

CONTRATO DE OBRA Expediente nro. 15602 03 01

PROVINCIA: Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Consejo Federal de Inversiones (CFI)

Tipo de Informe: Informe 3- informe Final.

TÍTULO: Obras de Remediación de Infraestructura de La Provincia "Propuesta de Trabajo para la Implementación de la Autoridad de Saneamiento para la Costa de Ushuaia"

01 de abril de 2018¹

¹ INSTITUCIÓN: Fundación Ambiente y Recurso Naturales (FARN)

Índice

1	Contenido del Informe final.	VI
2	Equipo de trabajo.	VII
3	Antecedentes.	VII
3.1	Documentos del CENPAT, CONICET y UNIVERSIDADES.	VII
3.2	El caso judicial “PARTICIPACION CIUDADANA”.	XI
3.3	Primera visita a Ushuaia y ronda de reuniones con actores del proceso. XIII	
3.3.1	Reunión con DIPOSS (10/7/2017, 13 horas).	XV
3.3.2	Segunda reunión: Universidad Nacional de Tierra del Fuego (10/7/2017 15 horas)	XVI
3.3.3	Tercer reunión: Prefectura Naval Argentina (11/7/2017, 10 horas). XVI	
3.3.4	Cuarta reunión: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1, (Distrito judicial sur) Dr. Alejandro Sergio Manuel Fernández, Congreso Nacional 502 (9410) Ushuaia (11/7/2017 12 horas)	XVII
3.3.5	Quinta reunión: Secretaría de ambiente, desarrollo sostenible y cambio climático (12/7/2017 12 horas).	XVII
3.3.6	Sexta reunión: Municipalidad de Ushuaia (13/7/2017 10 horas).	XVII
3.3.7	Conclusiones sobre la visita a los actores.	XVIII
3.4	TALLER con los actores centrales del proceso (Día 27/09/2017 Universidad Nacional de Tierra del Fuego. Ushuaia).	XVIII
4	Diagnóstico.	XX
5	Fundamentos.	XXIII
5.1	El enfoque teórico general del caso desde el punto de vista del derecho ambiental: el derecho ambiental de aguas y la cuestión del saneamiento; la planificación y el ordenamiento ambiental del territorio.	XXIII
5.1.1	El derecho ambiental y el derecho de los recursos naturales.	XXVII
5.1.2	El derecho ambiental de aguas.	XXVIII
5.1.3	La Corte consolida la doctrina respecto al derecho ambiental de aguas.	XXIX
5.1.4	Aspectos jurídicos del derecho de aguas.	XXX

5.1.5	La ley 25.688 de presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.	XXXIV
5.2	La relación entre el derecho ambiental, el derecho ambiental de aguas y el derecho urbanístico en el marco de los mecanismos de saneamiento ambiental: recomposición del ambiente y saneamiento de aguas.	XXXVIII
5.2.1	El derecho ambiental urbano y la cuestión de la calidad de las aguas.	XXXIX
5.2.2	Calidad de aguas como objeto del derecho ambiental urbano. .	XLIII
5.2.3	Conductas poluentes desde el punto de vista del sujeto.	XLIII
5.2.4	Conductas poluentes desde el punto de vista del agente contaminante.....	XLIV
5.2.5	La tipología de las leyes de aguas y su evolución.	XLV
5.2.6	Formas de intervención desde el derecho público: desde el derecho de aguas hacia el derecho ambiental de aguas.	XLVI
5.2.7	El saneamiento como aspecto de la gestión de las aguas.	XLVII
5.2.8	Operaciones de tratamiento para el saneamiento como objeto del derecho ambiental.....	XLVII
5.2.9	El alcantarillado en la gestión del saneamiento.	XLVIII
5.3	Revisión normativa y fundamentos para la intervención, modificación y replanteamientos respecto a las mismas.....	XLVIII
5.3.1	Las competencias en materia de saneamiento de aguas y las competencias ambientales.....	LXIII
5.3.2	El decreto 3205/11 y la Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia.	LXIV
6	Conclusiones finales y recomendaciones:	LXVI
6.1	LXVIII
6.2	Soluciones. Los entrecruzamientos institucionales y la necesidad de mecanismos de coordinación mediante círculos concéntricos.	LXVIII
6.3	Los mecanismos de coordinación voluntaria y forzosa para la concreción de la participación de la pluralidad de autoridades sectoriales.	LXXI
6.4	La necesidad de fortalecimiento de las áreas de planificación, saneamiento y recomposición para la costa de Ushuaia.	LXXV
6.5	Recomendaciones.....	LXXVII
6.5.1	La nueva Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia	LXXVII
6.5.2	El Plan de Saneamiento y el capítulo institucional.....	LXXVIII

- 7 Anexo 1: Listado de participantes del Taller con los actores centrales del proceso (día 27/09/2017 Universidad Nacional de Tierra del Fuego, Ushuaia).
LXXXI
- 8 Acta de desarrollo del Taller con los actores centrales del proceso (día 27/09/2017 Universidad Nacional de Tierra del Fuego, Ushuaia).LXXXV

1 CONTENIDO DEL INFORME FINAL.

El presente informe se aboca –como informe final- en un repaso de todo el procedimiento del proyecto, verificar el diagnóstico al que se hubiera arribado de modo definitivo, consolidar los fundamentos de las soluciones que se aportan para dicho diagnóstico y elevar una propuesta en base a dichos fundamentos de algunas normas que proporcionarían una solución a los problemas diagnosticados.

Recordemos que el tema de consultoría era la "Propuesta de Trabajo para la Implementación de la Autoridad de Saneamiento para la Costa de Ushuaia". En este sentido la institucionalización de una autoridad para el saneamiento de la costa de Ushuaia debe poner énfasis en el logro de una instancia administrativa que permita la implementación de la sentencia en los autos "PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS" (Expte. Nº 15447), así como llevar adelante la "PROPUESTA DE IMPLEMENTACION DEL PLAN DE MANEJO INTEGRADO COSTERO DE LA CIUDAD DE USHUAIA" presentada por la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y la Municipalidad de Ushuaia.

Veremos en este informe que ese pre-diagnóstico que inicialmente se nos había acercado, y que concretamente fuera motivo del presente proyecto, con las primeras reuniones tuvo que ir mutando en otras propuestas, dada la interacción que se tuviera con los actores del lugar y las necesidades por ellos expuestas. Estos aspectos ya fueron desarrollados en los informes preliminares uno y dos.

Haremos *racconto* de los diferentes mecanismos de participación que hemos utilizado para llegar a las conclusiones a las que hemos arribado. Este punto es clave para conocer el grado de consenso que se ha alcanzado en los temas sometidos a consultoría con los diferentes sectores con intereses en la actividad. Es que la institucionalidad que se proyecta crear necesita de coordinar los aspectos a ser recomendados. Finalmente una etapa de informe final, conteniendo la evolución desde la propuesta inicial, las opiniones receptadas y la versión final que tendrá el proyecto con los instrumentos normativos que se necesita aprobar para comenzar el desarrollo de la institución que se enfoca crear.

Metodológicamente ello ha implicado un análisis de base de los aspectos normativos vigentes, un entrecruzamiento con las entrevistas con las autoridades, sumado a las opiniones que se compulsaran en oportunidad de la realización del taller participativo donde se terminó de delinear el grado de

complejidad de los problemas, y de las fórmulas para superarlo, todo lo que se refleja en el presente informe. Muchos de estos puntos formarán parte del diagnóstico.

En segundo lugar, se darán un encuadre jurídico respecto a la cuestión sometida a proceso. En este sentido, el presente informe se completará en este segmento de los fundamentos de la propuesta. Es interesante en este sentido porque desde ella se podrán sostener técnicamente las propuestas que forman parte de las conclusiones finales del presente, con la institucionalidad que se debería adoptar.

2 EQUIPO DE TRABAJO.

El presente proyecto ha tenido como equipo de trabajo el siguiente:

- DIRECTOR DEL PROYECTO: DOCTOR ANDRÉS NAPOLI.
- CONSULTOR PERMANENTE COORDINADOR: DOCTOR JOSÉ ALBERTO ESAIN.
- Consultor facilitador: SILVANA LESKE.
- ASISTENTE: Eduardo Abascal.
- ABOGADO JUNIOR: Santiago Cane.

3 ANTECEDENTES.

En el presente apartado revisaremos los documentos que hemos revisado y los antecedentes formales del caso en una primera parte, así como los pasos internos que se han venido desarrollando en el marco del proceso y que sirven de base para muchos de los contenidos que se enfocan en los fundamentos del informe final.

Repasaremos entonces un los primeros aparados los antecedentes documentales y en segundo lugar los pasos que hemos ido dando en el marco del proceso para arribar a los contenidos del mismo.

3.1 Documentos del CENPAT, CONICET y UNIVERSIDADES.

Varios son los documentos que hemos consultado sobre el problema institucional objeto de estudio en el proyecto, es decir el proceso institucional de saneamiento y recomposición de la costa de la ciudad de Ushuaia. Repasemos los documentos.

Si uno observa el resumen de tesis doctorales que el CENPAT ha elaborado para las BAHÍAS DE USHUAIA (documento Resúmenes ejecutivos Tesis de Doctorado PICT 2002-00090 - 8 – 21, ESTUDIOS AMBIENTALES EN ECOSISTEMAS COSTEROS PERTURBADOS, BAHÍAS DE USHUAIA, Dr. José Luis Esteves Investigador Responsable PICT 2001-00090) el mismo alerta sobre la necesidad de adoptar una serie de medidas enfocadas al monitoreo, evaluación y recomposición de los diversos impactos que sobre dicho ambiente se han producido.

Nos remitimos a el informe “DINÁMICA DEL MESOZOOPLANCTON Y SU REGULACIÓN AMBIENTAL EN LAS BAHÍAS USHUAIA Y GOLONDRINA (CANAL BEAGLE)”, elaborado por la Dra. Florencia Biancalana del laboratorio de Ecología del Zooplancton Costero y Estuarial, Instituto Argentino de Oceanografía (IADO), CONICET. Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires. Allí entre otras cosas se concluye:

“A partir de los resultados de este estudio, se puede predecir que de continuar el impacto antrópico y eutrofización sobre las zonas costeras, las modificaciones probablemente seguirán ocurriendo y serán mucho más evidentes en un futuro. Estos impactos son el resultado principalmente de las actividades portuarias y turísticas; de instalaciones de servicios, particularmente las concernientes al tratamiento de líquidos cloacales, drenajes pluviales y los efluentes industriales, En virtud de lo anterior, sería conveniente intensificar los estudios biológicos y ambientales, principalmente sobre los siguientes aspectos:

- Comunidades planctónicas (fitoplancton, microzooplancton y mesozooplancton, ictioplancton), bentónicas y fauna íctica, presentes en ambas bahías.
- Metales pesados, hidrocarburos y otros compuestos tóxicos.
- Caracterización de los distintos efluentes y cauces que desaguan en las bahías.
- Efectos ecológicos de compuestos tóxicos sobre la composición, abundancia y diversidad de la fauna costera, como también efectos fisiológicos y otros, a nivel organismo.

Otras recomendaciones serían:

- Planificar una red de monitoreo permanente ambiental e interdisciplinaria.

- Activar la puesta en funcionamiento en forma adecuada del dispersor cloacal.
- Generar y llevar adelante auditorías ambientales que permitan controlar vertidos clandestinos, control de efluentes y residuos.
- Mejorar las condiciones de la zona costera regulando las construcciones sobre la costa.
- Generar programas de educación ambiental y charlas informativas con el fin de comunicar los resultados obtenidos a partir de los estudios recomendados”.

Agregamos las conclusiones del trabajo “EVALUACIÓN DE LA CONTAMINACIÓN EN LA ZONA COSTERA PRÓXIMA A USHUAIA (TIERRA DEL FUEGO) MEDIANTE EL USO DEL MEJILLÓN *Mytilusedulis chilensis* COMO ESPECIE INDICADORA” de la Dra. Erica Giarratano del Centro Austral de Investigaciones Científicas (CADIC – CONICET), Ushuaia, Pcia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Allí se dice:

“En base a toda la información obtenida en la presente tesis se recomienda:

1) La zona noroeste de la bahía Ushuaia, principalmente, y frente a la zona industrial, deberían ser sometidos a saneamiento antes de que los procesos ambientales adversos se hagan irreversibles. En estos puntos focales se observó impacto antrópico en la calidad del agua.

2) Evaluar los efectos potenciales de los contaminantes en diferentes especies de la fauna residente, incorporando al análisis la influencia estacional, así como la condición reproductiva del organismo a utilizar.

3) Planificar estudios de monitoreo ambiental periódicos que incluyan la determinación de nutrientes y metales pesados. La frecuencia debería estar asociada al contaminante y al sustrato (agua, sedimento). En una primera aproximación la sugerencia es monitoreo estacional para nutrientes en agua y anual para metales pesados en sedimentos.

4) Analizar y regular la calidad de los pluviales que actúan como efluentes vertidos en las bahías Encerrada, Golondrina y Ushuaia, aledañas a la ciudad de Ushuaia.

5) Asegurar el correcto funcionamiento del dispersor cloacal en bahía Golondrina y evaluar la construcción de una planta de tratamiento secundario/terciario que pueda captar los volúmenes cada vez mayores de desechos cloacales generados por la ciudad de Ushuaia.

6) Desarrollar una política ambiental para que todos los hogares de la ciudad de Ushuaia estén conectados a la red cloacal y de esta forma minimizar los vertidos clandestinos.

7) Generar acciones tendientes a concientizar a la población de Ushuaia en lo referido al cuidado del ambiente.

8) Hacer respetar la Ley Provincial N° 55 de Medio Ambiente que contempla la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente (agua, suelo, aire y biota) de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”.

El tercer informe que vale la pena destacar es “ROL DEL NITRÓGENO Y DEL FÓSFORO EN UN SISTEMA MARINO COSTERO PERTURBADO (BAHÍA ENCERRADA - TIERRA DEL FUEGO - ARGENTINA)” del Dr. Américo Iadran Torres (Centro Nacional Patagónico, CENPAT – CONICET. Bv. Brown 3000. (9120) Puerto Madryn. Provincia del Chubut e-mail: americo@cenpat.edu.ar) donde se concluye:

“La interfase agua-sedimento se encontró en anoxia a lo largo de todo el período estudiado, el aporte de materia orgánica, el reciclaje y la producción de nutrientes amplifican el bajo potencial redox de la misma. De no existir las aberturas que comunican con BU, el volumen de la Bahía se incrementaría como consecuencia de los aportes continentales y el agua se degradaría a lo largo del tiempo. La renovación de agua en BE a través de las aberturas, ya no es suficiente para mantener una buena calidad ambiental del sistema. De todos modos, el intercambio de agua existente con la BU, favorece la dilución de los nutrientes. Los resultados muestran que, durante un ciclo de marea, se produce un aporte neto de nutrientes desde BE a BU, siendo el nitrógeno el que presentó el mayor flujo másico y en menor medida el fósforo. Estas cargas de nutrientes aportadas a BU, son semejantes a un líquido cloacal doméstico crudo, de nivel débil y que no ha recibido tratamiento alguno. La importante cantidad de nutrientes y materia orgánica descargadas en BU, sería uno de los factores más relevantes en el deterioro de la calidad del agua y del sedimento del extremo noroeste de esta Bahía. Por esta razón dicho sector de BU debería recibir mayor atención, ya que estos aportes desde BE y desde otros conductos pluviales con calidad pluvio-cloacal de la zona, estarían generando efectos indeseables tanto en la columna de agua como en el sedimento”.

A partir de dicha conclusión las recomendaciones que se hacen son:

“El desequilibrio ambiental observado en BE, obliga a tomar medidas de remediación en el corto plazo si se pretende iniciar su recuperación. Teniendo en cuenta que, en sus comienzos, la BE era utilizada como una zona de

recreación por la comunidad de Ushuaia, se sugiere: 1. Un manejo adecuado de las aguas residuales de la Ciudad, con tratamiento primario y funcionamiento adecuado del emisario submarino. 2. Control y manejo de las fuentes puntuales de nutrientes (es decir ABE, Onas, Beban y Guaraní), eliminando en lo posible su rol como efluentes cloacales. 3. Oxigenación de los sedimentos o dragado de la capa superficial de los mismos para disminuir su carga orgánica. 4. Monitoreo de la calidad del agua y de los sedimentos con frecuencia – al menos – semestral”.

En conclusión sobre este punto, en el resumen de las tesis doctorales que el CENPAT ha elaborado para las BAHÍAS DE USHUAIA (documento Resúmenes ejecutivos Tesis de Doctorado PICT 2002-00090 - 8 – 21, ESTUDIOS AMBIENTALES EN ECOSISTEMAS COSTEROS PERTURBADOS, BAHÍAS DE USHUAIA, Dr. José Luis Esteves Investigador Responsable PICT 2001-00090) todos ellos alertan sobre la necesidad de adoptar una serie de medidas enfocadas al monitoreo, evaluación y recomposición de los diversos impactos que sobre dicho ambiente se han producido.

3.2 El caso judicial “PARTICIPACION CIUDADANA”.

El presente conflicto concluyó en una causa judicial. Es importante considerar los antecedentes derivados de ella porque desde allí se han exhortado a una serie de aspectos institucionales importantes.

La causa “PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS” (Expte. N° 15447) posee contenidos que hacen pie en el escenario diagnosticado por los especialistas pero solidificándolos como parte del contexto de la sentencia judicial. En toda la etapa de reuniones y talleres se hace permanentemente referencia a este documento, el rol que el Perito designado por la Justicia cumple en el conflicto y el Juez.

Se llega en algunos casos a verificar de modo importante el rol que cumple el Juez las soluciones de conflictos derivados de la cuestión sometida a proyecto. Por este motivo, debemos hacer una reseña de la causa, por la enorme trascendencia que la misma tiene para el conflicto.

