

COMENTARIOS AL PROYECTO DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD DE CUENCA MATANZA - RIACHUELO

El presente escrito analiza los aspectos legales e institucionales más importantes del proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), mediante el cual se crea la Autoridad de la Cuenca Matanza - Riachuelo (ACUMAR).

La creación de dicho organismo resulta de suma trascendencia ya que tendrá a su cargo la misión de gestionar el plan de recomposición de la contaminación de esa cuenca, motivo por el cual se justifica la búsqueda de una fórmula institucional efectiva y sustentable.

Las Organizaciones No Gubernamentales que suscriben el presente han trabajado en forma individual y colectiva en la temática del Matanza - Riachuelo. Algunas de las firmantes han sido admitidas como terceros interesados en la causa "Mendoza, Beatriz y Otros c/Estado Nacional y Otros s/Daño Ambiental Colectivo (en la Cuenca Matanza Riachuelo)", que tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, hemos considerado pertinente arrimar a esta H. Cámara una serie de consideraciones de carácter jurídico sobre el proyecto en tratamiento, que estimamos contribuirán al debate parlamentario de la iniciativa y al logro de una mejor gestión institucional en la Cuenca.

1.- Introducción:

El agua, en tanto recurso natural, no respeta los límites geográficos y políticos fijados por el hombre. Es por ello que los regímenes normativos de las cuencas hidrográficas compartidas presentan inconvenientes vinculados a las distintas competencias, en donde los ríos actúan, precisamente, como eje delimitador de las diferentes jurisdicciones. Esta cuestión adquiere mayor complejidad al tratarse de un sistema federal de gobierno.

Uno de los casos más notables en este sentido lo constituye el Río Matanza - Riachuelo, en donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) divide su territorio con la Provincia de Buenos Aires (y sus municipios coribereños). El Estado Nacional, por su parte, cuenta también con jurisdicción territorial y material sobre la misma, constituyendo en la práctica una cuenca de carácter interjurisdiccional.

La cuestión de las competencias ha producido en la práctica serias dificultades y limitaciones en el ejercicio del poder de policía que corresponde a cada una de las jurisdicciones, y en la medida en que nunca surgieron instancias de coordinación que permitieran superar las dificultades institucionales mencionadas.

Ello ha conformado en la práctica una verdadera maraña jurídica que, lejos de facilitar el ejercicio de las facultades de contralor, ha terminado por anular, obstaculizar e impedir cualquier iniciativa tendiente a superar el grave deterioro que presenta la Cuenca.

Esta problemática ha sido reiteradamente planteada y detallada por estas organizaciones, y se ha hecho pública en los distintos informes presentados por el Defensor del Pueblo de la Nación, a los cuales nos remitimos.

En tal sentido, hemos reclamado la creación de una Autoridad de Cuenca que integre y coordine las acciones de las distintas jurisdicciones involucradas, y que cuente con las

facultades suficientes y la legitimidad necesaria para llevar adelante una gestión integrada de la misma.

Estimamos entonces que la constitución de una Autoridad de Cuenca de carácter interjurisdiccional resulta indispensable para la implementación del Plan de Saneamiento elaborado y presentado por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, actualmente a consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa mencionada.

El proyecto remitido al Congreso de la Nación por el PEN tiene por objeto, y tal como lo establece su Art. 1º, la creación de la ACUMAR, como un Ente de Derecho Público Interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Sin perjuicio del análisis detallado de cada uno de los artículos que más adelante se efectúa, queremos inicialmente destacar que el instrumento elegido para la creación de la ACUMAR (una ley convenio con adhesión posterior) no resulta ser, según nuestra opinión, el instrumento más adecuado para constituir una autoridad de cuenca con las características, las competencias y los alcances dispuestos en el proyecto.

Nos preocupa que la ACUMAR, tal cual se encuentra concebida, pueda suscitar cuestionamientos desde su implementación. Por ello, resulta necesario lograr una fórmula institucional que permita la constitución de un organismo de Cuenca que cuente la con solidez institucional necesaria a fin de llevar a cabo la trascendente obra que se propone.

2.- Las competencias en materia de aguas interjurisdiccionales en nuestro sistema.

Inicialmente es necesario abordar el análisis específico sobre el deslinde de las competencias que corresponden a cada una de las jurisdicciones involucradas en la Cuenca (CABA, Pcia. de Buenos Aires y el Estado Nacional), el cual surge de la Constitución Nacional.

El Art. 121 proporciona la regla sobre el deslinde de competencias entre la Nación y las provincias, disponiendo que éstas conservan todo el poder no delegado al gobierno federal. Ello implica que las provincias son titulares de una competencia general, en tanto que la Nación posee una competencia de excepción o remanente, que le ha sido delegada por aquellas¹.

Pero además de la competencia residual, las provincias poseen competencias específicas, pues con relación a los recursos naturales el art. 124 dispone que: "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio", lo cual les otorga un amplio abanico de facultades respecto de los mismos, facultades de reglar las relaciones jurídicas que nacen del uso y aprovechamiento de ellos.

