante adecuadamente que la realidad observada concuerda con la directiva legal y, en consecuencia, es viable llevar el litigio a los estrados de la justicia federal.

Cabe recordar que, en los conceptos jurídicos indeterminados, esta indeterminación inicial quedará explicitada con la aplicación que realiza el ejecutor de la norma y, en el caso, la propia justicia al verificar si los distintos extremos aportados en el proceso hacen viable la aparición del supuesto que en su momento acuñó el legislador<sup>36</sup>. Asimismo, permite a la instancia judicial superior, en caso de impugnaciones, analizar si la aplicación e interpretación del concepto fue correcta.

Sin ánimo de realizar un desarrollo extenso de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, cabe destacar que la doctrina nacional y foránea se han hecho eco de tal categoría jurídica, principalmente para limitar la discrecionalidad -por parte de la administración- al momento de elegir la solución correcta y brindado a la justicia elementos, con cierto índice de objetividad, para su control.<sup>37</sup> Ahora bien, que tal

---

<sup>35</sup> Conf. Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”, ob. Cit, pág. 224/225.

<sup>36</sup> María José García Salgado, en su estudio sobre conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas generales, afirma que cualquiera de ellos “exigen algo más que un esfuerzo de interpretación cuando deben a un supuesto concreto, exigen que el juez procese información, pondere valores y proceda a la construcción del mandato, produciéndose así un desarrollo judicial del derecho pretendido por el legislador”, en “Determinar lo indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean”, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, nro. 20, 2003. Texto completo en [https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL\\_TODO=maria+Jose+garcia+salgado](https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=maria+Jose+garcia+salgado). Fundación Dialnet de la Universidad de La Rioja-España.

<sup>37</sup> No obstante, también debe reconocerse la existencia de posiciones que relativiza tal categoría porque no logra resolver la división entre actividad reglada y discrecional. En esta dirección, Carlos Balbín señala que “el proceso intelectual de determinación e integración del concepto, en principio indeterminado, debe hacerse por medio de criterios discrecionales de oportunidad o mérito (es decir, la

categoría jurídica haya tenido mayor esplendor en el área del derecho público -en especial en el derecho administrativo- no impide que pueda ser pensada para ayudar a clarificar el supuesto que analizamos.

A dicho con claridad la doctrina española que “los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refiere de una manera precisa e inequívoca...Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciación, no obstante lo cual es claro intenta delimitar un supuesto concreto...La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriéndose a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”<sup>38</sup>.

Situar aquellos conceptos que contiene la normativa del ambiente en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados obligará al juzgador -para justificar o repeler su competencia- a hacer visible cada uno de los “conceptos” y, de tal forma, verificar si la acción que legalmente se prevé como adecuada es la dirigida a cumplir con la finalidad pensada por el legislador al diseñar la ley. Alegado el acto u hecho degradante/contaminante y la interjurisdiccionalidad del mismo solo aparecerá la obligación si se configuran los conceptos legales previsto.

---

interpretación conlleva – al menos en este contexto- discrecionalidad) ... Por eso en un caso o en el otro -según nuestro criterio- el llamado concepto indeterminado es subsumido en la especie de las potestades discrecionales o regladas”, en “Manual de Derecho Administrativo”, 4ta Ed., Thomson Reuters, La Ley, 2018, pág.220/221. En la doctrina española se estudia ello como “el retorno a una doctrina de la discrecionalidad”, indicándose que muchos conceptos jurídicos indeterminados reclaman aplicaciones valorativas que importa mayor libertad de opción; ampliar en Santiago Muñoz Machado ob.cit. pág. 877. A lo que se suma que en algunos casos la remisión a tales conceptos puede atentar “contra la especificidad y objetividad necesaria que necesitan determinadas disposiciones jurídicas. Conf. voto Dr. Lorenzetti, en Fallos 341:1017. El mismo magistrado, reconoce la existencia de tal categoría jurídica, al sostener en un fallo anterior -en voto concurrente- que “tratándose de conceptos jurídicos indeterminados” estos “puede perseguir una legítima concretización a las circunstancias de tiempo y lugar (Fallos: 172:21; 241:291; 256:588; 264:416), pero de ninguna manera importa su descalificación y expulsión del sistema jurídico” en Fallos 328:566

<sup>38</sup> García de Enterría-Tomás Ramón Fernández, ob. Cit. pág. 451, advierten los autores que “para evitar un malentendido bastante frecuente sobre el que suelen construirse las críticas ulteriores, que esa “unidad de solución justa” a la que nos referimos no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta”.

En el caso de la contaminación y/o degradación la “LGA” utiliza conceptos que remiten a una valoración técnica<sup>39</sup> que permite, llegado el momento, que la indeterminación inicial se elimine cuando el órgano judicial realiza la evaluación de la prueba acompañada por la parte para justificar la competencia que se postula en el escrito inicial. Ahora bien, por la particularidad de los conceptos escogidos por el legislador, quien ejerza la titularidad del órgano deberá explicar detenidamente las razones que llevan a dar por cumplida la existencia de una contaminación con los ribetes que la ley ha presupuestado para validar la jurisdicción federal.