Al respecto, es muy importante saber que la resolución de la causa dice en cuanto a aspectos puntuales de la misma y como solución de varios de los aspectos que son sometidos al presente proceso:

6.- Que con las constancias agregadas por distintas entidades a las presentes actuaciones ha quedado plenamente acreditado el daño ambiental provocado por la deficiencia del sistema cloacal existente en la Ciudad de Ushuaia.-

Se ha puesto de manifiesto, además, que resulta necesario ejecutar obras tanto para reparar lo existente y complementarlo; cuanto para dotar a determinadas áreas de la Ciudad (por ejemplo, al este de la calle Yaganes) de un sistema cloacal suficiente. En todos los casos, haciendo cesar el grave impacto al ambiente que se viene provocando.-

Que conforme surge de la presentación de fs. 1161 será el Estado provincial, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, quien asumirá la responsabilidad de ejecutar la totalidad de las obras tendientes a dotar a la Ciudad de Ushuaia de infraestructura suficiente y adecuada en materia cloacal.-

Al respecto es necesario señalar que las obras a ejecutar no deben limitarse a reparar o mejorar la infraestructura ya existente. Deberán realizarse, además, las obras necesarias para garantizar a los vecinos de Ushuaia y a las generaciones futuras un sistema de red cloacal acorde a la realidad poblacional.-

Explica la propia sentencia en su considerando 8 “En cuanto a las acciones de remediación del daño ambiental causado y por todos reconocido, debe hacerse una salvedad”. Y apunta a este aspecto esencial de la sentencia:

“En efecto, no puede perderse de vista que la situación actual es fruto de la pasividad rayana en la desidia tanto del Gobierno Provincial y la DPOSS cuanto del municipio local en razón de normativas poco claras. Y no se hace aquí un cargo exclusivo a las actuales gestiones. Comprende también, claro está, a gestiones pasadas y de larga data. Sin embargo, no puedo soslayar que existen circunstancias que mueven a convicción en cuanto que muy buena parte de la responsabilidad por la situación actual debe ser atribuida al municipio local. Ocurre que el municipio no puede desentenderse de una particular circunstancia: a lo largo de los años, en algún momento y por razones que se desconocen asumió como propias obligaciones que posiblemente no lo eran. De lo contrario y a modo de ejemplo, no encontraría explicación que la planta elevadora o impulsora ubicada en la intersección de la Av. Malvinas Argentinas y la calle 12 de octubre; o la planta elevadora Bahía Golondrina -emplazada a la vera del acceso al aeropuerto-; o la ubicada en el predio perteneciente al Hospital Regional de Ushuaia sean atendidas por personal municipal y a ellas sólo sea posible ingresar si el acceso es franqueado por ellos. Tampoco tendrían asideros letreros identificadores de esos edificios como pertenecientes al Municipio local. Ello se condice, además, con las manifestaciones de

funcionarios municipales al ser interrogados por el Juzgado al momento de llevarse a cabo las inspecciones oculares que tuvieron lugar en autos.- Lo propio ocurre con el turbal que corre paralelo a la calle Kuanip, impactado por el “by pass” o desviación que naturalmente se activa ante la falta de funcionamiento de la planta impulsora situada en la intersección de aquella arteria y la calle La Pampa.- Como fuere, si en algún punto el municipio asumió como propias responsabilidades que tal vez no lo eran, no puede hoy desentenderse de las consecuencias disvaliosas de sus propios actos de ayer. Y si la falta de mantenimiento de tales instalaciones -por alguna razón, evidentemente a su cargo derivó en la actual situación de daño ambiental ocasionado tanto a las aguas como a la costa de la Bahía Encerrada y la Bahía Golondrina, así como al turbal ya mencionado, sus respectivas remediaciones deberán ejecutarse a su exclusivo cargo.- En cuanto a las restantes áreas que se encuentren impactadas, la remediación deberá ser ejecutada por el Gobierno provincial a través de la D.P.O.S.S.”

Como se puede verificar, el grado de complejidad que se da en el presente caso radica en primer término, en las diversas atribuciones de responsabilidades de diferentes órganos en el daño ambiental, sea por acciones de vuelco, o por falta de control o deficiente ejercicio de poder de fiscalización, monitoreo o simplemente “poder de policía”.

Este escenario es el que hace imperioso unificar la toma de decisión en un órgano público que coordine las diversas acciones y las defina con carácter único para toda el área. Por este motivo la presente incluye la “PROPUESTA DE CREACIÓN E IMPLEMENTACION DEL PLAN DE MANEJO INTEGRADO COSTERO DE LA CIUDAD DE USHUAIA”. La primera parte de la presente propuesta se avoca a la creación de la autoridad de saneamiento. Será de enorme trascendencia que la autoridad encargada de sanear el ambiente cuente en su origen con la solidez que le permita avocarse a tamaño empresa.

3.3 Primera visita a Ushuaia y ronda de reuniones con actores del proceso.

En este punto del presente informe debemos comenzar a recordar la ronda de reuniones que fueron llevadas adelante en el período inicial del proyecto, porque ellas forman parte de los mecanismos de información y consenso para solidificar tanto el diagnóstico como las conclusiones.

En este sentido, la primera de las actividades fueron una serie de reuniones con actores se realizaron en los días 10, 11 y 12 de julio del año 2017.

Las actividades fueron desplegadas por el Director del Proyecto (Dr. Andrés Napoli) y el Coordinador (Dr. José Alberto Esain) en la ciudad de Ushuaia.

Estas actividades se inscriben en lo que fuera el cronograma del proceso, que indicaba como paso inicial una serie de reuniones participativas a efectos tomar conocimiento de la información necesaria para diagnóstica y resolver el caso.

Las mismas fueron organizadas por el presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios de Tierra del Fuego (DPOSS) quien invitara formalmente a los distintos actores involucrados en la problemática a formar parte del proceso.

Asimismo, respondió la visita también al requerimiento de que el Presidente de DPOSS “informara al juez que lleva adelante la causa por contaminación de la Bahía de Ushuaia sobre el comienzo del proyecto y la necesidad de participación de todos los involucrados”.

La modalidad utilizada ha sido la de reuniones de trabajo, mecánica que se llevó adelante con los principales actores involucrados en el conflicto a ser abordados por la consultoría.

Los objetivos que se plantearon en todos los casos fueron:

- Dar a conocer el inicio del procedimiento de consultoría.
- Informar sobre los detalles del mismo por el equipo consultor.
- Requerir a cada actor la información de que disponga para con los consultores.
- Dejar las puertas abiertas para recibir de cada uno de los sectores involucrados inquietudes sobre el proceso las que sobre todo, podrán ser volcadas en las instancias de talleres participativos en que se pretende conocer respecto al saneamiento de la zona objeto de conflicto, conocer los problemas que rodean la temática, las potenciales soluciones que se vislumbran y las acciones que se hayan venido a la fecha realizando para mejorar la gestión del conflicto.
- Saber que la consultoría arrojará una opinión técnica sobre el mejor modo de abordar la institucionalidad para la gestión del saneamiento del sector objeto de conflicto.

La visita a la ciudad de Ushuaia se dio en tres días. Las reuniones fueron las siguientes:

3.3.1 Reunión con DIPOSS (10/7/2017, 13 horas).

El día 10 de julio de 2017 a las 13 horas fue la reunión con la DPOSS.

De ella participaron: Ing. Monica Obreque - Gerente de Proyectos Especiales y Remediación Ambiental; Biolog. Saul Borbolla - Jefe de Dpto Gestión y Remediación Ambiental; Ing. Anneris Stieben - Area técnica; Ing. David Sanna - Area técnica; Ing Roxana Taier - Area técnica.

Se abordaron temas vinculados al marco institucional, las leyes que circunscriben las competencias de cada área.

Se informa respecto a la Comisión de Saneamiento de la que forman parte actualmente la Secretaría de ambiente, desarrollo sostenible y cambio climático, la DIPOSS y la Municipalidad de Ushuaia.

Se refiere que el PLAN DE OBRAS de la DIPOSS fue aprobado por la Comisión de Saneamiento.

Se informa sobre las diferentes acciones referidas a la generación de un estudio de base por la Universidad y recomendaciones respecto a las obras de remediación.

Se ve como necesario delimitar con exactitud las obligaciones que la sentencia trae, los correctos modos de ser cumplimentadas, así como las competencias que caben respecto a ellas al DPOSS por un lado y por el otro las que pueden vincularse a estas competencias en cabeza del Municipio de Ushuaia y la Secretaría de ambiente, desarrollo sostenible y cambio climático de la Provincia.

Se informa sobre la realización al momento de planes de monitoreo que informan sobre metales, bacteriológicos, contaminantes orgánicos persistentes (COPS), barros.

Se hacen estas tareas por DPOSS muchas de ellas en colaboración con la Prefectura Naval Argentina (PNA en adelante).

Se vislumbra la necesidad de realizar un mapa de factores de riesgo y de agentes contaminantes (Fuentes). Los hay de diverso origen y por lo tanto diversas competencias institucionales: talleres mecánicos, estaciones de servicio, restaurantes, matadero, etc.

Debería programarse un plan de prevención con identificación de tipo de contaminantes, origen, plantearse un objetivo para corregir actividad y lograr un progresivo adaptamiento.

El pluvial se encuentra en muchos espacios de la ciudad junto a la cloaca. Ambos poseen diferentes tipo de caudales: por un lado el efluente domiciliario y por el otro todos los contaminantes que son “barridos” del suelo urbano.

Otro aspecto que fue abordado en la reunión fueron la delimitación de la línea de ribera, el camino de sirga, todos aspectos que garantizan el acceso a la zona donde las acciones deben ejecutarse.

3.3.2 Segunda reunión: Universidad Nacional de Tierra del Fuego (10/7/2017 15 horas)

En segundo lugar se llevó adelante una reunión con la gente de la DPOSS y la Dra. Soledad Diodato que representa a las personas de la Universidad Nacional de Tierra del Fuego que vienen trabajando en la elaboración de los diversos informes que dan cuenta del grado de alteración del ambiente, los impactos, su origen y mejor modo de sanearlos, recomponerlos y fórmulas para prevenir impactos futuros.

La investigadora informa que pertenece al Centro Austral de Investigaciones Científicas (CADIC) que es un centro regional de investigación creado 9 de abril de 1969, por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1674, dependiente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Argentina) (CONICET).

Viene trabajando con la DPOSS para generar una herramienta para la generación de un plan de remediación costera.

3.3.3 Tercer reunión: Prefectura Naval Argentina (11/7/2017, 10 horas).

El segundo día de actividades se centró en una reunión con la Prefectura Naval Argentina, de la que participaron varios integrantes de la misma, pero sobre todo el prefecto Mayor Guillermo Giménez Pérez, jefe de la prefectura de Ushuaia.

En la misma se departió sobre las diversas alternativas que siguen al proceso de saneamiento y las competencias que puede ejercitar en ese marco la PNA en aplicación de sus diversas normas internas de protección del ambiente.

3.3.4 Cuarta reunión: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, (Distrito judicial sur) Dr. Alejandro Sergio Manuel Fernández, Congreso Nacional 502 (9410) Ushuaia (11/7/2017 12 horas)

En cumplimiento del cronograma aprobado por CFI en el apartado 0 que dispone “Asimismo el Presidente de DPOSS informará el juez que lleva adelante la causa por contaminación de la Bahía de Ushuaia sobre el comienzo del proyecto y la necesidad de participación de todos los involucrados” se pidió una reunión con el magistrado que tramita la causa “PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS” (Expte. N° 15447), en la que se ordenan varias de las mandas que se tienen que cumplir en el marco del conflicto por el saneamiento objeto del presente proyecto. La misma se dio tan sólo a efectos de informar sobre el proceso de consultoría y se adelantó que los resultados de la misma se acompañarían al proceso para que sean utilizados en la medida de su utilidad.

3.3.5 Quinta reunión: Secretaría de ambiente, desarrollo sostenible y cambio climático (12/7/2017 12 horas).

Fueron parte de ella Juan Domínguez, Andrea Bianchi y Renata Campo. Se llamó la atención sobre los problemas de atomización de competencias, superposiciones, solapamientos. Que era importante un acuerdo entre la Secretaría de Ambiente, la DPOSS y la Municipalidad de Ushuaia y lograr instancias superadoras de este tipo de atomizaciones.

Sería importante acordar líneas de base para la zona de remediación, saneamiento. Se informa que resultará importante una revisión de los cronogramas propuestos, y pensar en fórmulas de coordinación que podrían ofrecerse desde el soporte de consultores.

3.3.6 Sexta reunión: Municipalidad de Ushuaia (13/7/2017 10 horas).

Esta reunión por cuestiones de agenda no pudo hacerse en presencia de los consultores pero sí por el presidente de la DPOSS con el área ambiental del Municipio de Ushuaia.

Se interiorizó sobre la consultoría y el carácter que la misma tiene, objetivos y se anunció que en los meses siguientes se iniciarán los talleres participativos.

3.3.7 Conclusiones sobre la visita a los actores.

Luego del recorrido que se hiciera en la ciudad de Ushuaia, y las entrevistas entre los diferentes actores de la ciudad incluidos en la conflictividad del caso, se podría comenzar a confirmar una de las hipótesis de solución para el caso. La misma descartaba la creación de una autoridad de cuenca, que era la conclusión inicial del proceso, pero no descartaba el fortalecimiento de dos instancias existentes, con nuevos contenidos jurídicos en base a las opiniones de las autoridades consultadas.

En ese sentido, se confirma la necesidad de solidificar con aspectos internos jurídicos el PLAN DE OBRAS de la DIPOSS que fue aprobado por la Comisión de Saneamiento, por un lado, facilitando su interacción con las otras instancias de gobernanza del área, mediante mecanismos de coordinación horizontal y otros de concertación vertical por un lado; y por el otro la instrumentación y mejora de la Comisión de Saneamiento instancia que ya ha sido creada y regulada, pero tiene por delante el enorme desafío de ser instancia de coordinación de muchas de las cuestiones de las que trata el plan referido.

3.4 TALLER con los actores centrales del proceso (Día 27/09/2017 Universidad Nacional de Tierra del Fuego. Ushuaia).

Esta actividad es la actividad de participación y consenso más importante del proyecto. Ella fue coordinada por la facilitadora que forma parte del Equipo del Proyecto Silvana Leske.

Todo el proceso de convocatoria y organización fue dirigido por Leske, en conjunto con la DIPOSS.

La actividad se dio bajo la siguiente consigna: "TALLER: INSTITUCIONALIZACIÓN DE MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y CONCENTRACIÓN PARA EL CESA, REMEDIACIÓN Y SANEAMIENTO DEL IMPACTO AMBIENTAL EN LA COSTA DE USHUAIA".

Se realizó el día 27/09/2017 en la sede de la Universidad Nacional de Tierra del Fuego. Ushuaia.

El listado de participantes del taller, así como el resumen de las opiniones transcrito por el coordinador forman parte de los anexos del presente informe, a los que nos remitimos a estos mismos para su compulsación.

Las conclusiones del taller fueron múltiples, pero básicamente confirmaron lo que eran expectativa al momento de las visitas y reuniones con las autoridades reflejadas en el anterior apartado.

Como conclusión de este punto, los niveles de intervención en el área son múltiples, en sentido *vertical* y *horizontal* según la resolución:

a) **Vertical** porque atañe al nivel municipal, provincial e incluso funciones de control nacionales, como lo que sucede en las aguas y las competencias de la Prefectura naval Argentina.

b) **Horizontal**: en el nivel horizontal porque dentro de un mismo orden jurídico (en el caso tomamos el nivel provincial) existirán diversas áreas con competencias en el conflicto, de idéntica pertenencia, aunque diverso grado competencial de intervención (por ejemplo DPOSS, área ambiental provincial, entre otras).

Mientras en el primer caso las fórmulas de solución y acercamiento de los diferentes focos de actuación se dan en el marco de la *concertación*, en el segundo surgirán los mecanismos de coordinación (veremos en grado de coordinación voluntaria o forzosa).

En este sentido, todos los actores e incluso han entendido que resulta de fundamental importancia pensar, por un lado en **un fortalecimiento del Plan de obras de la DIPOSS** con mecanismos de coordinación con las áreas de gobierno, que permitan facilitar las instancias de control y monitoreo así como las de regulación de valores de vuelcos, etc.

Por el otro, ha quedado claro que se necesita también fortalecer la "Comisión de Saneamiento de Ushuaia", para lo que se deberían pensar contenidos para esa institucionalidad que ha sido motivo de varias intervenciones en oportunidad del Taller, identificándola como el espacio más idóneo para lograr coordinar funciones de control ambiental e hídrico del espacio sobre el cual las obras del plan se ciñen.

4 DIAGNÓSTICO.

El proceso de diagnóstico del presente proyecto sufrió cambios y es bueno en este informe final no dejar de hacer mención a ello.

Recordemos que el diagnóstico inicial del proceso era la conformación de una AUTORIDAD DE CUENCA, similar a la que se creara en el área de la cuenca Matanza Riachuelo, es decir una autoridad que concentrara funciones de planificación, control y monitoreo.

Ya en el informe 1 manejamos una hipótesis de diagnóstico distinta de esa, sobre todo producto de las visitas y entrevista con los principales actores que no veían bien un cambio tan abrupto en el marco institucional local. Por este motivo, en aquel momento se manejó un enfoque diferente siendo el nuevo diagnóstico y objetivo de la presente *la necesidad de institucionalización de mecanismos de coordinación y concertación para el plan de cese, remediación, y saneamiento del impacto ambiental en la costa de la ciudad de Ushuaia*, descartando la idea de Autoridad de Cuenca.

Así surge la idea de pensar en un **Plan Integral** como eje principal, pero con algunos aspectos a corregir.

Se dijo en el informe 1 al respecto:

“Se debe crear un instrumento mediante el cual se mecanice el ‘Plan Integral de Saneamiento Ambiental’. Desde dicho plan la autoridad debe considerar la integración de las áreas sectoriales con la autoridad competente para el desarrollo del mismo.

Existen varias funciones que se acordarán por convenio, por instrumentos separados, pero que deberán unificarse en la autoridad de aplicación del Plan Integral porque en ella se dan aspectos centrales de concentración:

- La DIPOSS como autoridad de aplicación del plan de obras es quien encabeza la responsabilidad presupuestaria y política, de ejecución y funcionamiento de las obras.

- La DIPOSS es quien debe poseer la ejecución a largo plazo del funcionamiento de las obras y de los aspectos ambientales vinculados a ellas porque ello hace al concepto de integración.

- Para ello, la DIPOSS debe poseer la capacidad para administrativamente poder celebrar acuerdos con las autoridades sectoriales que puedan tener competencias que se entrecrucen con la temática del plan.

Respecto a las demás autoridades que puedan tener competencias relacionadas con el espacio sujeto al plan de obras se detectan varias:

La autoridad de control y fiscalización del plan es la autoridad ambiental. Pero no puede confundirse esta competencia con la de elaborar, y ejecutar el plan, porque si ello sucediera, se pondría “el zorro al cuidado del gallinero” en la vieja figura utilizada por los constitucionalistas.