Asimismo, tanto la Pcia. de Buenos Aires, como la CABA, han incorporado en sus respectivas Cartas Magnas específicas disposiciones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción sobre los recursos naturales. En el primer caso, el Art. 28 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires establece que "La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio". En lo que hace a la CABA, el estatuto porteño establece en su Art. 8º que "el Río de la Plata y el Riachuelo son, en el área de su jurisdicción, bienes de dominio público de la Ciudad, teniendo el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y los demás recursos naturales del río, detallando expresamente la imposibilidad de dañar a los corribereños".

¹ Sabsay, Daniel – Di Paola, María Eugenia. "El federalismo y la nueva Ley General del Ambiente". ADLA. Boletín Informativo. Año 2002. n° 32. pg. 47-54. Buenos Aires. La Ley.

Sin embargo, la Cuenca Matanza - Riachuelo (CMR) tiene la particularidad de ser una vía navegable que además une a más de una jurisdicción. Es allí donde el Estado Nacional encuentra su objeto de regulación y control, en virtud de la delegación expresa establecida por el Art. 75. inc 10 y 13 de la CN.

Por otra parte, y habida cuenta el nuevo diagrama de competencias ambientales establecido en 1994, el Art. 41 de la CN establece "que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental, en tanto que a las provincias las normas que resulten necesarias para complementarlas". Se trata de la potestad de establecer, mediante leyes, las pautas básicas de protección aplicables en toda la República, reservándose las Provincias, para si, la facultad de dictar todas las normas que estimen convenientes, a fin de regular la cuestión ambiental en sus respectivos territorios como complemento de aquellas, y sin menoscabar ese mínimo de exigencia que han delegado a la Nación.

No debe interpretarse que la delegación para la regulación de los presupuestos mínimos constituye una derogación del principio de que la jurisdicción sobre los recursos es local, sino más bien que se ha tratado de un pacto sobre el alcance del mismo, cuya motivación ha sido la existencia de una mínima tutela uniforme para todo el país en materia de protección ambiental. Por ello, las provincias, al conservar "todo el poder no delegado", podrían establecer sobre esta base mínima delegada regímenes más exigentes para la preservación de sus recursos y del ambiente provincial en general.

De la interpretación armónica de las normas constitucionales citadas puede afirmarse que, en materia ambiental, y aún cuando la Nación posea la potestad para reglar algunas materias específicamente previstas y de establecer los denominados "presupuestos mínimos", la jurisdicción es preminentemente local².

² Sabsay, Daniel - Di Paola, María Eugenia. Op cit.

Este es el criterio que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Roca, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad"³, en el cual sostuvo que "corresponde reconocer en 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."

3.- La ley 25688 de Gestión de Aguas:

En el marco de la distribución de competencias antes expuesto, y más allá del plexo normativo ambiental sancionado por este Congreso, cabe resaltar que existe una ley de presupuestos mínimos cuya aplicación y alcance a la CMR no podemos obviar.

Se trata de la ley 25.688 ("Régimen de Gestión Ambiental de Aguas"), sancionada en el año 2002 y plenamente aplicable para el caso de la CMR⁴. El ámbito material de esta ley está establecido en el artículo 1: "Esta ley establece los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional".

Específicamente, la CMR queda incluida dentro del concepto del artículo 2 que nos permite colegir que la ley 25688 resulta aplicable al caso.

³ CSJN. Fallo R.13.XXVIII, La Ley 1996-B, 139.

⁴ La sanción de esta norma motivo el rechazo de una serie de provincias entre las que se destaca Mendoza, quien interpuso ante la CSJN una acción de inconstitucionalidad por entender que el Congreso de la Nación, había avanzado en aspectos normativos que exceden la regulación de presupuestos mínimos de protección ambiental vulnerando las jurisdicciones locales y sus instituciones definidas bajo la formula federal adoptada desde 1853. Al respecto, uno de los agravios esgrimidos por la Pcia. de Mendoza en su presentación ante el máximo tribunal se refiere específicamente a las funciones conferidas en la norma a los Comités de Cuenca interjurisdiccionales, que de conformidad con la misma cumplen funciones de asesoramiento y colaboración con las autoridades locales. Esto no hace más que graficar hasta que punto la cuestión hídrica es una materia claramente controvertida dentro de nuestro derecho público, y que dichos antecedentes deberán estar muy presentes para evaluar el proyecto de Ley en tratamiento.

Dicho artículo, en conjunto con el 4to., disponen la consideración de la cuenca hídrica como unidad ambiental de gestión indivisible y la creación de los comités de cuencas hídricas, para aquellas que sean interjurisdiccionales.

Si nos ceñimos a la estructura que prevé la ley de gestión de aguas, la figura que debe encargarse de "asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos" y "colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas" son los Comités de Cuencas Hídricas.