La necesidad de acreditar científicamente el factor degradante ha sido puesto en resalto por la CSJN recientemente al decir, que “es preciso demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación -según los términos de la ley general de ambiente del recurso ambiental, esto es, la convicción que al respecto tiene que necesariamente debe surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá afirmar la pretendida **interjurisdiccionalidad** o, en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas”<sup>40</sup>.

Así entendemos que cuando la “LGA” menciona esta última categoría para con los recursos ambientales, al igual que en la “LRP” se refiere -sin más- a una extensión geográfica que incluye a más de un territorio provincial. Es decir, que la degradación o contaminación que haga viable o tenga la potencialidad de generar el daño ambiental debe imperiosamente diseminarse más allá del lugar donde comenzó la contaminación o el hecho que le dio inicio. Ello así porque si el factor degradante solo

---

<sup>39</sup> García de Enterría-Tomás Ramón Fernández señalan, citando la doctrina alemana, que las leyes pueden utilizar “conceptos de experiencia (incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible) o de valor...” Precizando luego que “los primeros se ventilan en la apreciación de los hechos..los segundos, en la medida em que implican juicios de valor, bien sea técnicos (“impacto ambiental”) o “políticos”...”, ob.cit. pág. 451 y 453; en igual sentido Santiago Muñoz Machado, ob.cit. “, pag.876. Fernando Sainz Moreno realiza un estudio sumamente riguroso de los conceptos jurídicos indeterminados donde, criticando la postura del autor Martín Gonzalez, señala que “todo consiste en distinguir un radicalmente entre conceptos de que designan un valor y conceptos que remiten a la experiencia. En el primer caso es posible emitir juicios objetivos, controlables judicialmente; en el segundo los juicios son puramente subjetivos, no cabe, por ello control judicial, pues tal control implicaría sustituir el criterio discutible de la Administración por el criterio, también discutible, de los jueces. Por ello, los conceptos de experiencia son “determinados”, aunque indirectamente, mientras que los conceptos de valor son verdaderos conceptos indeterminados”, ob.cit, pág.282.

<sup>40</sup>Del dictamen de la Procuración General de la Nación al que remite en la sentencia recaída en la causa “Surfrider Argentina c/ Axion Energy Argentina S.R.L. y otros s/ materia a categorizar”, del 18/06/2020, donde se agrega, o “en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas”.

se ubica en una provincia o algunos municipios o departamentos de un Estado provincial, sin incidencia concreta en recursos naturales que aprovechan o comparten los restantes, prevalecerá el principio de la atribución de competencia provincial.

### **7.- Algunas apreciaciones al final del comentario.**

El fallo que mereció este trabajo nos permitió regresar sobre un aspecto bastante recurrente en los juicios ambientales -en el caso los vinculados con presuntos ilícitos- que, desde el análisis de la normativa aparece con una pretendida precisión que luego se debilita -como sucede muy a menudo al aplicar las normas - en la práctica. Tal es así que la decisión que logra triunfar alcanza tres votos de la totalidad de los integrantes de la CSJN y, lo cierto es, que la posición de la minoría -con dos votos- se ajusta más a una interpretación que recepta las directivas constitucionales sobre la materia.

Las distintas interpretaciones que provienen de la doctrina especializada y la jurisprudencia -en especial de la CSJN- acreditan que la redacción de las normas contiene un nivel de complejidad que amerita plantear otros caminos en su interpretación para reducir los casos en los que la justicia federal se convierta en la jurisdicción competente. La solución que más se concilia con las directivas constitucionales es aquella que privilegia la jurisdicción provincial por sobre la federal. Esta última, siempre debe ser pensada como excepción.

Ahora bien, ya desde el análisis de la redacción de las normas, entendemos, que no resultaría desacertado intentar analizar los recaudos legales establecidos en el artículo 7º de la “LGA” (“degradación”, “contaminación” “recursos ambientales interjurisdiccionalidad”, entre otros) bajo los lineamientos que sostiene la teoría de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, lo cual implicará -con los elementos de prueba acompañados y los planteos esgrimidos en el escrito de la parte- delimitar o contornear correctamente la existencia de aquellos. Utilizando las palabras de la doctrina -en especial la del derecho administrativo- los conceptos jurídicos indeterminados nos permiten comprobar, en el caso, si el recurso ambiental esta “contaminado” o no, existe interjurisdiccionalidad o no. Como afirma la doctrina

española, “la concreta conducta objeto de enjuiciamiento o es de buena fe o no lo es,...ya que no puede ser las dos cosas al mismo tiempo, como es evidente”<sup>41</sup>.

La prueba pertinente, en cada caso, revestirá una importancia decisiva para lograr el objetivo antes señalado y dar por cumplida la especialidad y objetividad necesaria que necesita la materia. En el caso, recuérdese que se acompañó un informe técnico proveniente de una entidad especializada en la investigación de delitos ambientales, no obstante, tal prueba -por si sola- no alcanzó para demostrar con un “grado de convicción suficiente” la afectación ambiental, sino que la mayoría tuvo que recurrir a terceros argumentos –principios jurídicos de la “LGA”, la implicancia de la cuenca hídrica, entre otros- para dar por cumplidos -forzosamente- los extremos que habilitaban la intervención del juzgado federal.

---

<sup>41</sup>Eduardo García de Enterría-Tomas Ramón Fernández, ob. cit. pág. 452.