Hemos compulsado el decreto 3205/2011. El mismo crea una Comisión Interdisciplinaria, pero ella no cumple los requisitos de “marco institucional para la coordinación del Plan Integrado de obras de saneamiento” que debe ser dirigido por la DIPOSS. Para comprender el nuevo perfil de la situación se debe merituar que estamos ante una situación de emergencia ambiental y sobre estos aspectos se deberá pensar el nuevo formato.

Existen determinados espacios con competencias irrenunciables en cabeza de la Prefectura Naval Argentina. Estas competencias poseen supremacía federal y los órdenes locales no pueden interferir con ellas (conf. art. 75.30 CN).

Es importante frente a este panorama segmentado, saber que si cada autoridad sectorial dispone de capacidad para reinterpretar lo planificado y las obras en ejecución, el plan se disecciona en partes y se torna de cumplimiento imposible.

La gran dispersión de autoridades y funciones muestran la necesidad de conjugar funcionarios, órganos y competencias en un proceso. De allí el calificativo de integral del Plan.

Se deberá instrumentar como base para la participación la fórmula procesal. En este sentido se dividen las intervenciones integradas de autoridades sectoriales mediante convenios de participación suscriptos entre la autoridad sectorial y la Autoridad de Aplicación del Plan Integral”.

Pues bien, sobre esta primera aproximación algunas correcciones haremos, no neurálgicas, pero sí tangenciales.

Ya en oportunidad del informe 2 ese diagnóstico se corrigió.

De aquel primer diagnóstico en que decíamos que se había compulsado el Decreto 3205/2011 que creaba la Comisión Interdisciplinaria de la que entendíamos no cumplía los requisitos de “marco institucional para la coordinación del Plan Integrado de obras de saneamiento”, la consecuencia en este segundo informe no era descartar esa instancia sino solidificarla con mecanismos de coordinación, para que pudiera solucionar los problemas que se verifican respecto a áreas relacionadas al Plan de Obras de remediación y

saneamiento de Ushuaia. Por este motivo, en ese informe 2 decíamos que había que dotar de mecanismos jurídicos de coordinación, por un lado al propio PLAN DE OBRAS de la DIPOSS, y por el otro darle esos mismos instrumentos a la “Comisión Interdisciplinaria de Saneamiento” creada mediante decreto 3205/2011. Con esas dos instancias, se podría pensar en funciones coordinadas desde instrumentos jurídicos que ya existen, sin la necesidad de crear uno nuevo.

De ese modo, se aseguraría una división en dos niveles: por un lado, para la planificación y ejecución de las obras públicas que forman parte del PLAN DE OBRAS de saneamiento, se contaría con un formato -superador del actual- donde se asegure la dirección en cabeza de la autoridad responsable de esas obras: la DIPOSS. Por el otro lado, el ámbito del control respecto a al modo en que se ejecutan esas obras y las externalidades ambientales que dicho plan pueden provocar; para lo que emerge como idóneo el espacio de la Comisión Interdisciplinaria y de coordinación.

Como dijéramos en ese segundo informe, mantenemos la idea de los círculos concéntricos, escrutando aspectos de coordinación forzosa y voluntaria así como la reorganización de la Comisión Interdisciplinaria, para mejorar los sistemas de control ambiental, coordinándolos con el saneamiento y mejora de la red de obras que se planifican por la DIPOSS.

La conclusión y diagnóstico entonces se puede escindir en dos instancias:

- No resulta necesaria la creación de una instancia nueva institucional como una autoridad de cuenca.

- Necesidad de fortalecimiento institucional de dos componentes de gobernanza:

- . **Comisión Interdisciplinaria** creada por decreto 3205/2011 para facilitar los mecanismos de control ambiental respecto a las potenciales externalidades de las obras de saneamiento y recomposición.

- . **Plan de Obras** para de ese modo coordinar la ejecución y mantenimiento de las obras en el marco de las funciones que legitiman la actuación de la DIPOSS como órgano responsable de las mismas.

- Para esto es necesario pensar en mecanismo de coordinación forzosa y voluntaria en ambas instancias, para permitir de ese modo, organizar las diversas intervenciones de cada una de las instancias en estos ámbitos de actuación.

5 FUNDAMENTOS.

En este punto, daremos una revisión de los aspectos que dan base a las definiciones que luego se tomarán como conclusión y recomendaciones del presente informe.

Los fundamentos desandarán varios caminos jurídicos. En primer lugar, un encuadre desde la teoría general del derecho ambiental del caso. En este sentido, fundiremos el conflicto en la tierra del derecho ambiental, con especial énfasis en el derecho ambiental de aguas. Pero no dejaremos de rescatar la íntima vinculación que el caso tiene con los aspectos y contenidos de derecho ambiental urbano, por la relación que el conflicto guarda con el derecho administrativo enfocado en el saneamiento, la ejecución de obras públicas.

De todos modos no podemos dejar de poner las dianas -en este punto introductorio- en un tema fundamental desde el punto de vista jurídico: todos estos aspectos reconocen su “filiación” en el derecho ambiental; atento que las externalidades de las obras (muchas positivas, otras negativas) redundarán en el ámbito “urbano ambiental”. Por este motivo, repasaremos estos aspectos, para dar una base sólida a cualquier opinión que sea motivo del presente informe, pretendiendo en este apartado dar una lógica jurídica unificante a todos los contenidos de las conclusiones y recomendaciones.

5.1 El enfoque teórico general del caso desde el punto de vista del derecho ambiental: el derecho ambiental de aguas y la cuestión del saneamiento; la planificación y el ordenamiento ambiental del territorio.

El derecho ambiental es un signo de nuestra era. Refleja en el ámbito jurídico lo que es el *paradigma ambiental*, que surge a partir de la preocupación del ser humano como especie por la pérdida del entorno natural que le proporciona las condiciones externas para que la vida humana se desarrolle².

En cuanto a la descripción teleológica del *sistema de derecho ambiental*³ regula las acciones humanas que provocan mutaciones sobre los sistemas

² ESAIN JOSÉ ALBERTO, “El paradigma ambiental”, en Cafferatta Néstor (Director), *Revista de derecho ambiental de Abeledo Perrot*, nro. 43 Buenos Aires, Julio/septiembre de 2015, ps. 229/264.

³ BERTALANFFY LUDWING VON, enumera diferentes formas de teleología: 1) *Estática*, o 2) *Dinámica*, la que además se divide en i) aquel que avanza a un estado final y ii) otra versión que avanza en una estructura que conduce el proceso de suerte que existe una disposición estructural que conduce a un determinado resultado iii) otra base de regulaciones orgánicas hacia una *equifinalidad*, iv) está la genuina *finalidad* o

naturales. El foco está puesto en esa interacción entre los sistemas humanos y los naturales.

Ramón Martín Mateo en su *Tratado de Derecho Ambiental* dice que “partiendo de la demostrada interacción entre la sociedad y su entorno físico es explicable que se haya intentado disciplinar las relaciones sociales en función de deseables o indeseables modificaciones ambientales. La respuesta normativa a la temática ambiental vendrá determinada sustancialmente por las conclusiones a que se llegue desde otros ámbitos científicos, los propios de las ciencias de la naturaleza, pero la problemática jurídica, aunque en alguna forma determinada por aquellas, no puede considerarse sin más como secundaria en cuanto que aborda cuestiones primordiales sobre la orientación de una política del Derecho que conecte con las ideas básicas de la justicia que animan los postulados valorativos de un grupo, ofreciendo a la postre como síntesis una respuesta adecuada a las conexiones entre cambio ambiental y cambio social”⁴.

El derecho ambiental regula los elementos de la naturaleza a través de las acciones humanas. A veces caemos en la confusión de pensar que esta nueva disciplina se propone ordenar los sistemas naturales; pero no es así. Su objeto son las actividades antrópicas que tienen incidencia sobre los sistemas ambientales. Cuando decimos sistemas naturales estamos hablando de la traducción que el hombre hace de ellos, porque en realidad el medio natural no es un sistema sino el entorno de los sistemas sociales.

El *derecho de aguas* ha sufrido la transformación que acabamos de exponer, pues era parte de aquellos viejos contenidos referidos a recursos naturales que ahora son abordados *a través de las acciones humanas*. Es muy importante dar este enfoque en el futuro a los institutos del nuevo *derecho ambiental de aguas*. Si no se los interpreta desde el macro sistema de derecho ambiental estaremos en una hermenéutica alejada de los contenidos constitucionales. Desde aquí nuestro aporte pretende ingresar al análisis.

Coincidimos plenamente con Brañes cuando explica que el derecho ambiental no es un “derecho de reagrupamiento” o “derecho horizontal” en los términos en que es presentado; sino algo “nuevo”, porque es el producto de una lectura diversa a la que otras disciplinas pudieran haber hecho *de las mismas normas*. Como la ecología, el derecho ambiental es una disciplina de síntesis, porque recoge conocimientos científicos que se han generado en otros espacios, pero que luego de darles el alcance que corresponde al enfoque propio

intencionalidad, significando que el comportamiento actual está determinado por previsión de la meta (cit., p. 79/81).

⁴ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado de derecho ambiental*, Editorial Trivium SA, Madrid, 1991, p. 71.

del derecho ambiental, son re combinados para formar un cuerpo nuevo y unificado de proposiciones jurídicas⁵.

Con el tiempo los contenidos horizontales dispersos comienzan a ser reunidos por la disciplina en un proceso que concluye evolucionando un paso más: *la integración*. Recordemos que el *principio de integración* en política ambiental implica reconocer que muchas de las demás políticas sectoriales tienen también repercusiones ambientales, y constituyen sin duda un factor retardatario de ésta. Esto se expresa -en Argentina- en el artículo 5 LGA. El resultado de este proceso es una *nueva disciplina que sintetiza contenidos, no los agrupa* porque si los agrupara no habrían dejado de pertenecer al espacio sectorial. Estamos ante una disciplina que se apoya en un derecho humano fundamental de características novedosas (de tercera generación), fenómeno que provoca un nuevo enfoque de los contenidos formales de la misma. Esto permite identificar por un lado normas ambientales propias y sectoriales (lo que compone el derecho ambiental formal). Se verifica un derecho ambiental de contenidos *integrados*, que perteneciendo a sectores especiales son sintetizados de modo nuevo, con la lógica del espacio receptor y no del sectorial.

El derecho ambiental obliga al fenómeno según el cual ninguna norma jurídica pertenece de manera exclusiva y excluyente a una disciplina jurídica determinada. Esto provoca una *lectura de normas ajenas desde un enfoque nuevo*. En este proceso el derecho ambiental con objeto propio y específico, se presenta como disciplina de síntesis y no de mero reagrupamiento horizontal⁶.

En este sentido, podemos identificar por un lado un núcleo central de derecho ambiental y ámbitos periféricos que serían los que están en plena interacción con los sectores. Hemos enumerado como ámbitos sectoriales tres conjuntos: primero los sistemas ambientales (aire, agua, suelo, flora fauna, biodiversidad), segundo las actividades (residuos, pesca, industria, infraestructura, ganadería, agricultura, etc.) y tercero los instrumentos estratégicos (EIA, EAE, OAT). Podríamos decir que los espacios de intersección están presentes en todos ellos, pero donde se puede percibir un núcleo central del derecho ambiental ajeno a esos lugares.

Desde este abanico surgen expresivas lenguas del derecho ambiental que se extienden *horizontales* sobre cada uno de los ámbitos del Estado que deben funcionar de modo coordinado y hacia el más profundo interior del país para

⁵ BRAÑES RAÚL, Manual de derecho ambiental mexicano, Editorial Fundación Mexicana para la educación ambiental y Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 50.

⁶ BRAÑES RAÚL, "Manual..." cit., p. 50.

concertar con los diversos grados de autonomía territorial el modo de diversificar los actos de protección del entorno.

Tanto la *coordinación* como la *concertación* que están presentes siempre en la gestión jurídica del ambiente, implican varias cosas. Por un lado *control*, pues donde la decisión política se diversifica, se limita el vector poder permitiendo una mejor garantía de los derechos de los destinatarios. Esto está presente en todos los modelos de organización ambiental del mundo. Es una tesis que hemos desarrollado en un trabajo particular⁷.

Y no sólo esto, sino que esa necesidad de atomizar –de manera coordinada- la gestión, provoca también una *intervención plural* de voces internas en la toma de decisión que reduce la discrecionalidad y acerca el modelo de democracia a la *consensual*, alejándola de la mayoritaria⁸.

Casi al mismo tiempo que percibimos la autonomía del derecho ambiental se muestra necesario pensar en un conjunto de contenidos normativos de *aglutinación, integración, coordinación y síntesis*. El paradigma ambiental se expresa en una variada cantidad de realidades y por este motivo el derecho debe incidir sobre ellas desde una amplia paleta de instrumentos. A modo de panóptico de Foucault en la *sociedad de vigilancia*, el derecho ambiental está obligado a limitar las acciones que pueden tener consecuencias sobre los sistemas naturales expresadas en la agricultura, la ganadería, la pesca, la industria, etc. Esta es una característica central de la disciplina, la que parte de uno de los principios de la misma, *el de integración*, pero que evidentemente lo excede.

Esto provoca cambios en todos los sectores del Estado:

- en el ámbito de la Administración la extensión de la cláusula ambiental a las políticas sectoriales.
- en la zona legislativa esto obliga a adoptar prevenciones ambientales en las normas sectoriales que regulan actividades con incidencia sobre el entorno o sistemas ambientales. Así las leyes referidas a pesca, ganadería, minería, aguas, aire, suelo, todas deberán adoptar el nuevo enfoque ambiental.
- este principio generará una superestructura normativa en la que el legislador deberá ordenar las fuentes ambientales. La aparición de normas y

⁷ ESAIN JOSÉ Alberto, “El Federalismo argentino y el derecho ambiental como disciplina autónoma”, en *Calidad ambiental, una responsabilidad compartida, informe sobre desarrollo humano en la provincia de Buenos Aires, 2008-2009*, Editorial Eudeba y Fundación Banco Provincia, Buenos Aires, 2009, p. 21.

⁸ LIJPHART AREND *Modelos de democracia*, Publicación original Yale University Press, 1er edición septiembre de Ariel 2012, edición en español para Planeta SA, Barcelona, 2012.

contenidos de derecho ambiental en *espacios legislativos particularizados* obligará a disciplinar su convivencia con las *reglas estructurales de la materia*.

- en el ámbito judicial, el proceso referido a la protección del ambiente cobrará nuevos bríos, bisoños perfiles. Se requerirá primero de un *proceso ambiental colectivo* regulado por normas específicas que son escasas en nuestro país. Y también conductas, ejercicio de una nueva magistratura en este tipo de procesos, con convocatorias a audiencias públicas, etc.

Producto de estos aspectos nuestra ley general del ambiente 25.675 dispone varias previsiones:

1. La materia de la misma, general expansiva expresada en su artículo 1 LGA, obliga a la síntesis e integración.

2. El abanico de objetivos del art. 2 LGA cruza todos los sectores, en una suerte de panóptico de Foucault.

3. La regla de supletoriedad (art. 3 LGA) dispone que las normas sectoriales mantienen su vigencia en la medida que no contradigan los contenidos de la LGA.

4. Los principios reglados en el artículo 4 LGA que se esparcen en todos los ámbitos especiales.

5. La manda del artículo 5 LGA que incluye expresamente el principio de integración.

6. El artículo 8 enumera los instrumentos de gestión centralizando los mismos en una norma pero esparciéndolos en los espacios sectoriales.

7.

5.1.1 El derecho ambiental y el derecho de los recursos naturales.

En consecuencia, el *derecho de aguas* sufre esta mutación, y envía sus aportes al *derecho ambiental* desde un sector de intersección nuevo, denominado *derecho ambiental de aguas*. En él se impregnarán todos los contenidos de aquella disciplina de los aspectos neurálgicos del derecho ambiental. Veremos los institutos clásicos como la propiedad de las aguas, aguas públicas, privadas, derechos de las provincias, de la nación, dominio jurisdicción, condición jurídica (cosa mueble, inmueble, dominio público, privado), títulos de aprovechamiento (concesión, permiso), relaciones con los derechos de propiedad, componentes del agua (lecho, cauce, ribera, playa, línea de ribera) servidumbres, límites a la propiedad, entre otros, pasados ahora al derecho que tiene por objeto intervenir en cada uno de esos institutos para evitar actos humanos que pongan en peligro los sistemas ambientales.

Aparecerán los institutos de derecho ambiental, evaluación de impacto ambiental, ordenamiento ambiental del territorio, seguro, gestión para evitar pasivo ambiental prevenir impactos y daño, ejecutividad desde los principios de derecho ambiental enumerados en el artículo 4 LGA, etc.

Como vemos, el panorama será nuevo, un apartado con contenidos que se separan de los habituales, no coinciden con ellos y hacen repensar el derecho de aguas para convertirlo con su barita mágica en *derecho ambiental de aguas*.

5.1.2 El derecho ambiental de aguas⁹

Miguel Escorihuela Mathus explica que el derecho de aguas es una rama del derecho ambiental, porque el derecho ambiental no viene a reemplazar al derecho de los recursos naturales que conforman –entre otros- los antiguos derechos de aguas, agrario y minero, sino que los complementa con el estudio sistémico de todos los elementos ambientales y la capacidad de carga ecosistémica. De ahí que, si bien el régimen de las aguas también es propio de la nueva perspectiva ambientalista, no se superpone con la misma sino que es complementado por ésta en virtud de las necesidades de preservación. Según Escorihuela se puede conceptualizar el derecho de aguas como la rama del derecho ambiental que tiene por objeto de estudio el régimen de dominio de las aguas, las normas inherentes a su aprovechamiento, la defensa contra sus efectos nocivos o dañosos y la regulación legal de las obras hidráulicas necesarias para el uso, preservación y defensa de las aguas, todo ello en relación con los demás recursos naturales y el ambiente¹⁰.

En el caso del derecho de aguas el mismo se vincula con cuatro aspectos:

- régimen de dominio de las aguas,
- normas de aprovechamiento,
- defensa contra sus efectos nocivos (erosión, sedimentación, salinización de suelos, inundaciones, contaminación, precipitaciones y granizo)
- regulación de obras de energía (represas, obras hidráulicas).

⁹ Varios de los contenidos de este apartado han sido parte del trabajo ESAIN JOSÉ ALBERTO Y GARCÍA MINELLA GABRIELA, *Derecho ambiental en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013 desde página 397 en adelante.

¹⁰ MATHUS ESCORIHUELA MIGUEL, “Derecho ambiental y de los recursos naturales”, Mendoza, 2006, p.31 y “Agua y derecho”, en *Derecho y Administración de aguas*, VVAA, 1er edición Mendoza, 2007, p. 15.