Señalamos esta cuestión en forma preliminar porque el proyecto en análisis, ya desde sus fundamentos se aparta de las funciones otorgadas por la norma de presupuestos mínimos a los Comités de Cuenca.

4.- La concertación federal para la gestión de las cuencas compartidas.

Es evidente el problema que presenta para un estado federal el manejo de un espacio que cruza varias jurisdicciones. El uso que haga del mismo cada uno de los que gozan de esa porción del recurso natural, puede tener consecuencias sobre otros sectores o porciones del mismo. Esto hace que el recurso se denomine "compartido".

Al respecto explica Mario Valls que, "cuando una cuenca abarca el territorio de distintas provincias o el de una provincia y la Ciudad de Buenos Aires, podrían adoptarse en cada jurisdicción decisiones que perjudicasen a las otras, o desaprovechasen la oportunidad de manejar racional y equitativamente la cuenca. Admitir la validez de esas decisiones implicaría aceptar que el agua pertenece sucesivamente a la jurisdicción por la que escurre, que es la llamada doctrina Harmon, en recuerdo del Procurador del Tesoro de los Estados Unidos, que la sostuvo frente a México y fue universalmente repudiada.

“Las normas constitucionales y los tratados internacionales que aseguran la libertad de navegación de los ríos interiores de la República constituyen un temprano reconocimiento de la unidad de las cuencas. Su finalidad práctica fue garantizar la unidad jurídica de la red fluvial, necesaria para hacer posible el uso que en ese momento tenía mayor relevancia y, en el caso de la Cuenca del Plata, permitir el acceso de buques de todas las banderas a las provincias argentinas y países del interior del Continente.”⁵.

Advertía también el autor citado que implantar la jurisdicción nacional en materia de transporte fluvial no basta para posibilitar su manejo integrado, pues la jurisdicción en otras materias y el dominio se reconoció a las provincias. Ello posibilitó que sobre una cuenca interjurisdiccional actuasen pluralidad de órganos orientados a la tutela de intereses de distintas partes de cada cuenca y de múltiples sectores económicos y sociales. Se temió que la complejidad de esas interrelaciones e interacciones generase tensiones sobre los distintos polos de decisión, difíciles de balancear y que podrían deformar el desarrollo de las cuencas.

Pero como queda claro, la autoridad que tenga jurisdicción sobre dicha cuenca no puede, con el propósito de unificar políticas, estructurarse de manera tal que no responda a los intereses de los estados locales que tienen competencias sobre el demanio hidráulico provincial.

Nuestra historia nos permite avizorar tres soluciones al mismo tema: por un lado la regulación nacional, por el otro la provincial y por el otro la tesis del condominio. Veamos cada una de ellas:

a) Regulación y gestión de las cuencas por el gobierno nacional: Inicialmente el Gobierno Nacional intentó racionalizar y armonizar el manejo de las cuencas interprovinciales asumiendo facultades normativas (Decreto 6767/45, convertido en ley por la 13030, Constitución de 1949, artículos 68, inc. 14, 83 inc. 2 y 40) y construyendo las obras necesarias

⁵ Valls, Mario F. “Recursos Naturales”, Tomo II. Tercera edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994.

para ello. Siguió así el mismo camino que habían seguido con resultados políticos, económicos y aún sociales y, en algunos casos también ambientales, satisfactorios, México (1917) y el Brasil (1934) y que había sido recomendado por la IV Conferencia de Abogados (Tucumán, 1936) y una gran parte de la doctrina.

El sistema no logró imponer la utilización racional y armónica postulada, posiblemente por la poca participación que acordaba a las provincias.

Fue repudiado como centralizador y autoritario por distintos gobiernos auspiciando en su lugar la celebración de acuerdos interprovinciales que excluían al Gobierno de la Nación, con excepción de la Comisión Nacional del Bermejo que creó en 1957.

Esta experiencia recuerda un camino de peleas entre los intereses de las provincias y de la nación, que contraría el sistema federal y la consolidación de un espacio de concertación genuina.

b) El dominio provincial sobre el agua publica. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el dominio del agua corresponde a las provincias en que se encuentre, sea interprovincial o no.

A favor del dominio provincial se había pronunciado la Procuración General de la Nación ya en el siglo pasado, el propio Poder Ejecutivo Nacional al reglamentar la extracción de áridos del lecho de los ríos (decreto del 11/11/1894), la Corte Suprema al sentar jurisprudencia en autos: “Gobierno Nacional y Compañía del Puerto de Rosario c/Provincia de Santa Fe y el propio Código Civil (artículos 2339 y 2340)”⁶.

⁶ Valls, Mario F. Op. Cit.

La cuestión resulta ser que ese dominio público de las provincias no es exclusivo, por cuanto ellas deberán permitir los usos sujetos a la legislación y jurisdicción nacional (por ejemplo la navegación).

Esta tesis sólo limitadamente les otorga el *ius fruendi* y el *ius abutendi* por esa misma razón y por las prohibiciones que surgen del propio Código Civil (art. 2646 CC). Su *ius abutendi* también está restringido por cuanto las provincias no pueden pasar aguas del dominio público al privado ni degradarlas (ley 2797 CC) ni el uso que hagan de ellas perjudicar a otras.

La incorporación del agua al dominio público solo constituye un paso hacia el *manejo integral de las cuencas*. No concentra el poder de decisión, sino que lo *distribuye entre las provincias titulares de ese dominio* y el *gobierno federal* que ejerce la jurisdicción delegada por la Constitución Nacional. Además, *si la cuenca es interprovincial debe concurrir la voluntad de pluralidad de provincias*. Solo la *concertación de todas esas voluntades permite el manejo integral anhelado*.

c) Tesis del condominio o dominio publico común: Siguiendo con la exposición que realiza Mario Valls, y citando un precedente de la CSJN referido a la cuenca Matanza Riachuelo, afirma que: "la legislación argentina no ha tipificado la relación que se establece entre las distintas provincias bañadas por la misma agua, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró con relación al Riachuelo que "...sus aguas y su lecho serían del dominio público común" (L.L., t. III, pag. 251)"⁷.

Numerosos antecedentes del derecho público nacional e internacional abonan esta doctrina⁸.

⁷ Valls, Mario F. Op cit.

⁸ Entre ellos cabe mencionar: a) La Constitución de Formosa que considera condominio público a los ríos que limitan su territorio (art. 48). b) También invocó el condominio público la legislatura de Mendoza como argumento para oponerse al proyecto del senador nacional Alfredo L. Palacios sobre los ríos interprovinciales de 1941 y el decreto 459/77 por el que la intervención federal en la misma provincia ratificó con reservas la declaración de Santa Rosa de 1956 sobre el Río

La tesis del condominio es la que mejor se adapta a los intereses de todos los que están comprometidos en la utilización y el goce del recurso. Es una solución que evita todo aprovechamiento u obra que no sea aceptada por algunos de los condóminos.

A partir de ella surge y se impone la idea de la concertación de intereses mediante algún mecanismo contractual, como son los acuerdos intrafederales.

Queda claro entonces que la única forma de conciliar los intereses de quienes forman parte de cada una de las jurisdicciones por las que la cuenca cruza sus brazos con los de la federación, que tiene los intereses en la regulación uniforme del comercio interprovincial y de la navegabilidad del curso de agua, será mediante un organismo nacido de la *concertación*.

5.- La cuenca Matanza Riachuelo como cuenca compartida

No existen dudas entonces que la Cuenca Matanza - Riachuelo requiere de un organismo interjurisdiccional, y que las facultades que el Proyecto de Ley en análisis le confiere corresponden al conjunto de las jurisdicciones que cuentan con competencia en la Cuenca.

Es evidente que la autoridad de una cuenca en donde aparecen competencias exclusivas de varias jurisdicciones debe ser creada mediante un acuerdo o pacto entre esas jurisdicciones interesadas, en igualdad de condiciones.

Colorado. c) En materia internacional lo estableció unilateralmente la Convención de Francia (1792), la propusieron Georges Sauser-Hall para los ríos contiguos y Konrad Schultess para los ríos internacionales en general y la aceptó el laudo arbitral del canciller brasileño en el conflicto que enfrentó a Ecuador con Perú por el río Zarumilla (1945). d) También lo establecen los acuerdos entre Brasil y Uruguay sobre los ríos fronterizos, y entre Bolivia y Perú sobre el Lago Titicaca. e) La Resolución N° 25 del Acta de Asunción de los países de la Cuenca del Plata acepta la soberanía compartida sobre ríos contiguos.

Recordemos que en este caso las competencias son concurrentes “en apariencia”, pues sólo ocurren en el ámbito estrictamente *territorial*, pues en lo que hace al ámbito material resultan muy diferentes unas de las otras.

Destaquemos una vez más que la Federación interviene en el ámbito territorial de la CMR por tratarse de una vía navegable (Art. 75 inc. 13 de la CN), y además para llevar a cabo la gestión racional de los recursos naturales y la prevención del daño ambiental, aspectos que podrían merecer una regulación federal (art. 41 CN). No obstante ello, dicha intervención no podrá "alterar la jurisdicción local".

En efecto, el poder de policía, esto es las facultades para reglar los usos y ejercer el control de las actividades, corresponden a las jurisdicciones locales.

Por ello, la Autoridad del Cuenca debe reflejar esta delicada situación jurídico - institucional. De lo contrario, algunas competencias que se arrogará el ente a crearse, y que pertenecen a las jurisdicciones locales, podrán recibir cuestionamientos legales y constitucionales a la hora de aplicarse la norma.

Por otra parte, la conformación de esta Autoridad deberá seguir los postulados establecidos para este tipo de organismos y que surgen del texto constitucional.

6.-La conformación de la autoridad de cuenca mediante un acuerdo intrafederal.