5.1.3 La Corte consolida la doctrina respecto al derecho ambiental de aguas.

Estos aspectos han quedado plenamente consolidados a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 1 de diciembre de 2017 en CSJ 243/2014 (50-L) ICS1 ORIGINARIO "La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" donde ha dejado claro que estamos ante un nuevo sistema jurídico con lógicas¹¹.

En el párrafo 7 del considerando 5 del fallo se convoca a una nueva cosmovisión: la que observa al derecho de aguas como el pasado y, avanza mirando al derecho ambiental de aguas como la forma que desde aquí en adelante debe adoptarse en la gestión de la conflictividad en las cuencas hídricas.

Dice la Corte que "La regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado. Esta visión, que en gran medida está presente en el conflicto resuelto mediante la sentencia de 1987, ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente". Es una Oda al nacimiento del derecho ambiental de aguas.

En plena dialéctica con las ideas que venimos exponiendo, el párrafo 8 de este considerando 5 nos regala una sentencia dentro de la sentencia "El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario".

Los contenidos que surgen de estas ideas son bastos: en principio la noción de ambiente en el marco del desarrollo sostenible (y su inescindible funcionalidad en cuanto a la satisfacción de necesidades humanas para la generación presente pero sin comprometer el mismo derecho en favor de las generaciones futuras) en segundo lugar el Convenio de Diversidad Biológica (aprobado en Argentina por Ley 24.375) que dispone en su artículo 6.b la

¹¹ Para conocer los contenidos técnicos del fallos se puede consultar ESAIN JOSÉ ALBERTO, "Fallo por el Río Atuel, Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas", publicado en *diario de La Ley*, del 21 de marzo de 2018, ps. 5/10.

necesidad de integrar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales; lo que redundaría en un *cambio de paradigma* que obliga a pensar en una regulación *ecocéntrica o sistémica de las aguas*, en razón de la *naturaleza y la diversidad biológica*. Finalmente, en el sistema normativo interno donde se expresa en las claras reglas de la ley general del ambiente 25675, la obligación de considerar a los sectores desde y hacia la ley marco, en base a la regla de supletoriedad y el principio de integración (artículos 3 y 5 respectivamente)¹².

5.1.4 Aspectos jurídicos del derecho de aguas.

Desde el punto de vista físico, el agua es un “cuerpo” que existe en gran cantidad sobre la superficie terrestre; según cálculos, cubre las tres cuartas partes del planeta. Como “cuerpo”, el agua puede presentarse en diversos “estados”: líquido (agua de los ríos), sólido (hielo) y de vapor (niebla, nubes). Desde el punto de vista químico, el agua es una combinación de oxígeno e hidrógeno, pero esto sólo ocurre con el agua químicamente pura. En la naturaleza no se presenta como el compuesto binario de oxígeno e hidrógeno, sino que, formando los ríos, mares, lagos, hielos, etcétera, en combinación con sustancias extrañas, de gran utilidad a veces y perjudiciales en otros casos¹³.

Desde el punto de vista legal el agua es una cosa. El viejo Código Civil de Argentino decía que cosa son los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311 CC). El actual artículo 16 del Código Civil y Comercial Unificado de Argentina (CU en adelante) de reciente sanción dispone (en el Título “Bienes y cosas”). “...Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”.

Conforme la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia el agua en primer lugar es una cosa, en cualquier estado que la encontremos (líquido, sólido, gaseoso) y que posee valor económico. Como bien explica Marienhoff, el agua tiene valor económico y se encuentra sometida a la ley de la economía de la oferta y la demanda¹⁴.

¹² Para ver estos principios se puede consultar ESAIN JOSÉ ALBERTO, "El principio de integración y regla de supletoriedad en derecho ambiental", en Diario La ley del martes 6 de junio de 2017, Tomo La ley 2017-C.

¹³ MARIENHOFF MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, Tomo VI, Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas, tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 45.

¹⁴ Marienhoff Miguel S., cit., p. 52.

Puede ser una cosa mueble o inmueble y en este último caso por su naturaleza o por accesión (arts. 225y 226 CU). Serán *inmuebles por naturaleza* cuando en su estado natural formen parte integrante del suelo (ríos, lagos, vertientes, fuentes); e *inmuebles por accesión* cuando corren por conductos artificiales (canales, tubos, cañerías) o estén almacenadas en receptáculos artificiales e inmovilizados con carácter de perpetuidad (diques, estanques). Serán *muebles* cuando se encuentren separadas del suelo al que adhieren o cuando corriendo por conductos artificiales no reúnan el carácter de perpetuidad¹⁵ (art. 227 CU). La determinación del carácter de mueble o inmueble puede tener efectos jurídicos significativos por ejemplo en el caso del uso ilegítimo, pues según la categoría de aguas habrá delito de hurto o robo (si es mueble) o usurpación (si es inmueble).

Además, tanto las aguas inmuebles o muebles, pueden ser *públicas o privadas*. En derecho comparado encontramos diferentes sistemas respecto a la condición legal del agua. Algunos que las consideran “privadas” -sistema Prusiano- adjudicando su dominio al Estado o los particulares; el que las considera “públicas” –sistema italiano-; el sistema “mixto” donde algunas aguas son “público” y otras “privadas” como ocurre en España, Francia y Argentina¹⁶.

Como bien lo expresa el maestro de derecho administrativo, el agua en sí misma no es ni pública ni privada¹⁷. Su condición jurídica depende del sistema que adopte cada país. Según Marienhoff, el agua es pública en los casos que satisface intereses generales.

Teniendo en cuenta que Argentina es un país federal, y que el sistema combina ambas categorías, el primer paso para analizar es preguntarnos qué orden define la categoría de las aguas privadas y públicas. En ese sentido, la competencia para hacerlo ha sido delegada por el constituyente a favor del Congreso Nacional al otorgarle la competencia para dictar el Código Civil (art. 75.12 CN) materia que incluye el establecimiento de la naturaleza jurídica y calidad de las cosas. Esta competencia es exclusiva del orden nacional, lo que de todos modos no impide que las provincias puedan normar sobre el uso de los bienes públicos en sus ámbitos internos.

En algunos sistemas jurídicos con descentralización interna la regulación del régimen jurídico del dominio público tiene base en reglas constitucionales que además dispone con claridad los componentes que pertenecen al orden central y los que son de dominio de los entes descentralizados. En España el

¹⁵ MARIENHOFF MIGUEL S., cit., ps. 66/72.

¹⁶ Marienhoff Miguel S., cit., ps. 90.

¹⁷ Marienhoff Miguel S., cit., ps. 95.

artículo 132 de la Constitución es el que dispone en primer término que una ley “regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación” para a renglón seguido disponer que “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

En cambio en Argentina, el Código Civil (en la versión Vélez y lo sigue siendo el actual Código Unificado) es el que determina la titularidad y naturaleza jurídica de las cosas, y por lo tanto mediante dicho cuerpo normativo se establecerá la calidad de públicas de una serie de cosas entre las que quedarán alojadas algún tipo de aguas. Enunciaremos entonces estas normas

En primer lugar, el artículo 235 CU enumera los bienes que pertenecen al dominio público.

Explica Mathus Escorihuela el concepto de aguas del dominio público se funda en la aptitud de dichos bienes para satisfacer intereses públicos, siendo este un criterio variable y condicionado a las circunstancias de tiempo y lugar¹⁸.

Coincidimos con Marienhoff en que el agua no es por naturaleza ni pública ni privada y sólo lo será por afectación o destino. En este contexto, el agua será de dominio público en países en que se la considere importante por su escasez y utilidad, o como en Francia donde ese carácter se funda en su importancia para la navegación. En Argentina, al realizarse la clasificación en el artículo 2340 CC Vélez mencionaba “la mayor importancia por la multitud de usos necesarios a la vida, a la industria y a la agricultura” (conforme nota al artículo 2340 inciso 3 del Código Civil). Este criterio se mantiene en la norma unificada.

Tal como lo dice Marienhoff, el agua es una cosa sobre la que es posible ejercer el derecho de propiedad¹⁹. Dependerá luego del sistema jurídico del país de que se trate verificar el modelo que se adopta.

En ese contexto las aguas sean públicas o privadas, pueden ser nacionales o provinciales según si están situadas en una u otra jurisdicción. Respecto a las primeras, la competencia para regular su uso y goce le corresponde al Congreso Nacional, con base en el artículo 75 incisos 30 y 15 CN. Será el primero de los mencionados incisos el más utilizado pues es aquel que faculta a regular respecto a los establecimientos de utilidad nacional

¹⁸ VVAA MATHUS ESCORIHUELA MIGUEL (director), Derecho y administración de aguas, Edición a cargo del autor (Zeta Editores), Mendoza, 2007, p. 56.

¹⁹ Marienhoff Miguel S., cit., p. 82.

enclavados en territorios provinciales. El mencionado en segundo término (art. 75 inciso 15) podía ser ejercitado en épocas en que aún quedaban territorios nacionales en nuestro país. En la actualidad nuestro Estado se encuentra totalmente consolidado territorialmente, sobre todo luego del proceso de provincialización llevado adelante en la segunda mitad del siglo XX. En aquella época el Congreso tenía la facultad de normar sobre los usos de las aguas que quedaban incluidas en esos territorios nacionales, desde la competencia que el actual artículo 75 inciso 15 CN le otorga al legislativo nacional²⁰.

Pero si uno observa el mapa de la Argentina, han quedado muy pocos espacios comprendidos en los enclaves federales situados en territorio provincial (parques nacionales, fortalezas, establecimientos de las fuerzas armadas, ejército, etc.). La mayor parte de las aguas quedan comprendidas en territorio provincial, siendo entonces bienes de dominio público provincial. Respecto a ellas, es facultad provincial la de legislar lo referente a los “modos” y “formas” en que los particulares adquirirán el uso y goce de los bienes públicos, conforme lo reglado en los artículos 121 y 124 CN, siendo que las provincias poseen la competencia para reglar el ejercicio pleno del *poder de policía* y la reglamentación respecto a la *forma y modo del uso y goce de los bienes públicos*. Esta *competencia es exclusiva* de las provincias pues el constituyente no ha otorgado en artículo alguno la misma en favor del orden nacional.

Como consecuencia de lo explicado, se mostraban de dudosa constitucionalidad algunas normas del viejo Código Civil respecto a uso y goce de los bienes públicos. Como bien lo expresa Marienhoff, el viejo artículo 2341 del Código Civil de Vélez establecía reglas sobre el uso y goce de los bienes públicos que compete a los particulares, sujetos a las disposiciones de dicho Código y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen. Diferente camino recorren las *aguas privadas*. Según Marienhoff son *aguas privadas* las pertenecientes al dominio privado de las personas, y sobre las cuales estas ejercen un derecho de dominio de igual naturaleza que el ejercido sobre los demás bienes que integran su patrimonio. Las aguas privadas, como toda propiedad de esta índole se hallan regidas en sus principios básicos por los Códigos de fondo dictados por la Nación. Pero las provincias, en ejercicio de facultades propias, están habilitadas para dictar las disposiciones de carácter policial que sean necesarias para mantener en sus límites normales el ejercicio del derecho de propiedad. Es así como pueden dictar disposiciones relacionadas

²⁰ Muchas normas dictadas por el Congreso en uso de esa facultad se pueden verificar como antecedentes vinculantes para la provincia de La Pampa en el conocido caso “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos” sentencia del 3 de diciembre de 1987 conocido el caso como “Río Atuel”. Recordemos que La Pampa durante mucho tiempo en que arregló la política vinculada a los usos del Atuel con la Provincia de Mendoza lo hizo siendo Territorio Nacional, época en que su regulación dependía de una ley del Congreso y la gestión del PEN.

con la sanidad, seguridad, siempre que no alteren o menoscaben el derecho de propiedad y sus atributos o elementos esenciales²¹.

En conclusión sobre este punto, tanto en materia de aguas públicas como privadas, la Nación y las provincias tienen su propia y exclusiva esfera en lo que respecta a competencia legislativa. Veamos cada uno:

- La Nación tiene competencia excluyente en todo aquello que pertenezca a la legislación sustantiva o de fondo (materia civil, penal, minería, conforme artículo 75.12 CN). Esto respecto a las *aguas privadas* abarca todos los principios básicos relacionados con ellas y, respecto a las *aguas públicas* comprende la facultad de determinar cuáles tendrán dicho carácter, ya que esto último, como lo hemos dicho, equivale a establecer la naturaleza jurídica de las cosas.

- Las provincias tienen competencia excluyente para legislar sobre la regulación del uso del *agua pública*, en cuyo mérito están habilitadas para establecer los modos y formas de acuerdo a los cuales los particulares adquirirán los correspondientes derechos de uso. En relación a las *aguas privadas*, la competencia provincial se reduce a las medidas de policía que fuesen necesarias para mantener en sus límites normales el ejercicio del derecho de propiedad.

- el dominio sobre las aguas y ríos les pertenece a las provincias, ya se trate de cursos navegables o no navegables, estén exclusivamente situados en el territorio de una provincia o sean interprovinciales.

- La jurisdicción para las materias relacionadas con relaciones interprovinciales (comercio, contaminación) es federal.

- Existe un amplio desarrollo de derecho intrafederal e interprovincial para solucionar los problemas por usos de aguas comunes a varias provincias mediante la celebración de acuerdos o tratados interprovinciales (entre dos o más provincias) o intrafederales (entre dos o más provincias con participación del Estado Nacional) todo ello conforme artículos 125, 124, y 75.19 CN²².

5.1.5 La ley 25.688 de presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

²¹ Marienhoff Miguel S., cit., p. 110.

²² PIOMBO HORACIO DANIEL, Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos, su desenvolvimiento en la estructura institucional argentina, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1994 o UBERTONE FERMÍN PEDRO, “Los tratados parciales en la Constitución nacional”, en La Ley 15/II/1971.

En el año 2002 en Argentina se dicta (junto al llamado paquete inicial de leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental PMPA en adelante) la polémica ley 25688 de preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

Creemos que en ella el Congreso -a pesar de las críticas que se le ha hecho- no ha excedido su mandato para dictar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. La ley indica expresamente que ella viene a establecer “los presupuestos mínimos ambientales, para la *preservación* de las aguas, su *aprovechamiento* y *uso racional*” (el destacado nos pertenece). Estamos ante una norma que se refiere a recursos naturales, pero desde el punto de vista ambiental, es decir con foco en el *aprovechamiento racional* de los mismos, lo que se congloba luego en la noción de *desarrollo sostenible*.

La norma se apoya en este espacio que el constituyente expresamente ha atribuido a las autoridades en el segundo párrafo del artículo 41 CN cuando las obliga a velar por la “utilización racional de los recursos naturales”. Pero la gran duda surge respecto al choque que se da entre este artículo 41 CN (base competencial que le permite al Congreso ingresar en esta regulación) y el artículo 124 CN (que establece que los recursos naturales son del dominio originario de las provincias). Surge entonces este conflicto: si la ley se refiere a la regulación de actividades que se corresponden con las potestades del titular del derecho de dominio sobre un recurso natural, ella no respeta a la manda constitucional porque estos son de *dominio originario* de las provincias. Si la ley se refiere al ambiente a través de la regulación de la utilización racional de los recursos naturales, ello es una competencia concurrente y complementaria entre la Nación y las provincial.

Muchas provincias han objetado esta ley -Mendoza ha llegado a ingresar una acción declarativa de certeza ante la Corte pidiendo su inconstitucionalidad- e incluso el Consejo Federal Hídrico (COHIFE) y el COFEMA la han impugnado por los mismos motivos: que viola la exclusiva competencia que las provincias tienen sobre los recursos naturales por la atribución del artículo 124 CN. Esta doctrina sostiene que la regulación sobre éstos, cuando se posan sobre su espacio territorial le compete a la autoridad local.

A pocos minutos de sancionada la ley, autoridades hídricas de las provincias, reunidas en Buenos Aires solicitaron el veto presidencial por considerarla inconstitucional. La nota enviada – seguimos la reseña de Mario Valls - solicitaba el veto y alegaba que la ley “excede la competencia delegada en el artículo 41 de la Constitución nacional y avanza en aspectos ajenos a la protección ambiental normando materia que excede cualquier concepto de presupuestos mínimos”. Agrega: “debe considerarse además que dicha norma violenta el deslinde de competencias que surge con claridad de los artículos 41,

75,121 y 122 de la Constitución nacional y avanza en aspectos no delegados a la Nación y reservados a las jurisdicciones locales, como es la gestión de los recursos naturales, el desarrollo de instituciones locales y la planificación, uso y gestión del agua". Concluía: "en el marco Constitucional vigente, nuestro régimen federal impide al Congreso de la Nación regular sobre administración de aguas interjurisdiccionales, siendo ello una atribución exclusiva de las provincias ribereñas que ha sido vulnerada en contradicción con las soluciones dadas por los Artículos 124,125 y 127 de la Constitución nacional".

La acción incoada por Mendoza fue rechazada en 2009 por la Corte, aunque sin expedirse sobre el fondo del asunto sino por falta de caso. Dice concretamente que "8) Que a la luz de las consideraciones que anteceden, y en atención a los términos en que ha sido entablada la demanda, en el sub lite no existe un 'caso' o 'causa' que autorice la intervención jurisdiccional, toda vez que la actora no ha acreditado un interés jurídico inmediato o directo que permita tener por configurado aquél recaudo en los términos del citado artículo 21 de la ley 27. El tenor de la referida presentación inicial evidencia, a partir de los elementos objetivos de la pretensión, que lo que se procura, en realidad, es obtener la derogación erga omnes de la ley tachada de lesiva (conf. fs. 14 vta., capítulo II y fs. 24, punto 41)"²³.

En la doctrina podemos citar a Mario Valls, que sostiene que "el artículo 1 de la ley declara que está estableciendo "los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Sin embargo, en toda la ley lo único que pudiera considerarse incluido en los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional autoriza, es la declaración del Artículo 3 de que: "Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles". El artículo 7 también se refiere a esos presupuestos mínimos ambientales aunque sin nombrarlos. Es el que encarga a la autoridad nacional que los dicte. Las demás normas de la ley 25688 reforman el código civil en materia de uso del agua y organizan un sistema administrativo nacional para cumplir determinadas funciones con relación a las cuencas interjurisdiccionales pero no establecen presupuestos mínimos ambientales"²⁴.