La gestión de la cuenca debería depender de un órgano *intrafederal*. La denominación tiene que ver con que en él intervendrá el Gobierno Nacional y dos estados miembros de nuestra estructura federal: la CABA (ciudad estado) y la Provincia de Buenos Aires (estado miembro).

La fórmula institucional debería tener en cuenta los intereses de cada uno de los estados comprometidos en la cuenca, en igualdad de condiciones, sobre todo porque su objetivo es la gestión política concertada de una cuenca compartida, espacio topográfico sobre el que se posan intereses exclusivos de cada uno de los llamados a gestionar esas aguas comunes.

En este sentido, el Art. 125 de la Constitución Nacional establece que "Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal". Se trata de una disposición que ya se encontraba en el texto constitucional de 1853 en el Art. 107. El uso que las provincias han efectuado de dichos tratados ha evolucionado durante el transcurso del tiempo, utilizándose inicialmente para solucionar problemas de límites y luego para la creación de organismos interjurisdiccionales, llegando a integrar a la Nación, fundamentalmente a partir de la década del 50⁹.

Vale destacar además que, mediante tratados interjurisdiccionales parciales, en diversas cuencas hidrográficas se constituyeron comités de cuenca, entre los cuales podemos mencionar al COIRCO (Comité Interjurisdiccional del Río Colorado), AIC (Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Río Negro) y COREBE (Comisión Regional del Río Bermejo)¹⁰.

Asimismo, vale recordar que el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) se ha originado en un convenio gestado entre las Provincias, la Nación y la CABA, de conformidad con lo establecido por el Art. 125 de la CN.

⁹ Sabsay, Daniel, García, María del Carmen, Nápoli, Andrés y Ryan, Daniel. "Región Metropolitana de Buenos Aires". "Aporte jurídico – institucional para su construcción". Pg 42. FARN. Año 2002.

¹⁰ Di Paola, Maria Eugenia. "Comentarios sobre las leyes sectoriales de presupuestos mínimos de protección ambiental". Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental Recomendaciones para su implementación". Pg. 56. Año 2003. FARN. UICN.

Por ello, entendemos que la Autoridad de la CMR debería constituirse con intervención de las jurisdicciones locales involucradas, lo cual implica la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues el curso hidráulico subterráneo y superficial corresponde a esas jurisdicciones, y asimismo el Gobierno nacional por ser de su competencia la navegación sobre el río, la legislación sobre capital federal y otras normas que hacen que sea parte.

Del tratado entre las jurisdicciones deberán surgir todas las facultades, competencias y características que deberá contener la Autoridad de Cuenca, el cual una vez suscripto deberá recién ponerse en conocimiento del Congreso de la Nación, de conformidad con lo que surge del Art. 125 de la CN.

Por lo expuesto, queremos dejar expresado que la conformación de la Autoridad del CMR no puede surgir de una norma federal de adhesión como la propuesta, sino de un Tratado Interjurisdiccional, habida cuenta que el Congreso de la Nación carece de facultades para reglar materias que no han sido delegadas al gobierno federal por la provincias.

7.- Como se celebran los convenios intrafederales.

Explica Horacio Daniel Biombo, en su obra sobre la "Tratados Interjurisdiccionales Internos", que al existir una grave laguna en nuestro sistema acerca de cómo regular todo el sistema vinculado a los convenios interprovinciales, así como los convenios entre las provincias y la nación, lo que se recomienda a efectos de subsanar la ausencia de normas, es una heterointegración del sistema, es decir el ingreso de institutos reglados en otros sistemas jurídicos los que se podrían adaptar para regular este aspecto que no posee una regulación hoy. Así, mediante la analogía trasladamos el sistema de los convenios internacionales a

nuestro sistema y verificamos el modo en que se llevan adelante los convenios interprovinciales e intrafederales¹¹.

Depende de las siguientes etapas:

- a) Negociación. (Impulso).
- b) Firma
- c) Aprobación del tratado por el congreso
- d) Ratificación del tratado.

Hasta que no haya ratificación no hay fuente del derecho.

Si el convenio fuera entre provincias solamente, debería agregarse el requisito de conocimiento de Congreso, tal como lo señalan los artículos 124 y 125 CN. En este caso ello sería necesario porque el Congreso integra el mismo, al ser una de las partes del convenio la propia Nación.

Respecto a todas las etapas, será fundamental que se consideren temas esenciales:

- La capacidad del órgano que representa al Estado;
- La forma de manifestar el consentimiento;
- El contenido de lo estipulado en su relación con el objeto público.

a) *Negociación*: En cuanto a la *negociación* es por lo general el gobernador quien la lleva adelante por tener la representación del Estado local, aun cuando, como sucede en la esfera internacional, las negociaciones sean generalmente conducidas por funcionarios de rango inferior. El impulso de concertación puede proyectarse verticalmente (Nación

¹¹ Biombo, Horacio Daniel. "Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos, su desenvolvimiento en la estructura institucional argentina". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994.

provincias, provincias a Nación, Municipio provincia) u horizontalmente (provincia a otras). Lo que no puede dejar de suceder es que en un acuerdo sobre una cuenca compartida, las jurisdicciones que dimitirán sus competencias exclusivas no lo hagan mediante el mecanismo instrumental adecuado.

La Nación claramente estará representada por el organismo que intervenga en la materia objeto de convenio.

b) *Firma*. Luego de la negociación, corresponde la firma del acuerdo. Esto se debe hacer por el titular del PE de cada parte, que es quien representa al respectivo gobierno, que inviste ese poder a tenor de lo estatuido las Constituciones locales, o los funcionarios ante quienes se delegue. En el ámbito nacional quien representa al PE es el ministro o secretario del ramo.

c) *Aprobación*. La aprobación como acto jurídico de derecho público se manifiesta mediante una ley, que no tiene trámite especial, excepto que la Constitución provincial prevea algún tipo de trámite especial.

d) *Ratificación*. La ratificación se hará con el envío recíproco del instrumento aprobado en cada una de las jurisdicciones, para que las contrapartes tengan presente que cada una de ellas ha *concertado* un estadio superador¹².

8.-La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.-

Lo primero que podemos observar entonces es que el órgano debería ser un Comité interjurisdiccional con intervención igualitaria de los interesados: Nación, Provincia de Buenos Aires y CABA. El proyecto en análisis tiene sin embargo intervención mayoritaria de

¹² Biombo, Horacio Daniel. Op. Cit.

la Nación con 4 integrantes de una totalidad de 8, adjudicándose además la presidencia del mismo, lo que la faculta a decidir en caso de desempate.

Estamos ante competencias concurrentes, sobre el mismo sistema topográfico. El Congreso no es árbitro entre las provincias, sino en las materias que le ha delegado la Constitución, expresa o implícitamente. No es ésta una de ellas.

El poder del Congreso es referido a la navegabilidad del recurso, pero esto no autoriza cualquier intervención. El gobierno federal podría - indirectamente - regular el uso por medio de obras que tendrían que respetar los derechos preexistentes de las provincias sobre los recursos naturales. Debe entonces resolverse la administración de una cuenca interjurisdiccional, pero ello debería hacerse mediante un acuerdo intrafederal.

La ley federal con adhesión por las provincias es una técnica destinada a unificar prácticas en materias locales. Se la ha utilizado generalmente con respecto a los procedimientos judiciales (exhortos), o impuestos; para evitar doble imposición. Pero no puede utilizarse en materias como cuencas compartidas, tal como lo hemos analizado.

Por ello estimamos que el Congreso de la Nación debería iniciar el impulso para que se avance con la *concertación* y la negociación del tratado interjurisdiccional. Esto debería derivar en un acuerdo con firma de los representantes de los estados producto de esa concertación.

En ello puede tomarse como referencia lo regulado por el artículo 75 inc. 2 de la Constitución nacional, que establece la coparticipación federal mediante una ley convenio que debe estar precedida por acuerdos con las provincias.

Esta es una muestra más que trascendente que explica que la Nación no tiene competencia para constituir, mediante una ley de adhesión, un organismo de cuenca con las características y facultades que se propone en el proyecto en trámite. Los convenios de adhesión se utilizan para unificar legislaciones locales pero no para crear organismos, para definir políticas interjurisdiccionales y mucho menos aún para otorgar facultades de carácter legislativo.

Las provincias no debieran adherir, pues ellas deben intervenir en todas las etapas del convenio de creación del organismo de cuenca.

Lo que podría hacer el Congreso en este contexto es invitar, mediante una ley, a las provincias y al Gobierno Nacional a concertar el acuerdo de cuenca, marcando la relevancia y urgencia de la problemática.

Citando palabras de Frías, el buen manejo de los recursos hídricos debe ser integrado territorial y funcionalmente. En el caso de cuenca que cubren más de una jurisdicción territorial (internacional o interprovincial), se logra reuniendo en uno solo o al menos coordinando la actividad de los respectivos organismos administrativos. Esa integración puede lograrse sólo para la función de planeamiento y control, o también para la ejecutiva. Y por ello es independiente de que la estructura política del país sea federal o no. La cuenca en la unidad de administración hídrica común a los Estados federales o unitarios. La integración funcional es la que se logra poniendo bajo una dirección y control únicos los diferentes organismos responsables directamente a cada uso distinto del agua (subsectores del sector hídrico de la administración pública).

9.- Algunos cuestiones referidas al articulado del proyecto en particular:

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente queremos asimismo efectuar una serie de observaciones concretas al articulado propuesto en el proyecto de ley en tratamiento, que estimamos pueden ser de utilidad:

a.- La creación de la ACUMAR

El primero de los artículos del proyecto crea la ACUMAR como un ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la SAyDS. Tal cuestión implica que la autoridad de cuenca que se crea surja como un órgano del PEN en vez de hacerlo en la orbita del *derecho intrafederal*.

b.- Alcance Territorial

En lo que hace al ámbito territorial de ejercicio de las competencias, el mismo artículo de la norma dispone que la ACUMAR ejercerá sus funciones sobre el área comprendida por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Partidos de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Gral. Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente.