Disentimos parcialmente con el autor. Ni la loca acusación de algunas provincias que llega a pretender que esta ley es lo mismo que la unitaria

²³ M. 391. XXXIX ORIGINARIO "Mendoza, provincia de c/ Estado Nacional s/acción de inconstitucionalidad", resolución del 26 de marzo de 2009.

²⁴ VALLS MARIO, "La ley 25688 de régimen de gestión ambiental de aguas, declara que establece presupuestos mínimos pero implanta la policía federal ambiental sobre actividades que generen impacto ambiental significativo en otras jurisdicciones, disponible en el suplemento ambiental de www.eldial.com.ar.

nacionalización de los recursos naturales que se dio con la Constitución de 1949, ni la pérdida para la Nación de todas sus potestades ambientales aplicables sobre los recursos naturales para dictar los presupuestos mínimos. Veamos cómo podemos compatibilizar ambas orillas en una postura intermedia. Para ello recordemos cómo se diferencian los recursos naturales y el ambiente en cuanto a objeto de regulación.

Lo primero que hay que señalar es que esta rama jurídica (*recursos naturales*) cruza su contenido con la materia ambiental, pues estos son lo que se ha dado en llamar el *soporte topográfico del ambiente*. Como se ha visto, la reforma constitucional de 1994 consideró que el dominio originario de los recursos naturales les pertenece a las provincias (art. 124 CN).

De todos modos la Corte desde hace tiempo ha sido clara respecto a la competencia del Gobierno nacional en determinadas materias que se apoyan sobre ellos. Esto implica entender que una determinada e importante porción de la *jurisdicción* se aloja en el Gobierno nacional. Pero en materia ambiental la cuestión admite una relectura, pues para entender si el Gobierno nacional tiene competencia, debemos verificar si la norma tiene por *fin* regular el recurso natural, o *protegerlo* (y así al entorno del que forma parte). Sólo en estos supuestos se verificará la aplicación del reparto del artículo 41 CN. De lo contrario la competencia sobre la regulación pertenecerá a la provincia.

El *dominio originario* que se les reconoce por la Constitución a las provincias implica, como no puede ser de otro modo, la atribución de propiedad sobre los mismos. Se trata del derecho real de dominio sobre dichos recursos, tema silenciado en la Constitución histórica, determinante de la política nacional para quedarse con su manejo sin el consentimiento provincial. De allí la respuesta de las provincias celosas que entienden se aplica su derecho – sobre todo – a minerales y aguas.

Es un hecho destacable que no existe prohibición constitucional respecto a la Nación para dictar normas de presupuestos mínimos que se refieran a la *utilización racional del recurso natural agua*. Por el contrario: existe una manda al respecto. Lo que no podría hacer la Nación es mediante dicho ejercicio vaciar de contenido la competencia local. El problema central que enfrenta un tipo de regulación como la ley 25688 es que en muchos casos se acerca -en su afán por regular la protección desde la gestión- a lo que es competencia de las provincias: la definición de los usos soberanos que como titular del dominio quiere se den en sus espacios propias. Lo que pasa es que necesariamente se deberá regular el *aprovechamiento* y la *gestión* –mínima- de las aguas por la Federación cuando estos temas tengan incidencia sobre la *protección* del sistema ambiental. En las cuencas interjurisdiccionales se justifica la intervención -desde PMPA- de la Nación desde la base competencial de la protección del ambiente, pues será

necesario que se resguarde la sostenibilidad del sistema ambiental aguas para lograr luego la política general sobre el entorno.

No creemos que la Nación al dictar la ley haya excedido su competencia de normar los presupuestos mínimos de protección ambiental del recurso agua que la ley tenga deficiencias no implica su inconstitucionalidad.

Del entrecruzamiento que estamos describiendo, quedan indemnes por un lado la noción de agua como “cosa” y por el otro la de agua como sistema ambiental. Desde allí, la relación entre disciplinas sirve para desarrollar aspectos y contenidos internos de la figura, donde debemos avanzar en una hermenéutica que contenga a este concepto en la idea de sistema ambiental y base de otros sistemas que componen el bien jurídico ambiente.

La utilización que hagamos de este sistema debe asegurar su permanencia a futuridad, en el marco del modelo de desarrollo sostenible, no pueden pensarse aspectos de gestión del recurso entonces sin la consideración de los efectos de esos usos sobre la pervivencia del sistema y de los sistemas a él relacionados.

5.2 La relación entre el derecho ambiental, el derecho ambiental de aguas y el derecho urbanístico en el marco de los mecanismos de saneamiento ambiental: recomposición del ambiente y saneamiento de aguas.

El derecho ambiental de aguas se ha ocupado de diferentes cuestiones pero en un punto posee un capítulo de interacción con el derecho urbanístico ambiental: los contenidos vinculados a la salubridad y sanidad de “las aguas de la ciudad”, y en esto emergen dos cuestiones: las pluviales y los efluentes como externalidades principales de la ciudad. Estos son los principales aspectos que se relacionan a la cuestión del tratamiento y saneamiento de las aguas urbanas.

Queda inmerso este punto en el derecho ambiental pues el mismo tiene dos compartimentos: uno natural y otro urbano. En el segundo es donde aparecen mecanismos muy trascendentes que apuntan a asegurar que el ambiente de la ciudad sea “sano” como reza el artículo 41 CN, y cumpla con los objetivos que permiten y facilitan una calidad de vida del habitante de la misma.

5.2.1 El derecho ambiental urbano y la cuestión de la calidad de las aguas.

Entre los capítulos referidos al *ordenamiento territorial* aparece el relacionado con lo *urbanístico*, que comporta el llamado derecho urbanístico. Dentro de lo urbano, la delimitación del dominio público y del privado se realiza mediante el concepto de línea de edificación, que se establece por la autoridad local a partir de los usos de cada lugar, las necesidades comunicacionales de cada zona y el trazado de las arterias. A esa figura se le adosa la de fracción mínima, por debajo de la que no se permite parcelamiento alguno. La forma en que el hombre utiliza el medio físico -vida doméstica o privada, vida pública, o de relación, desplazamiento, aprovechamiento de los recursos naturales- es función del sistema cultural y económico-social. Esta organización espacial ha de tener una traducción jurídica en términos de orden regulador del destino, uso, tráfico, transformación y aprovechamiento del suelo, los recursos naturales y las construcciones²⁵.

Pasaremos al *planeamiento urbano*. Uslenghi explica que el *derecho urbanístico* como actividad jurídica constituye una manifestación del poder de policía (actividad normativa) o, en otros casos, de la policía administrativa (actividad típicamente administrativa). Las reglas establecidas en el derecho urbanístico determinan, en definitiva, lo que está prohibido o lo que está condicionado en materia de aprovechamiento del uso del suelo por parte de los particulares, en un medio urbano. Por ejemplo: altura de las construcciones, superficie del terreno a ocupar, superficie máxima edificable, superficies mínimas que deben resultar de la división de los terrenos urbanos, usos permitidos en cada predio según el distrito en que se encuentren (casas habitación unifamiliares o multifamiliares -casas de departamentos-, distintos tipos de comercios, industrias, etc.). Por otra parte, en el marco de este derecho se implementa un control administrativo destinado a verificar la correcta aplicación de las reglamentaciones que hemos indicado y a sancionar en caso de infracción”²⁶.

Consecuentemente el urbanismo no es, como fenómeno jurídico, una novedad de la época contemporánea, en el sentido de que desde siempre en el derecho ha existido una respuesta ordenadora de la realidad correspondiente. Siendo la ciudad una comunidad de vida sobre un emplazamiento determinado,

²⁵ Ver ESAIN JOSÉ ALBERTO, *Competencias ambientales*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

²⁶ USLENGHI ALEJANDRO JUAN, “Función social de la propiedad y principio de igualdad en derecho urbanístico”, en *Ambiente Sustentable II*, VVAA Tomo II, Amancay Herrera (coordinadora), Orientación Gráfica Editora, Buenos Aires, 2010, p. 873.

que da lugar a una vida doméstica (la casa) y una vida civil (la calle, la plaza, el edificio público), la técnica urbanística primaria al servicio de su ordenación es la alineación, es decir el trazado y la fijación de las líneas divisorias del espacio edificable y no edificable, privado y público o colectivo, con la finalidad de definir las fincas, las calles, las plazas, los patios. Aún cuando esta sea la técnica inicial, no ha sido superada la misma. Ella pervive en el urbanismo actual como un instrumento insustituible en la función indicada. Desde el punto de vista jurídico su introducción significa encuadramiento de la libertad de aprovechamiento del suelo de la edificación (Parejo Alfonso, 1986).

Pero la idea de la alineación se puede producir en un marco de conjunto, plasmado en el plano de la ciudad. Allí se da un segundo paso fundamental. Porque los problemas que genera la ciudad superan las técnicas expuestas. El predominio de los valores colectivos que la ciudad representa, la concentración de usos y la densificación de actividades conducen derechamente a la necesidad de impedir abusos constructivos, conseguir el respeto de los espacios públicos, arbitrar las intrincadas relaciones de vecindad y, en suma, disciplinar la vida urbana municipal toda vez que esta surge en la época medieval, cabalmente como ámbito exento de la libertad frente al régimen señorial dotado de la capacidad normativa. Como se notará en esta cuestión está en juego el derecho de propiedad y los límites que al mismo se le impongan. La Constitución Nacional reconoce en su artículo 17 el derecho de propiedad de todos los habitantes de la Nación Argentina. Concretamente se dice que la propiedad es inviolable y que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. Pero sabemos que no existen derechos absolutos y que todas las prerrogativas encuentran limitación por la intervención del estado, quien utilizando su poder los circunscribe en beneficio de los intereses de la comunidad. Estos ajustes estarán sujetos a los clásicos elementos de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad e igualdad. De allí que toda la actividad desplegada por la administración para limitar este derecho aparezca por lo menos supeditada a una serie de garantías a efectos de evitar que el ciudadano vea anulada una de sus principales prerrogativas por la actividad discrecional del Estado. Aparece así la normativa que regula el ordenamiento territorial y el uso del suelo, la que es de competencia provincial y luego municipal. En esto la Nación sólo planea obras públicas de infraestructura interprovincial, pero no puede dar pautas de ordenamiento territorial, uso del suelo y sobre todo urbanismo pues estos aspectos resultan ser netamente locales, excepto en relación a la protección del ambiente, materia que posee una lógica competencial

diferente –bajo el prisma de la complementariedad- que ya hemos explicado anteriormente y en otros trabajos²⁷.

En cuanto a la *planificación urbanística* se explica desde la relación entre la protección del ambiente, el ordenamiento urbanístico y el uso del suelo. Dice Uslenghi que “el objeto principal del *derecho urbanístico* es el de encuadrar las diversas iniciativas tendientes a ocupar o a utilizar el suelo urbano. Si bien contempla regulaciones vinculadas al derecho privado, el grueso de sus disposiciones se encuadra en el derecho público, administrativo en la especie”²⁸.

Dentro de este ámbito de conocimiento, surge el derecho ambiental urbanístico, que apunta a asegurar en el ámbito de la ciudad la mejor calidad de vida del hombre.

Antonio H. Benjamín, con su habitual lucidez, enseña que el "macro" fin del derecho ambiental es lograr la sustentabilidad, y por nuestra parte, vemos que los fines de protección o tuitivos que persigue el Derecho Ambiental, están ligados con la defensa de bienes básicos, esenciales, o precipuos de la vida del hombre, tales como el patrimonio natural y cultural, el equilibrio ecológico de los ecosistemas, los recursos, de los bienes o valores colectivos, de las condiciones adecuadas para el desarrollo humano, mejora de la calidad de vida, de la salud pública, la tutela de la vida misma, de la integridad psicofísica, y de la dignidad de vida, la paz, intimidad y tranquilidad²⁹.

"Es que las regulaciones en materia de protección de la naturaleza tiene por fin tanto preservar la calidad de vida mediante la tutela del ambiente, como promover el desarrollo sustentable, respetando la biodiversidad, y haciendo un uso racional de los recursos naturales, para poder legarlos a las futuras generaciones. Todas estas reglas tienen por objeto compeler al hombre a respetar las leyes biológicas y el equilibrio ecológico"³⁰.

Más recientemente el Alto Tribunal de la Justicia Nacional, reconoció en fallo relevante, el derecho humano al agua potable, en un amparo colectivo ambiental, caratulado "KERSICH, Andrés y otros c/ Aguas Bonaerenses

²⁷ Esain José Alberto, Competencias op. cit.

²⁸ USLENGHI ALEJANDRO JUAN, cit. cit., ps. 573/4.

²⁹ BENJAMÍN, Antonio H. ¿Derechos de la naturaleza?, p. 31, en obra colectiva "Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI", homenaje al Profesor Doctor Roberto LOPEZ CABANA, bajo la Dirección de Oscar AMEAL, y la coordinación de Silvia TANZI, Abeledo— Perrot, 2001. "Objetivos del Derecho Ambiental", p. 57, en obra colectiva "El futuro del Control de la Polución y la Implementación Ambiental", Congreso Internacional de Derecho Ambiental 5, Sao Paulo, 2001. "Medio ambiente y Constitución, una primera abordaje", p. 89, en "Diez años de eco 92: El derecho al desarrollo sustentable", Congreso Internacional de Derecho ambiental Sao Paulo 6-2002. "Função ambiental", en Dano Ambiental, Antonio Benjamín Coord. Sao Paulo, 1993, vol. I. "El estado teatral y la implementación del derecho ambiental", p. 335, en "Derecho, Agua y Vida", Congreso Internacional de Derecho Ambiental Sao Paulo 7, 2003.

³⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "El orden Público Ambiental", LL, 1995-E-916

Sociedad Anónima y otro"³¹. Todo ello, es de un trasfondo patente de orden público, que excede los derechos subjetivos. Hablar de la salud pública, calidad de vida (otro de los bienes tutelados por el derecho ambiental), de la integridad de la vida, la paz, el desarrollo humano, conforma en su conjunto, un complejo haz de derechos o situaciones, vinculadas con la defensa de derechos sociales, de incidencia colectiva, y los derechos fundamentales del hombre.

El pronunciamiento que acabamos de ver no es aislado porque en el ámbito internacional esta vinculación entre calidad de vida, aguas y vida urbana ha sido históricamente reconocida. En este sentido el Tribunal Supremo de España se ha pronunciado en la STS de 15 de abril de 1988, Ar 3074 (Sala 4a, Ponente MARTIN MARTIN). El T.S. resolvió el recurso promovido por José Luis A.G. y otros contra el acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Ordenación Urbana del término municipal de Cánar (Granada). El derecho a un medio ambiente adecuado fue alegado por los recurrentes al objeto de impedir los efectos a su entender nocivos que comportaba la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Ordenación Urbana. El T.S., respecto a esta alegación, afirmó en el fundamento de derecho sexto: "Las objeciones de fondo vienen referidas a la vulneración por las Normas aprobadas del principio constitucional de disfrute del Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo (art. 45.1 de la C.E.) y aunque el N.º2 del citado artículo preceptúa que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el Medio Ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; no obstante y a pesar de que deben tales principios informar la práctica judicial es indudable que su ejercicio ante los tribunales ha de adecuarse a lo que dispongan las leyes que lo desarrollen (art. 53.3 de la C.E.). Y por ello a pesar de la importancia y respeto que la Sala merecen los argumentos contrarios expuestos en razón del medio ambiente, protección global de Sierra Nevada, necesidad en todo caso de un desarrollo equilibrado etc. no se han aducido en el expediente y en el proceso razones

³¹ "No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación". También dijo: "Que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia. Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la Resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. In re "KERSICH, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros s/ amparo". Corte Suprema de Justicia de la Nación, 42/2013 (49-K). 02 de Diciembre 2014

jurídicas que permitieren por razones materiales de fondo la estimación del recurso".

5.2.2 Calidad de aguas como objeto del derecho ambiental urbano.

Como sostiene Friedman, "el tema hoy es la *calidad del agua*, no la cantidad que fuera el tema que había interesado históricamente al hombre. El segundo aparecía relacionado con la limitación de los recursos disponibles para las crecientes necesidades del desarrollo; pero preocupa hoy la calidad pues, no sólo hace falta agua, sino que la que hay tampoco sirve para los usos a que va destinada.

Emerge entonces el gran problema del deterioro de las aguas como consecuencia de los vertidos excesivos e insensatos. El agua, antes un elemento común y de utilización indiscriminada, se convierte en un factor económico. Además de los costos de la captación, almacenamiento y traslado de estos recursos que determinan el que ya desde mediados al menos del siglo XIX el abastecimiento y suministro de agua se configurase como actividad empresarial. El uso indiscriminado del agua supondría a la postre, la deterioración de los caudales con los que de hecho, no obstante su abundancia cuantitativa, surgiría en términos de aprovechamiento una creciente penuria³².

5.2.3 Conductas poluentes desde el punto de vista del sujeto.

Históricamente se clasifican en derecho ambiental las conductas que motivan la polución de las aguas *desde el punto de vista del sujeto* que determina el vertido contaminante y por sector. Veamos cada uno.

- *Industria*: A las industrias se imputa el mayor porcentaje de contaminación transmitido a los cursos de agua. La contaminación industrial de las aguas se realiza no sólo en virtud de los vertidos de aguas residuales ordinarias, sino también por vertidos ocasionales, por arrastres de material de

³² FRIEDMAN, "Sumario de cuestiones referentes a calidades de agua na década de 1990", documento aportado en reunión de juristas ambientales de Río de Janeiro octubre de 1991; AYIBOTELE FALKENMARK, "Fresh wáter resources", en *ASCEND 21: ICSU, Internacioanl Conference on an Agenda of Science for Environment and Development into the 21 Century*, Viena, Noviembre 1991; KINDLER, "Water, the environmental and development dimensions, striking balance", en *International Conference on Water and the Environment: Development Issues for the 21 Century* Dublin, 21-31 enero 1992.

escombreras y por elevación del nivel término por procesos de refrigeración. Esta contaminación puede afectar toda clase de masas de agua, según la industria y la ubicación. Otro tipo de contaminación se da por emisiones de gases de efecto invernadero.

- *Hogares*: Se trata de residuos domésticos, que se vierten a través de las redes de alcantarillado. Si bien tales redes sirven frecuentemente también para descargar vertidos de industrias radicadas en las ciudades y otro tipo de productos no estrictamente domésticos, como los arrastrados de las vías públicas, incluyendo los que son consecuencia de la contaminación atmosférica. Estos contaminantes son cualitativamente más fáciles de tratar, aunque cuantitativamente producen un enorme volumen de sustancias orgánicas, que una vez separadas determinan serios problemas para su eliminación definitiva.