Estimamos que la delimitación propuesta resulta muy general y que por lo tanto requiere ser precisada en cuanto a si alcance, dado que podría dar lugar a superposición de actividad administrativa de las jurisdicciones y la ACUMAR

c.- Rol de los Municipios

El proyecto prevé que los municipios se integren a la Autoridad de Cuenca en un Consejo Municipal que estará conformado por un representante de cada municipio de las

jurisdicciones de la Cuenca, y que tendrá funciones de cooperación, asistencia y asesoramiento del Ente.

En este sentido es necesario recordar que el municipio es una unidad fundamental para la gestión y el control ambiental, habida cuenta la cercanía la proximidad y el contacto directo con la problemática y sus afectados.

Asimismo, porque los Municipios cuentan con atribuciones y funciones de policía que le son propias, y que surgen de la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia (Dcto-Ley N° 6769/58)¹³.

Asimismo, los municipios cuentan con competencias que derivan de la aplicación de diferentes leyes provinciales entre las que se destacan la ley N° 10.106; N° 9.111, N° 5.965, N° 11.720, y la Ley Provincial N° 11.723, que establece que el Estado y los municipios tienen la obligación de fiscalizar las acciones antrópicas que puedan producir un menoscabo al ambiente, siendo responsables de las acciones y de las omisiones en que incurrieren.

Lo expuesto evidencia que los municipios de la Pcia. de Buenos Aires, pese a no contar con el régimen de autonomía que la Ley Fundamental les confiere, cuentan con un amplio abanico de facultades de incidencia ambiental que los hace participes y responsables directos del manejo de los recursos hídricos que atraviesan sus jurisdicciones, y que justifica acabadamente la necesidad de que los mismos puedan ostentar una representación más directa dentro de la Autoridad de Cuenca y que trascienda el ámbito del Consejo meramente Consultivo.

¹³ Entre las que se destacan: a) La radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales; b) La instalación y el funcionamiento de abastos, mataderos, mercados y demás lugares de acopio y concentración de productos y de animales; c) La preservación de las condiciones de higiene y salubridad que deben reunir los sitios públicos, los lugares de acceso público y los baldíos; y d) La prevención de la contaminación ambiental y de los cursos de agua y aseguramiento de la conservación de los recursos naturales.

En tal sentido y habida cuenta que el elevado número de municipios que integran la cuenca, y a efectos de no dificultar el funcionamiento de la ACUMAR podría preverse la integración de al menos un representante de los municipios dentro de la misma, representación que incluso podría darse de manera rotativa, de conformidad con lo que oportunamente se establezca.

d.- Competencias

En lo que hace a las competencias, el Art. 4to dispone que la ACUMAR tendrá facultades de regulación, control y fomento de actividades industriales, de prestación de servicios y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, contando además con facultades de intervención administrativa en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales.

Dicha delegación legislativa cuenta con tal amplitud que tendría la posibilidad de modificar un importante número de normas. Es decir que las competencias generales asignadas a la Autoridad corresponden a cada una de las jurisdicciones.

A ello se suman las facultades específicas establecidas en el citado artículo, algunas de las cuales otorgarán al organismo facultades de carácter legislativo, como supone la posibilidad de unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos de agua y emisiones gaseosas¹⁴.

¹⁴ Normas, que, como adelantamos corresponden al ámbito local como es el caso de:

En la Ciudad de Buenos Aires:

- Ordenanza No. 39.025 - Código de Prevención de la Contaminación Ambiental,
- Ordenanza No. 46.956, Ley N° 119 (promulgada por decreto 14-GCBA-99),
- Resolución 160/2000 de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos.
- Ley n° 123/452.
- Ley n° 449, Código de Planeamiento Urbano
- Ley n° 71 Plan Urbano Ambiental.

En la Provincia de Buenos Aires:

- Protección Fuentes de Provisión y a los Cursos y Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera (5.965 y modificatorias: Dec. 3.970/90, Dec.3395/96), Decreto 3.395/96 –

Debemos destacar que hasta el momento las legislaturas de las jurisdicciones mencionadas no han llevado a cabo ningún acto legislativo tendiente a delegar en la ACUMAR y/o en el Estado Nacional las facultades específicas que surgen del texto del Art. 4º en análisis, y más particularmente de las normas precedentemente expuestas.

Por ello, queremos insistir en que resulta necesario reflexionar respecto de las facultades que deberían corresponder a la ACUMAR ya que las atribuciones conferidas en su actual redacción podrían resultar claramente cuestionadas.

Las competencias otorgadas a la ACUMAR difieren, por otra parte, de lo estipulado en el artículo 4to. de la ley n° 25.688, respecto de la creación de Comité de Cuenca para el caso de los ríos interjurisdiccionales. Ello se evidencia en los propios fundamentos del proyecto, que refiere que la ley de presupuesto mínimos “prevé la formación de Comités de Cuenca, aunque con funciones diferentes que las que aquí se propician para la ACUMAR”.

Por último, cabe referir que otra de las facultades previstas para el organismo es la relacionada con la planificación del ordenamiento ambiental del territorio afectado a la cuenca. En este sentido, debemos destacar que tanto la ciudad como la provincia cuentan con normas específicas que regulan la materia en sus respectivas jurisdicciones.

Precisamente la Ley n° 25.675 Ley General del Ambiente establece en su Art. 9º “que el ordenamiento ambiental... se generará mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través

-
- Protección a las Fuentes de Provisión y a los Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera,
 - Residuos Especiales (11.720 y Dec.806/97), Decreto 806/97 - Reglamentación de la Ley de Residuos Especiales,
 - Radicación Industrial (11.459, Dec.1741/96, 3.591/98),
 - Código de Aguas (12.257), Resolución N° 389/98 (Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires – AGOSBA), Resolución N° 80/99 (Subsecretaría de Política Ambiental – SPA), Ordenamiento Territorial y Uso del suelo (Dec-Ley 8912/77, Dec. 1549/83), Resolución N° 223/96 (Subsecretaría de Política Ambiental – SPA)

del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública”.

Ello no podría resultar de otra manera, habida cuenta que el ordenamiento se llevará a cabo en porciones del territorio que corresponden a diferentes jurisdicciones y sobre las cuales pueden existir, más allá de una vocación común sobre la CMR, visiones y proyectos que requieren de más amplio consentimiento de las autoridades locales.

En suma, las facultades previstas podrían vaciar menoscabar las competencias locales sobre ese sector que de modo exclusivo la Constitución les otorga a las provincias y la CABA (art. 121 CN).

e.- Rol de la Presidencia de la ACUMAR

Asimismo, queremos llamar la atención sobre una serie de facultades de carácter preventivo que se colocan en cabeza de la presidencia, los que requieren de un estudio detenido, habida cuenta que podrían no resultar congruentes con el objeto de la ACUMAR y podrían vulnerar el accionar del mismo.

Entre ellas se destaca la posibilidad que el presidente pueda tomar intervención en procedimientos de habilitación, auditoría y evaluación de impacto ambiental y sancionatorios, exigir la realización, actualización o profundización de evaluaciones de impacto ambiental y auditoría ambiental, conforme la normativa aplicable, ordenar el decomiso de bienes, la cesación de actividades y disponer la clausura preventiva parcial o total de establecimientos o instalaciones de cualquier tipo.

Asimismo, la formula elegida para la actuación de la presidencia nos parece al menos excesiva, habida cuenta que se trata de jurisdicciones que actúan en un pie de igualdad en la ACUMAR. El proyecto otorga a la presidencia de la AUTORIDAD DE CUENCA MATANZA RIACHUELO la facultad de actuar de manera individual a la hora de hacer uso de las facultades antes mencionadas, con la sola obligación de notificar a los restantes miembros las decisiones adoptadas.

Esto podría hacer que la Provincia de Buenos Aires y la CABA pudiesen sentirse menoscabados en el ejercicio de las potestades que les son propias, máxime si se observa que el párrafo siguiente dispone que “Mientras no se dicte un procedimiento específico para la adopción de esta medidas, será de aplicación el régimen previsto para los actos de la SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS”.

10.- Corolario

De lo expuesto a lo largo del presente análisis cabe mencionar en síntesis los siguientes aspectos:

- Siempre hemos propiciado un rol más activo del Estado en la atención de la CMR. La omisión del deber de proteger y respetar derechos humanos fundamentales, tales como gozar de un medio ambiente sano, la salud y la calidad de vida, conforme lo impone la constitución nacional y las obligaciones que nuestro país ha asumido en virtud de tratados internacionales es, en el caso, manifiesta.
- En tal sentido, también hemos reputado indispensable la creación de un Comité de Cuenca que solucione tal falencia, con poder y facultades suficientes para gobernar y gestionar la cuenca.

- Su creación, sin embargo, debe observar las limitaciones que presenta el marco legal vigente, en especial la Carta Magna.
- Su creación debe darse a través de tratado interjurisdiccional, de conformidad con lo que establece el primer párrafo del Art. 124 de la Constitución Nacional y respetando el reparto de competencias.
- En definitiva, estas consideraciones no tiene otro objeto que contribuir a la búsqueda de una solución efectiva que sea aplicable en la práctica y sustentable en el tiempo.

En tal sentido, hemos reclamado la creación de una Autoridad de Cuenca, que integre y coordine las acciones de las distintas jurisdicciones involucradas, y que cuente con las facultades suficientes y la legitimidad necesaria para llevar adelante una gestión integrada de la misma.

FUNDACION AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN)

FUNDACION METROPOLITNA

ASOCIACION VECINOS DE LA BOCA