- *Agricultura*: La agricultura es responsable a su vez de ciertas modalidades de contaminación como consecuencia de los productos fertilizantes. Los regadíos en zonas de desagüe inciden en el incremento de la salinidad de las aguas.

5.2.4 Conductas poluentes desde el punto de vista del agente contaminante.

Partiendo de los *agentes contaminantes* anteriormente enumerados, ahora podemos avanzar en la descripción de los múltiples efectos que estas actividades producen.

- *materias orgánicas*: No tienen carácter persistente y pueden ser descompuestas microbiológicamente.

- *materias inorgánicas en suspensión*: a la larga, estas materias tienden a depositarse obstruyendo los cursos y perjudicando la flora y la fauna.

- *materias inorgánicas disueltas*: Sustancias que químicamente tienen los caracteres de ácidos o sales de metales pesados; por ejemplo cadmio, mercurio, plomo, pueden presentar una gran toxicidad destruyendo la vida acuática.

- *Nutrientes*: Merecen un tratamiento especial por sus efectos ecológicos. Los nitratos y los fosfatos estimulan el crecimiento de las plantas acuáticas, lo que influye a su vez en el proceso biológico por el oxígeno utilizado para la descomposición de sus tejidos muertos.

- *Sustancias químico-orgánicas sintéticas*. Son estructuras moleculares que no resultan fáciles de alterar por degradación normal, que tienen persistencia

en los cursos de agua, como suele suceder con los detergentes no biodegradables, pesticidas.

- *materias flotantes*. Los hidrocarburos y las grasas industriales presentan graves problemas para el tratamiento de las aguas y perjudican sensiblemente sus usos y alteran los ciclos biológicos. Pueden acentuar los problemas inherentes a pérdida de oxigenación.

5.2.5 La tipología de las leyes de aguas y su evolución.

Las leyes de aguas han sido utilizadas en el pasado insistentemente como un eficaz instrumento de ingeniería social dice Martín Mateo en un análisis sobre la evolución de la normativa de aguas³³. En estos momentos se admite la necesidad de una enérgica intervención pública asumiendo ya la Administración en determinados ordenamientos un papel decisivo.

Anticipa Martín Mateo en aquel momento en que el maestro acometía la obra que la doctrina –salvo excepciones- no ha sintonizado hasta hace poco con la moderna problemática del agua, y aunque la bibliografía técnica ha sido abundante los trabajos jurídicos han sido excepcionales y aislados³⁴.

El maestro enumera una serie de nociones que deben moderarse en tiempos del nuevo derecho de aguas:

- *Criterio cuantitativo-cualitativo*. La regulación del agua no puede basarse exclusivamente en la distribución de sus recursos, sean escasos o abundantes; debe agregar a estos aspectos el del deterioro de los caudales, porque no sólo es importante contar con agua sino que ésta sea apta para los usos que se proponen.

- *Abundancia escasez*. La perspectiva cualitativa hace invertir los términos de los presupuestos de mucha legislación clásica. El agua puede ser abundante, pero resulta inevitablemente escasa para las exigencias modernas.

- *Agrario – urbano*. La mayoría de las legislaciones parten del uso de las aguas para fines de una civilización agraria, y se han adaptado desde dichos instrumentos a las exigencias de las demandas urbanas. Aparecen así las

³³ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado de derecho ambiental volumen II*, Trivium, Madrid, 1992, p. 13.

³⁴ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado...* cit., p. 14.

regulaciones sobre el abastecimiento, usos como el vertido industrial, que afectan el volumen y la calidad del agua.

- *Exclusividad – compatibilidad*. La regulación preindustrial del agua – recuerda Martín Mateo- marcaba el énfasis en la comunidad de usos, lo que incluso animaba al régimen de riesgo, bien que a la postre hubiesen de distribuirse los caudales, posteriormente, bien mediante reconocimiento de derechos prevalentes. Esta solución no satisface las exigencias actuales de los aprovechamientos, que hoy se combinan.

- *Sanidad – ecología*. En la legislación más antigua anti-contaminante tienen una influencia importante las preocupaciones sanitarias, dirigidas en un comienzo a proteger las aguas potables a las poblaciones. Aparecerán luego otros usos, como el industrial, donde se comienza a plantear la evitación de daños a especies piscícolas, comenzando a emerger una preocupación ecológica en las regulaciones más avanzadas. Le siguen las prohibiciones de vertidos de detergentes, u otros contaminantes, para proteger la sanidad de las aguas pero ya no como elemento vinculado con la salud pública sino con la condición “ecológica”.

5.2.6 Formas de intervención desde el derecho público: desde el derecho de aguas hacia el derecho ambiental de aguas.

Los Estados se enfrentaron históricamente con la cuestión de la calidad de las aguas como una perturbación del orden público, como alteración del marco de normal de convivencia, echando mano a un arsenal de dispositivos del derecho público para prevenir conductas antisociales³⁵. Emerge el *imperium* administrativo para penar estas conductas, y para disponer todo un sistema de responsabilidad por daños originados en acciones particulares pero ceñidos sobre bienes públicos.

En este esquema aparece el derecho ambiental enfocado en teñir de verde los diversos sectores, entre otros, el que se ocupa de la gestión del sistema de aguas.

Como vemos, el panorama será nuevo, un apartado con contenidos que se separan de los habituales, no coinciden con ellos y hacen repensar el derecho de aguas para convertirlo con su barita mágica en *derecho ambiental de aguas*.

³⁵ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado...* Vol. II, cit., p. 16.

5.2.7 El saneamiento como aspecto de la gestión de las aguas.

En la teoría general el saneamiento se considera como la “retirada de la carga contaminante contenida en un efluente líquido. Se trata, pues, de evitar que a la postre se materialicen alteraciones no deseadas de la calidad de los medios acuáticos receptores, en nuestro caso, terrestres³⁶.

5.2.8 Operaciones de tratamiento para el saneamiento como objeto del derecho ambiental.

El saneamiento abarca un conjunto complejo de operaciones consistentes en la captación de las aguas residuales, su traslado, vía alcantarillado, a las estaciones de tratamiento pasando, quizá, antes por una red general de colectores, el vertido y posible reutilización de las aguas depuradas y finalmente, en su caso, la disposición sanitariamente aceptable de los lodos. Todas las fases son objeto de la atención de los poderes públicos que deben regular las condiciones ambientales en que ha de desarrollarse el proceso.

La primera respuesta en este sentido la encontramos en Inglaterra, donde en 1848 se dicta la *Public Health act* obra de Chadwin punto de partida del higienismo moderno con la que entronca la noción de redes de saneamiento contemporáneas, con punto de partida en los trabajos para el alcantarillado metropolitano de Londres.

Las diversas modalidades de tratamiento se pueden clasificar en:

- Pretratamiento.
- Tratamiento primario.
- Tratamiento secundario.

Existen sistemas más avanzados, más costosos, y en otros casos de más bajo costo, como el lagunaje, filtros verdes, filtros de turba, contadores biológicos rotativos.

³⁶ GABALDÓN, “El saneamiento ambiental: lo que pudo ser y lo que ha sido”, en I Congreso Bolivariano y III Venezolano de Ingeniería Ambiental Sanitaria y Ambiental, Asociación Venezolana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, Naiguatá, 28 de agosto, 2 de septiembre de 1983.

5.2.9 El alcantarillado en la gestión del saneamiento.

Existen sistemas de tratamiento que responden a la noción de saneamiento, pero también debe ponerse el foco en el transporte y traslado de los residuos a las plantas. Ello se efectúa a través de redes de alcantarillado tradicionales dice Martín Mateo³⁷.

En regiones con gran pluviosidad –como el área en estudio- puede ocasionarse el desborde de la capacidad de tratamiento. Esto aconsejaría introducir una red especial para aguas pluviales, aunque la solución sea costosa porque puede correrse el riesgo de perder el control sobre estas aguas y los arrastres de residuos del pavimento urbano³⁸. Una solución en muchos casos resulta ser el agregar a las construcciones existentes una canalización separada para las aguas sucias ordinarias, otra para las aguas de lluvia, aunque no es ni barato ni factible en muchos casos.

5.3 Revisión normativa y fundamentos para la intervención, modificación y replanteamientos respecto a las mismas.

En este apartado comenzaremos a avanzar en los fundamentos y soluciones que se recomendarán para el caso en proyecto.

- Ley 1126 de aguas (marco de gestión integral de los recursos hídricos)³⁹.

Esta ley es clave para iniciar cualquier análisis, descripción del caso pues en su artículo 1 dispone:

“La presente ley y sus reglamentos constituyen el régimen jurídico de aplicación en todo el territorio provincial. Son aguas del dominio público provincial, todas las que se encuentren dentro de sus límites territoriales y en jurisdicción de la Provincia, conforme a las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación. Sus disposiciones son de orden público y de interés social, ecológico, ambiental y económico. El dominio del Estado provincial sobre los recursos hídricos actuales y futuros es absoluto, imprescriptible y no susceptible de cualquier clase de reclamo o de pretensión de derechos por parte

³⁷ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado...volumen II*, p. 73.

³⁸ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado...volumen II*, cit., p. 73.

³⁹ Sanción: 30 de Noviembre de 2016; Promulgación: 21/12/16. D.P.N: 2919/16; Publicación: B.O.P.: 27/12/16.

de personas de existencia real o ideal, públicas o privadas. Los recursos hídricos públicos son inembargables y sobre ellos no podrán constituirse derechos reales a favor de autoridades públicas nacionales o internacionales, organismos multilaterales de crédito, como así tampoco podrán otorgarse garantías sustentadas en los mismos por cualquier concepto. La Provincia reivindica para sí todos los recursos hídricos existentes en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, islotes y archipiélagos adyacentes y circundantes, los espacios marítimos ya fijados del Mar Argentino y los que, en la superficie que corresponde a su jurisdicción, han sido establecidos en la 40° Comisión de Límites de la Plataforma Continental que depende de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) hasta tanto queden fijados por los tratados y resoluciones internacionales pertinentes y las normas que en su consecuencia dicten las autoridades nacionales”.

En esa misma ley se dispone su objeto, el que se enfoca en: “administrar, regular su obtención, los permisos y concesiones de uso, la explotación, exploración, mejoramiento, preservación en cantidad y calidad, incremento, administrar el uso de los cauces, obras hidráulicas, las limitaciones al dominio, el interés público y la defensa contra los efectos nocivos de las aguas y el aprovechamiento múltiple y uso efectivo y beneficioso del recurso hídrico”.

Como vemos, el presente caso queda inmerso en el ámbito de esta ley. Veamos en consecuencia, dentro de la misma cuáles son los aspectos que pueden considerarse respecto a las autoridades competentes.

En principio es importante saber que el artículo 4 de la misma dispone de los “Objetivos específicos” de la norma y ellos son:

“a) Regular técnica y jurídicamente la obtención e inventario de las aguas, preservar y promover el uso y aprovechamiento efectivo, beneficioso, múltiple y sostenible en el territorio provincial así como su distribución equitativa;

b) promover la planificación estratégica, la programación participativa y la gestión integral de las aguas en todos sus ciclos como bien socioeconómico y ambiental, procurando mantener la unidad de las cuencas hidrográficas para evitar la escasez permanente del recurso o mitigar los excesos estacionales del mismo;

c) crear y mantener un sistema de información provincial sobre las aguas, con el objeto de procesar su flujo en forma permanente y actualizada;

d) desarrollar mecanismos tendientes a educar y concientizar a la población sobre los principios de una Cultura del Agua, jerarquizando su valor, la necesidad de optimizar su uso y preservar su calidad. Velar por un uso eficiente, efectivo y beneficioso;

e) mantener niveles adecuados de cantidad y calidad del recurso, evitando toda actividad que sea causal de derroche o contaminación de las aguas;

f) procurar la reutilización, reciclaje y recirculación de las aguas mediante un adecuado manejo y conservación;

g) impedir la acumulación de compuestos tóxicos y degradantes en el suelo y subsuelo, capaces de contaminar las aguas;

h) velar por la conservación de los sistemas hídricos, incluyendo los humedales en todo el territorio provincial;

i) procurar que la entrega de agua, y la percepción por ello, sea por volumen en todos aquellos casos que la modalidad, finalidad del uso o aprovechamiento y conservación del Recurso Hídrico lo estime necesario u otra unidad de medida si correspondiere que será fijada, por la autoridad de aplicación;

j) crear condiciones adecuadas para la compatibilización de la conservación de un bien del dominio público con su utilización según los intereses sectoriales de la producción, garantizando y asegurando derechos a los concesionarios para que éstos puedan producir con seguridad jurídica y conforme el título de la concesión;

k) gobierno y administración descentralizada con participación de los usuarios y por cuencas;

l) manejo conjunto y coordinada (gestión integrada);

m) unidad de manejo de cuenca y de unidad de administración. Descentralización y desconcentración administrativa al nivel más apropiado, equilibrada con una administración centralizada en un organismo estatal único con perfil técnico;

n) sustentabilidad económica y financiera del sistema de gestión hídrica;

ñ) control del deterioro de la calidad con criterios de prevención y precautoriedad;

o) la autogestión participativa por los mismos usuarios;

p) el uso eficiente, efectivo y beneficioso del agua;

q) el balance hídrico entre oferta y demanda, como base de la asignación del recurso; y

r) la priorización y registración de los usos”.

En este sentido la ley se enfoca en las atribuciones que tendrá el Poder Ejecutivo provincial, para luego avanzar en las detalladas funciones que corresponden a la autoridad de aplicación de la misma.

En este sentido es importante recordar que conforme el artículo 5 de la ley, son facultades del Poder Ejecutivo:

“a) Formular la política hídrica;

b) formular planes, programas y proyectos por intermedio de la autoridad de aplicación, para el mejoramiento y la racionalización del uso y del manejo del agua en determinadas regiones o cuencas, en forma coordinada con el resto de los recursos naturales;

c) decretar reservas que prohíban o limiten uno o más usos de agua superficial o subterránea, o la constitución de derechos individuales sobre el agua de dominio público;

d) establecer preferencias y prerrogativas para el uso del agua del dominio público por categoría de uso, regiones, cuencas o parte de ellas;

e) fijar periódicamente el canon y las contribuciones a cargo de concesionarios, permisionarios y usuarios en general, por regiones y por uso;

f) determinar la dotación del recurso a acordar a cada categoría de uso y a cada región;

g) suspender el suministro de agua para uno o más usos en caso de sequía extraordinaria o alguna otra calamidad pública;

h) establecer las servidumbres y restricciones al dominio que resulten necesarias para la protección y mejor aprovechamiento de los recursos hídricos provinciales; acordar con el Gobierno de la Nación y, con su participación, con organizaciones internacionales y con Estados extranjeros y sus divisiones territoriales:

1. El estudio y la planificación del desarrollo y preservación de cuencas internacionales, como así también la construcción y operación de obras y la realización de actividades susceptibles de afectar el agua a través de la frontera;
y

2. La institución y constitución de organismos con los mismos fines;

j) imponer restricciones y limitaciones al dominio privado para el mejor aprovechamiento y preservación del agua y para la protección del ambiente del impacto dañoso del agua;

k) decretar con carácter excepcional y por cuestiones de urgencia reservas que prohíban o limiten uno o más usos del agua de dominio público; y

l) el Poder Ejecutivo aprueba el Plan Hídrico Estratégico, ad referendum de la Cámara Legislativa, que se considerará aprobado en forma ficta si dentro de los sesenta (60) días de su presentación la misma no se expidiera al respecto, tomando el mismo el carácter de público y vinculante”.

La propia ley dispone en su artículo 6 que “la autoridad de aplicación en materia de recursos hídricos, en jurisdicción de la Provincia, será ejercida por la Secretaría de Ambiente, Desarrollo Sostenible y Cambio Climático, a través del área técnica específica en materia de manejo de recursos hídricos o el organismo que en el futuro ejerza sus funciones en caso de modificaciones a la estructura orgánica”.

Se enumeran allí las competencias de la mencionada autoridad de aplicación. Ellas son:

“a) la aplicación de esta ley, el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales y el poder de policía en la órbita de competencia que le es propia;

b) el asesoramiento a los poderes públicos en la formulación y actualización de la Política Hídrica provincial y la ejecución de la misma planificándola con criterio de unidad de cuenca;

c) otorgar, suspender o revocar permisos y concesiones de uso de agua pública, de acuerdo a lo previsto por esta ley;

d) proponer las cargas financieras inherentes al Recurso Hídrico y sus modalidades de percepción, de acuerdo al uso, la forma de aprovechamiento, ubicación de la fuente de provisión, épocas del año y demás parámetros que indique la reglamentación;

e) las gestiones que tiendan al mejor cobro y percepción de los recursos destinados a su cumplimiento;

f) propender a la participación de los usuarios en la gestión del Recurso Hídrico, concertando con la comunidad el uso racional y la preservación del agua como así también el valor de la misma;

g) inventariar y evaluar los recursos hídricos tanto cualitativa como cuantitativamente y practicar periódicamente el balance hidrológico de las cuencas superficiales y subterráneas;

h) determinar la línea de ribera, según lo dispuesto por el Código Civil y Comercial, siguiendo los procedimientos y pautas técnicas que fije la reglamentación;

i) definir las vías de evacuación de crecidas y zonas de riesgos hídricos, siguiendo los procedimientos y pautas técnicas que fije la reglamentación;

j) reglamentar, supervisar y vigilar todas las actividades y obras relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación del agua;

k) proponer para su aprobación la planificación integral tendiente al uso y manejo de las aguas superficiales y subterráneas para optimizar su aprovechamiento y prevenir o evitar la alteración perjudicial del ciclo hidrológico, coordinando los planes hidrológicos específicos;

l) prevenir emergencias hídricas y sus efectos nocivos, delimitando zonas de riesgo frente a inundaciones, aluviones y crecidas, categorizando las áreas, según los riesgos que las mismas presenten, e instalando mecanismos de alerta;

m) realizar los estudios, proyectos, programas o planes de obras y trabajos referidos a la investigación, usos y conservación del Recurso Hídrico y las cuencas hidrográficas, incluido lo referente a cambios climático, dado que todo el agua que utilizamos, ya sea que provenga de una fuente atmosférica, superficial o subterránea, debe ser tratada como parte de un único recurso, reconociéndose así la unidad del ciclo hidrográfico y su importante variabilidad especial y temporal, lo cual se ve directamente;

n) aconsejar y construir por sí o por terceros: diques, represas, tomas, acueductos, desagües, desecamientos y demás obras destinadas al aprovechamiento y defensa de los efectos nocivos de las aguas superficiales, subterráneas y pluviales;

ñ) establecer las especificaciones técnicas que satisfagan las observaciones y mediciones hidrológicas, las labores y las obras hidráulicas realizadas por la autoridad de aplicación o por terceros, en cursos y cuerpos de agua del dominio público, la publicación de información hídrica de carácter oficial, así como la prestación de servicios a terceros por parte de la autoridad de aplicación;

o) fortalecer el poder de gestión de las instancias locales y regionales vinculadas al Recurso Hídrico, estimulando la participación organizada de los distintos actores a través de organismos de usuarios del agua;

p) colaborar con los organismos públicos y privados en la formulación y adopción de políticas en materia crediticia, financiera, impositiva y de fomento para el logro de los objetivos propuestos por la Política Hídrica;

q) asesorar a los poderes públicos y realizar en su caso, las gestiones internacionales previstas en el Título IV de esta ley;

r) aconsejar a los poderes públicos medidas de protección, zonificación, y de incentivo o fomento para la preservación del recurso;

s) reglamentar la extracción y utilización de las aguas, establecer zonas de veda o declarar reservas de aguas y protección de cuencas en los siguientes casos de interés público:

1. Para prevenir o remediar la sobre explotación de los acuíferos;

2. Para proteger o restaurar humedales y otros ecosistemas;

3. Para preservar fuentes de agua potable o protegerlas contra la contaminación;

4. Para preservar y controlar la calidad del agua; y

5. Por escasez o sequía extraordinaria;

t) aconsejar y en su caso solicitar cambio en el orden de prioridades para el aprovechamiento del agua;

u) prestar asistencia técnica a organismos públicos y privados en lo relativo a la prestación de servicios y realización de obras para el aprovechamiento y conservación del Recurso Hídrico;

v) promover programas educativos orientados a la optimización del uso del agua como insumo principal de la producción, como así también de su preservación contra la contaminación hídrica;

w) promover la realización de trabajos de investigación científica y tecnológica sobre los recursos hídricos, a través de la Dirección de Recursos Hídricos y por convenios de intercambio y cooperación con organismos nacionales e internacionales especializados en la materia;

x) proponer el presupuesto necesario para la administración del recurso y actuar con la mayor autonomía administrativa y presupuestaria posible, para lograr una gestión integral de los recursos hídricos necesaria para el mejor cumplimiento de las funciones propias del organismo;

y) elaborar y proponer al Poder Ejecutivo para su aprobación, la reglamentación del presente y sus modificatorias y dictar todas las resoluciones consecuentes de la aplicación de estas normas;

z) desarrollar otras actividades que sean necesarias para la conservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos;

aa) estudiar y conocer sobre la biomasa que forma parte de los recursos hídricos provinciales como así también llevar a cabo administración de los recursos ícticos susceptibles de afectación por pesca deportiva;

bb) realizar modelos climáticos que representen su variabilidad en todo el territorio provincial y la afectación sobre los glaciares y el ambiente periglacial;

cc) llevar el inventario actualizado de los glaciares de la Provincia y el monitoreo de aquellos que por su magnitud e importancia lo ameriten;

dd) inventariar y monitorear los humedales existentes en el territorio provincial; y

ee) estudiar e intervenir sobre los efectos de la presencia de especies exóticas que mediante sus actividades degraden las características naturales de los recursos hídricos.

La competencia establecida en la presente a la autoridad de aplicación será ejercida en forma concurrente, según los casos, por los ministerios, secretarías y demás áreas competentes del Ejecutivo Provincial, en las modalidades y condiciones de intervención que se determine en la reglamentación de esta ley”.

Competencias específicas que prevén la ley en favor de la autoridad de aplicación ambiental y que no pueden conocerse atento ellas resultan entrecruzadas con los contenidos y aplicaciones de cualquier plan de obras de saneamiento de aguas. Ellas son las siguientes.

Aguas internacionales: El título IV dispone respecto a cuerpos de agua internacionales varias pautas de coordinación de trascendencia para el presente caso.

En este sentido es importante saber que en su artículo 16 se dice:

“La Provincia reafirma su dominio y jurisdicción sobre las aguas internacionales en el tramo o superficie y sobre la porción que corresponda a territorio provincial, reconociendo también equivalentes derechos a otros estados partícipes de una región hídrica o cuenca común en la porción de territorio que les corresponda”.

De todos modos, dos relativizaciones cabe hacer a esta declaración que provienen del derecho material:

La primera es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Total Austral S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa" en donde se debía resolver un conflicto por límites en el ámbito territorial de la provincia de Tierra del Fuego (antes territorio nacional) en relación a la explotación de hidrocarburos y la reivindicación que la provincia hacía de un espacio marítimo y la facultad propia de disponer de los permisos por fuera de los límites que fueran los propios de los Territorios Nacional que precedieron a cada una de las llamadas "nuevas provincias" es decir, aquellas que reconocen como antecedentes inmediato anterior un Territorio nacional de los que eran en su momento legislados mediante la facultad del Congreso del artículo 75.15 CN. El caso es importante para conocer la opinión de la Corte respecto a cualquier reivindicación local -en el caso Total Austral la reivindicación tenía el más alto nivel pues derivaba de una norma de la Propia Constitución de Tierra del Fuego- de extensión en cuanto sobre todo a aguas marítimas.

Dice la Corte:

"De ese texto se desprende claramente que la autoridad nacional acotó su superficie delimitándola en los espacios terrestres allí detallados, ejerciendo de esa manera las facultades conferidas en el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional, lo que impide que su sucesora pueda alegar derechos propios y originarios sobre el mar adyacente.

En efecto, la provincia creada sobre la base de un territorio y sobre los límites físicos fijados a éste por el gobierno nacional queda sometida a esa decisión, como lo sostuvo la Corte norteamericana en el caso 267 U.S. 30 citado precedentemente. Por otro lado, es inimaginable que el territorio pudiera contar con una jurisdicción marítima que no tenían unidades institucionales de índole superior carentes, hasta la sanción de la ley 18.502, de tales atribuciones. Lo contrario sería una alteración del principio del 'equal footing', esta vez en perjuicio de las provincias preexistentes, a cuya nómina eventualmente se incorporaría".

Pero la Corte además deja en claro su doctrina respecto a normas de la propia constitución de Tierra del Fuego, que se atribuía derechos sobre estos recursos naturales. Dice el fallo:

"Que la actora plantea la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 81 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego sosteniendo que en ellos se

pretende extender el territorio provincial más allá de los límites fijados por las normas federales.

El primero de esos artículos, que reivindica para la provincia 'los límites territoriales y los espacios marítimos que por derecho le corresponden', no importa por sí mismo desconocer las facultades del Congreso sobre la materia contemplada en el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional, que no resultan controvertidas. En cuanto al segundo, que extiende la jurisdicción provincial en materia de explotación económica hasta donde la República Argentina ejerce su jurisdicción, es evidente el exceso en que incurre al pretender avanzar de manera indebida sobre atribuciones que le son adjudicadas exclusivamente al gobierno federal y, a la vez, prohibidas a las provincias (art. 75, inc. 15, ya citado, y art. 126 de la Ley Fundamental). En ese sentido cabe recordar que en el precedente de Fallos: 317:397 esta Corte ha establecido, para un caso substancialmente análogo, que 'admitir la pretensión provincial contravendría normas nacionales dictadas en el uso de facultades vinculadas con el ejercicio de la soberanía, lo que resulta inaceptable por imperio de la cláusula de supremacía contenida en el art. 31 de la Constitución Nacional y crearía una dualidad jurisdiccional que esta Corte ha rechazado' (considerando 7 del voto de la mayoría y del voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano)"(considerando 9).

Como vemos, para la Corte las normas de la Constitución provincial avanzan sobre límites no contemplados en las normas del Congreso federal. Esto invalida la norma local porque es contraria -según la Corte- a una competencia exclusiva del Congreso y prohibida a las provincias como la derivada del artículo 75 inc. 15 CN.

Luego concluye su opinión diciendo:

"Que en cuanto a la gravitación que la demandada otorga al decreto 214/94 y a la ley 24.922, no se advierte que alteren la sustancia de la cuestión fundamental que se debate, relacionada con los límites de la jurisdicción provincial, materia suficientemente esclarecida en los considerandos precedentes. (...)

Por último, y en lo que se refiere a la ley 24.922, que declaró del dominio y jurisdicción de las provincias con litoral marítimo los recursos vivos que pueblan las aguas interiores y el mar territorial argentino adyacente a sus costas hasta las 12 millas marinas, tiene por su propia especificidad un alcance acotado a la actividad pesquera, por lo que no cabe extraer una conclusión que extienda sus efectos a otros ámbitos dentro de esos límites sobre los cuales la Nación Argentina conserva plena jurisdicción" .

Como vemos según la doctrina de la Corte, el gobierno federal se encuentra investido de los plenos poderes para dar este tipo de limitación. Estamos ante una competencia exclusiva del Congreso y prohibida a las provincias, derivada del artículo 75 inc. 15 CN.

En este orden de ideas, es el Congreso quien está facultado para dar esa reglamentación respecto a los espacios jurisdiccionales en donde intervienen las provincias y donde intervendrá la Nación.

La segunda relativización que tenemos que tener en cuenta es que el dominio no coincide con la jurisdicción. Son conceptos afines pero diferentes.

Como perfectamente dice Humberto Quiroga Lavié, Cenicacelaya y Benedetti, el hecho de que le corresponda a cada provincia el dominio sobre su respectivo territorio y, por ende, sobre todas las riquezas y recursos allí existentes, no significa que el Estado federal carezca de las facultades propias de legislación en virtud de la cláusula ambiental (art. 41 CN) a fin de regular la utilización racional de los recursos naturales”, “la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica (segundo párrafo art. 41 CN) para satisfacer “las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras” (primer párrafo del art. 41 CN) como verdadero presupuesto mínimo de protección, lo cual permite a las provincias dictar normas necesarias para complementarlas (tercer párrafo del art. 41CN)⁴⁰.

Esto además implica la posibilidad de que las jurisdicciones locales adosen un nuevo elemento a la facultad de policía ambiental, que bañará la razonabilidad del artículo 28 CN con los principios de esta disciplina. En consecuencia, este dominio hoy es “utilización racional” (segundo párrafo del artículo 41 CN) y en pro, del bienestar general del país (art. 75 inc. 18 y 19 CN) o del desarrollo local necesario en el marco de la sustentabilidad.

Pedro Frías nos advierte que no siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y el de la jurisdicción. Si esto es importante bajo cualquier régimen de descentralización, con mayor razón lo es en un Estado federal, donde convergen hacia los fines de la Constitución el gobierno central, los provinciales y los municipales, estos últimos por delegación exigida a las provincias por la misma ley fundamental. Esa convergencia no es subordinación de las provincias al gobierno federal, pero éste tiene la misión de asegurar jerárquicamente esa convergencia. El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2506 CC). La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de

⁴⁰ QUIROGA LAVIÉ HUMBERTO, BENEDETTI MIGUEL, CENICACELAYA MARÍA DE LOS ÁNGELES, *Derecho Constitucional Argentino*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 994.

gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en la última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado⁴¹.

El caso de los recursos naturales cae bajo esta perspectiva, pues puede que la provincia posea el dominio sobre un recurso natural pero esa capacidad de obtener frutos sobre ese elemento, de explotarlo, en realidad no impide que el Estado nacional regule la jurisdicción.

Nos recuerda que el fenómeno de aceleración de las interrelaciones, sumado al de especialización y planeamiento, provoca la creciente disociación del dominio y la jurisdicción. Y correlativamente, por razones de innovación, de escala y de centralización virtual, este proceso se cumple a pesar del dominio provincial y a favor de la jurisdicción nacional⁴².

Así, el Gobierno nacional intervenía desde las competencias en materia de comercio interjurisdiccional o internacional, jurisdicción marítima (art. 75 inc. 13 y 116 CN), y sobre todo por el enorme instrumento que proporcionaba la competencia que posee la federación para dictar los códigos de fondo (art. 75 inc. 12 CN).

Vale la pena recordar que el legislativo nacional poseía la competencia para dictar los códigos civil, penal, comercial, y de minería. Lo que sucedió fue que, la Nación, al dictar dichos códigos jamás dejó de reconocer la propiedad y el dominio de las provincias respecto a los recursos ubicados en su espacio, muy a pesar de que justamente la regulación del derecho a dichas riquezas le correspondía justamente a ella. Así el Congreso supo a renglón seguido de que los declaraba de dominio provincial indicar— tanto en el código civil, comercial, como en el minero — con enorme precisión la manera en que cada gobierno debía actuar para hacer efectivos los actos idóneos respecto a dichas propiedades. Nuevamente las provincias comenzaban a ser convidados de piedra.

Pigretti con quien coincidimos plenamente en este aspecto, comenta la norma en un texto clásico, y explica que cuando el Código de Minería reconoce que las minas son de propiedad del Estado nacional o provincial según el lugar donde se encuentran, al mismo tiempo señala que ambas instituciones gubernamentales deben necesariamente otorgar la propiedad particular de minas a aquellas personas que descubran el mineral. Es evidente que la facultad de determinación ha sido burlada por una facultad legislativa que, al superar los

⁴¹ PEDRO J. FRÍAS, “Introducción al derecho público provincial”, Ediciones Desalma 1980, pp. 169.

⁴² Pedro J. Frías, cit. p. 170.

límites teóricos de consideración, lleva a una efectiva distribución de la riqueza hecha sobre pautas e ideas de origen federal y que a la postre pueden constituir una forma de servir directamente a la determinación centralista de la riqueza⁴³.

No podemos olvidar que para la regulación de los códigos de fondo nuestro país ha tomado como modelo estructuras centralizadas, donde el problema del doble orden no existe. Los códigos civil, comercial, de minería, y comercio que hemos sabido concebir tienen en muchos casos origen en textos derivados de estados centralizados (código napoleónico por ejemplo) lo que hace que muchas normas incluidas en ellos sean de discutible base competencial para nuestro país. En una estructura unitaria claramente no existen inconvenientes para que los recursos naturales sean incluidos en la normación de fondo, porque claramente no existe desdoblamiento competencial entre órdenes locales y gobierno central. Para agravar el problema, agreguemos que en este punto además nos hemos apartado del modelo federal que seguimos y nos da base a dicha estructura – la Constitución de los Estados Unidos de América donde no existe la legislación de fondo centralizada, como tenemos nosotros. Por lo tanto, quedamos huérfanos de sistemas comparados para ojear en nuestras bases. Los ejemplos comparados no nos sirven demasiado.

El resultado es que encontramos regulaciones nacionales en materia de recursos naturales que han cooptado competencias ajenas, que evidentemente poseían las provincias: así la Nación mediante normas federales en el origen - Código Civil, Código de Minería - definió las propiedades de ambos órdenes. Este es el primer problema. El segundo que mediante el principio de *contrarius actus* dicha regulación además puede ser derogada sólo por otra norma de igual fuente y jerarquía, es decir otra ley del Congreso. Las provincias han quedado ajenas al sistema por la valla del artículo 31 CN. Este es el origen de los problemas que devinieron en que la Nación, mediante una copiosa cantidad de normas, modificara el régimen de minería, de hidrocarburos, de utilización de aguas para energía, etc. Este avasallamiento de la federación sobre el poder provincial, y su derecho al aprovechamiento de los recursos que se encuentran en su territorio se ha podido dar gracias a esta *paradoja*.

Por eso es que la reforma de 1994 ha aclarado expresamente la cuestión.

Explica Daniel Sabsay que en la órbita de los recursos naturales el constituyente ha considerado pertinente establecer de manera explícita que el dominio originario de los mismos les pertenece a las provincias (art. 124, in fine). La potestad, de todas maneras les competía a ellas, aún con anterioridad a la

⁴³ PIGRETTI EDUARDO, *Política legal de los recursos naturales*, Editorial Cooperadora de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires, 1975, pp. 22.

reforma. Ella surgía de manera implícita en la medida que no había sido materia delegada a la Nación. Sin embargo, la práctica institucional había puesto de manifiesto una conducta constante de las autoridades nacionales lesiva de la competencia provincial en la materia. De hecho se trató de un accionar inconsulto y contrario a la ley fundamental de parte de la Nación, consistente en arrogarse el ejercicio de funciones en materia de recursos naturales ubicados en territorio provincial. Este inadecuado manejo de atribuciones produjo muchas veces un vaciamiento del dominio provincial sobre dichos recursos⁴⁴.

En la actualidad, la clara disposición de nuestra ley fundamental que se menciona tiende a revertir este proceso, pues en la medida que no se discuta quien es el titular del dominio tampoco resulta factible desconocer a quien le compete el ejercicio jurisdiccional. En derecho existe un principio fundamental según el cual la jurisdicción se deriva del dominio y por lo tanto su ejercicio le compete a quien es su titular, salvo que la ley establezca lo contrario para casos particulares y con carácter excepcional⁴⁵.

Respecto a la competencia sobre los recursos naturales y la matriz ambiental, la pregunta es ¿cómo compatibilizar el dominio originario sobre los recursos naturales, y la manda de uso racional para el desarrollo sostenible? Pues bien, la explicación de Daniel Sabsay es la siguiente: “En el capítulo dedicado a los gobiernos de provincia, el constituyente ha considerado conveniente expresar que "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio"(art. 124). Esta disposición debe ser considerada con cuidado en la medida que al titular del dominio de algún bien como regla general le corresponde el ejercicio de la jurisdicción sobre el mismo, como ya ha quedado dicho con anterioridad. Es decir que al titular del dominio de una cosa, en nuestro caso de recursos naturales, le compete el ejercicio de las jurisdicciones susceptibles de ser ejercitadas sobre los mismos. Cada una de dichas jurisdicciones se corresponderá con alguna función de gobierno que hace a la utilización del recurso sobre el cual ella se ejerce. En materia ambiental, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de "presupuestos mínimos" para la protección ambiental, los que deberán aplicarse necesariamente en relación con el uso de los recursos naturales. Ahora bien, la combinación de ambas disposiciones -arts. 41 y 124- nos induce a pensar que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos. De otro modo no se entiende cuál habría sido la intención

⁴⁴ SABSAY DANIEL ALBERTO, “Situación del Federalismo luego de la Reforma Constitucional”, en: *Anuario de Derecho* 4 (1998), Universidad Austral, Buenos Aires, pp. 279-291.

⁴⁵ Sabsay Daniel Alberto, cit. p. 279-291.

del constituyente al establecer la cláusula de resguardo de la competencia provincial que importa el art. 124, *in fine*⁴⁶.

Creemos que ambas normas – 41 y 124 CN – se deben compatibilizar de ese modo pues en materia ambiental el aprovechamiento de los recursos naturales tendrá enorme importancia. Estos son el soporte topográfico sobre el cual se desarrollan las actividades que inciden sobre el ambiente y además los propios recursos naturales son parte del “ambiente”. No es casual que la Constitución nacional, cuando dirige pautas a las autoridades de toda la Nación – nacionales, provinciales municipales, y CABA – en el segundo párrafo del artículo 41 refiera a una “utilización racional de los recursos naturales”, la que luego es seguida por tres mandatos indirectamente relacionados a ellos: “preservación del patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica”. La manera en que se utilicen los recursos tendrá incidencia sobre los sistemas que componen el ambiente (aire, suelo, agua, flora y fauna). De manera directa o indirecta, el aprovechamiento de los recursos naturales puede incidir sobre las relaciones de intercambio del ambiente.

Hoy los recursos naturales son todos no renovables. Evidentemente el uso no racional, de los mismos conduce a su agotamiento más acelerado. Esto, en caso de darse, será un evento reñido jurídicamente con la manda de sustentabilidad del primer párrafo del artículo 41 CN.

Con estas dos salvedades entonces debemos considerar la reivindicación que hace la Provincia en el artículo 16 de la ley de aguas local.

Asimismo, en este espacio se dispone de una reserva legal para “cualquier acto de los poderes provinciales o municipales que modifique o extinga derechos o prerrogativas jurisdiccionales del Estado provincial sobre las aguas o demás bienes integrantes del dominio público hídrico, sin la previa conformidad de la Legislatura provincial, salvo en aquellas materias expresamente delegadas al Gobierno nacional en la Constitución Nacional”. Es decir que esta norma hace imperativa la intervención del órgano legislativo provincial para cubrir aspectos de derechos sobre aguas, quedando la legislatura provincial como reserva final de cualquier disposición sobre este espacio y bien que la provincia ha reivindicado para sí.

Otras normas importantes que prevé el código de Aguas provincial son los artículos 25 (línea de ribera), 30 y 31 (para la declaración de emergencia hídrica y comité de emergencia hídrica), y 53 (declaración de impacto ambiental para

⁴⁶ Sabsay Daniel Alberto, cit. p. 279-291.

las concesiones). Todos estos aspectos deberán ser considerados en las recomendaciones institucionales del presente.

5.3.1 Las competencias en materia de saneamiento de aguas y las competencias ambientales.

En general el saneamiento de las aguas domiciliarias ha sido una materia de competencia de las autoridades municipales. En España esta competencia cae en los ayuntamientos, desde la Real Orden del 22 de abril 1922 la que se reitera en el Reglamento de Sanidad Municipal del 9 de febrero de 1925 que prohíbe el desagüe a los ríos sin previa depuración a no ser que el Estudio de especial caso demuestre la autodepuración.

- Ley 158 Dirección de Obras y Servicios Sanitarios del Territorio: Creación⁴⁷.

Hemos identificado diversas competencias en favor de la DIPOS derivadas de esta ley. En el artículo 1 se crea la Dirección Territorial de Obras y Servicios Sanitarios como “entidad autárquica de derecho público”. En su artículo 5 se disponen las competencias que deberá cumplir la Dirección Territorial de Obras y Servicios Sanitarios entre las que se cuentan: “a.- Elaborar, instrumentar y ejecutar la política en materia de provisión y/o abastecimiento de agua potable, servicios cloacales y saneamientos urbanos y suburbanos a aplicarse en el ámbito del Territorio, de acuerdo con los lineamientos definidos por el Poder Ejecutivo Territorial”.

- Carta Orgánica Municipio de Ushuaia.

También se verifican competencias en favor del Municipio de la ciudad de Ushuaia en la materia. Entre ellas, el artículo 125 dispone: “El Concejo Deliberante tiene los siguientes deberes y atribuciones: (...) 22: Dictar *normas relativas al saneamiento*, preservación del ambiente, conservación del suelo, salubridad e higiene urbana y en materia urbanística, edilicia, rural y de los espacios públicos, uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo”.

- Otras normas.

Existe una interesante cantidad de normas que prevén diversas competencias, atomizadas y vinculadas a aspectos parciales del plan. Ellas son: ley P 244 de pesca, ley P 597 de ordenamiento de sectores costeros, ley P 1126

⁴⁷ Sanción y Promulgación: 16 de Febrero de 1981. Publicación: B.O.T. 23/02/81.

Código de Aguas, ley t 237 de prohibición de descarga de efluentes, ley P 58 de creación de la DIPOSS, entre otras.

Otras autoridades que intervienen en materia de saneamiento y prevención del daño en la costa de Ushuaia son la Prefectura Naval Argentina, el área ambiental provincial.

5.3.2 El decreto 3205/11 y la Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia.

Este decreto 3205/2011 crea “en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia, la Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia en lo atinente a la problemática de saneamiento ambiental de la Ciudad, cuya misión será la de coordinar, proponer, promover proyectos y acciones tendientes al restablecimiento de la calidad de aguas de la Ciudad de Ushuaia” (art. 1).

Varios actores han sindicado a este ámbito orgánico como el más idóneo para lograr la coordinación de las diferentes competencias vinculadas con la ejecución de las obras cloacales de la costa de Ushuaia, a cargo de la DIPOSS. Entendemos es un órgano idóneo pero no sin desconocer las facultades que hemos enumerado en favor de la DIPOSS respecto a la planificación de obras de infraestructura que permitan el saneamiento de la ciudad de Ushuaia.

Revisemos aspectos internos de esta Comisión y pensemos pautas nuevas que puedan mejorarla:

- la Comisión Interdisciplinaria fue creada ad hoc.

Los considerandos del derecho dicen expresamente que la Comisión fue creada como respuesta al caso "BELLO, Hernán A. y otro c/D.P.O.S.S. s/ Acción de Amparo", relativo a la implementación de mejoras en los procesos de producción de agua potable”. Esto significa que la Comisión fue pensada para una contingencia determinada. Esto debería cambiarse con la implementación de la Comisión mediante ley específica.

- la Comisión tendrá a su cargo realizar el control del cumplimiento del Plan de contingencia de la D.P.O.S.S

Dicen los considerandos del decreto mencionado que “Que no puede desconocerse la estrecha relación que existe entre la situación ambiental de las fuentes de agua de la Ciudad y la calidad del agua potable, razón por la cual la Comisión tendrá a su cargo realizar el control del cumplimiento del Plan de contingencia de la D.P.O.S.S., aprobado en el marco de los autos caratulados”.

En la nueva construcción legislativa de la Comisión debería tenerse por objeto el control del cumplimiento del Plan de la D.P.O.S.S. y coordinar los sistemas de control y monitoreo que ese plan puede tener.

- el sistema de creación de la Comisión carece de la solidez normativa necesaria.

La base normativa de la Comisión es un decreto, cuando quizá se requiera acodar con otras áreas mediante instrumentos más sólidos. En este sentido, el instrumento idóneo quizá sea una ley que además invite a la realización de convenios de colaboración y coordinación así como a la integración de la comisión de representantes de otras áreas de gobierno provincial, municipal y nacional, para de ese modo lograr un ámbito de coordinación pero con facultades de toma de decisión que sea obligatorias.

Esto entonces lo veremos en el punto que sigue.

- Fortaleza normativa en las decisiones que adopte la Comisión.

Derivado de la solides normativa en la composición se podrá disponer en el nuevo instrumento de creación de la Comisión de fortaleza en las decisiones que allí de tomen. Concretamente, la Comisión podrá adoptar decisiones prevalentes sobre las de los sectores. Esto permitirá definiciones normativas unificadas y prevalentes sobre las definidas de modo ordinario.

- Reconocimiento de otra área a ser coordinada en materia de saneamiento.

En el expediente "Participación ciudadana" se condena principalmente a la DIPOSS (y al Municipio de Ushuaia) para ejecutar las acciones de saneamiento y remediación del ambiente "dañado" (recordemos que la sentencia resuelve que existe en el caso de autos un daño ambiental).

Esto provoca la necesidad de dotar a dicha instancia (DIPOSS) de una autoridad que le permita la ejecución de las obras necesarias para cumplir la manda judicial facilitándole la toma de decisiones unificadas.

En el caso de la Comisión Interdisciplinaria creada por decreto 3205/2011 en realidad el empoderamiento se da a la autoridad ambiental provincial para que ejercite el control sobre el plan pero no para la ejecución del mismo.

En el escenario de la sentencia "Participación ciudadana" no aparece obligada la Comisión.

Es vedad que la autoridad ambiental (Dirección General de Recursos Hídricos Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Pcia. de Tierra del Fuego) posee competencia para la defensa del *demanio hidráulico* por

aplicación de la ley 1126 de aguas y gestión integral de los recursos hídricos. Por este motivo debe pensarse en un sistema en que la autoridad ambiental controle y fiscalice el plan de obras, pero no que sea esa autoridad la que dirija la ejecución del Plan Integral.

En este sentido se recomendarán contenidos para la ley de creación de la Comisión Interdisciplinaria para que pueda unificar el control pero no la ejecución de las obras de saneamiento. Estas últimas deben depender de la autoridad competente en esa materia que es el DIPOSS.

Si alguna conclusión podemos arribar respecto a la Comisión como fuera institucionalizada en el decreto mencionado es que ella tiene una celada: se muestra como el lugar más idóneo -por su formato- para coordinar todas las funciones cuando ella no puede cumplir el mandato de proyección, ejecución y mantenimiento de las obras de saneamiento porque no es autoridad en esa materia. Su materia y competencia es el control. En este sentido, la Comisión tiene la autoridad para coordinar un aspecto muy trascendente para lograr facilitar el saneamiento de Ushuaia y son ellos los controles del plan de obras. Este nuevo escenario debe dar idoneidad al sistema de control.

6 CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.

Llegando a este punto, debemos recordar que en el presente proyecto se partió de la idea de facilitar la gestión del Plan de Obras que la DIPOSS viene llevando adelante, entre otras cosas porque la manutención de las mismas depende de los efluentes que ingresen al sistema, el tratamiento previo que a las mismas se les dé, su limpieza los parámetros de vuelco, etc. A esos efectos y derivados de la experiencia de la Cuenca Matanza Riachuelo se proyectó promover la creación de una autoridad de cuenca para el saneamiento.

Una vez efectuadas las entrevistas y los Talleres y estudiada la realidad local, se llegó a la conclusión que dicha herramienta no sería viable de instrumentar.

Por ello, en el marco normativo estudiado nos ha parecido superador el incorporar instrumentos de coordinación desde instancias y competencias derivadas del derecho ambiental de PMPA, sumado al complementario local, el derecho público de aguas, la planificación urbana y las reglas clásicas de saneamiento. Para ello hemos profundizado un estudio específico de las competencias que corresponden a cada una de las partes que concurren en el Plan de Saneamiento. En este sentido se concluye lo siguiente.

Se verifican en el caso en estudio una interesante amalgama de funciones, atomización de competencias.

Ellas han sido consideradas en la sentencia en autos “Participación ciudadana”, donde el magistrado enumera varios aspectos de importancia que vale la pena reseñar:

- Existe un daño ambiental provocado por deficiencia del sistema de cloacas de la ciudad de Ushuaia.
- El cese se logrará con la ejecución de obras a cargo de la DIPOSS para dotar a la ciudad de infraestructura de cloacas.
- Pero la prevención de daños futuros requieren reparación de la infraestructura existente y el mantenimiento de la misma.
- Además, se requiere la ejecución de obras complementarias sobre las infraestructuras existentes.
-

Pasando a los aspectos institucionales, es importante saber que se debe crear un instrumento mediante el cual se mecanice el “Plan Integral de Saneamiento Ambiental”. Desde dicho plan la autoridad debe considerar la integración de las áreas sectoriales con la autoridad competente para el desarrollo del mismo.

Existen varias funciones que se acordarán por convenio, por instrumentos separados, pero que deberán unificarse en la autoridad de aplicación del Plan Integral porque en ella se dan dos aspectos centrales de *concentración*:

- La DIPOSS como autoridad de aplicación del plan de obras es quien encabeza la responsabilidad presupuestaria y política, de ejecución y funcionamiento de las obras.
- La DIPOSS es quien debe poseer la ejecución a largo plazo del funcionamiento de las obras y de los aspectos ambientales vinculados a ellas porque ello hace al concepto de integración.
- Para ello, la DIPOSS debe poseer la capacidad para administrativamente poder celebrar acuerdos con las autoridades sectoriales que puedan tener competencias que se entrecrucen con la temática del plan.

Respecto a las demás autoridades que puedan tener competencias relacionadas con el espacio sujeto al plan de obras se detectan varias:

La autoridad de control y fiscalización del plan es la autoridad ambiental. Pero no puede confundirse esta competencia con la de elaborar, y ejecutar el plan, porque si ello sucediera, se pondría “el zorro al cuidado del gallinero” en la vieja figura utilizada por los constitucionalistas.

6.1 Soluciones. Los entrecruzamientos institucionales y la necesidad de mecanismos de coordinación mediante círculos concéntricos.

Hemos compulsado el decreto 3205/2011. El mismo crea una Comisión Interdisciplinaria. Pero ella no cumple los requisitos de “marco institucional para la coordinación del Plan Integrado de obras de saneamiento” que debe ser dirigido por la DIPOSS. La Comisión es el ámbito adecuado para el control de dicho plan, y tiene un “plus” porque podría en una versión mejorada de la misma, ser el ámbito de coordinación de los diferentes controles que pueden ceñirse sobre el plan.

Para comprender el nuevo perfil de la situación se debe merituar que estamos ante una situación de emergencia ambiental y sobre estos aspectos se deberá pensar el nuevo formato.

Existen espacios con competencias irrenunciables en cabeza de la Prefectura Naval Argentina. Estas competencias poseen supremacía federal y los órdenes locales no pueden interferir con ellas (conf. art. 75.30 CN).

Es importante frente a este panorama segmentado, saber que si cada autoridad sectorial dispone de capacidad para reinterpretar lo planificado, las obras en ejecución, el plan se disecciona en partes y se torna de cumplimiento imposible. Por este motivo, las competencias para la elaboración y ejecución del plan son de la DIPOSS. Las restantes áreas tendrán facultades de control que podrían coordinarse en el área de la Comisión.

La gran dispersión de autoridades y funciones muestran la necesidad de conjugar funcionarios, órganos y competencias en un proceso.

Se deberá instrumentar como base para la participación la fórmula procesal. En este sentido se dividen las intervenciones integradas de autoridades sectoriales mediante convenios de participación suscriptos entre la autoridad sectorial y la Autoridad de Aplicación del Plan Integral.

Al respecto, la instrumentación se puede pensar desde la visión de tres círculos concéntricos.

En el primero aparece el Plan Integral, que se desplegará con la ejecución de las obras, y todas las competencias *directamente relacionadas a las mismas*. Estas competencias se fundan en que quien es responsable de la obra pública, quien debe llevar adelante la ejecución, debe elaborar el

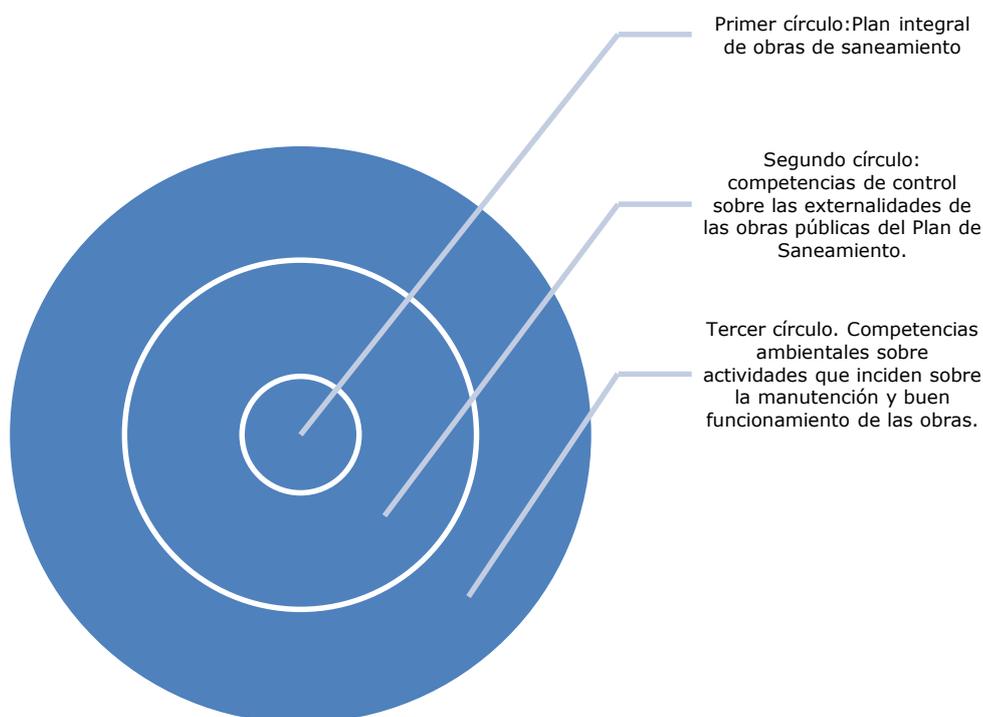
cronograma de las mismas, ejecutar actos (licitaciones, contrataciones, etc.) relacionados con las obras.

En el segundo círculo se alojan las *competencias indirectamente de primer grado*. Ellas son aquellas que se vinculan con el ambiente donde las obras se alojarán. Puede que muchas de estas competencias se relacionen con parámetros de vuelco, de estado de medios o ambientes receptores, etc. En principio estas competencias puede que sean detentadas por autoridades diversas de la responsable del plan, pero puede que excepcionalmente se convenga que las mismas sean ejecutadas o concebidas en conjunto para que la obra y los parámetros que la misma depure puedan ser controlados por la autoridad que ejecuta el plan. Esto no quita que sea esta planificación controlada, en los parámetros por las autoridades competentes de fiscalizar, en este caso el área ambiental provincial (Dirección General de Recursos Hídricos). Un espacio interesante para coordinar estos aspectos es la Comisión interdisciplinaria de Saneamiento.

El tercer círculo de competencias que podrían asumirse por la autoridad responsable del Plan de Saneamiento pero con coordinación forzosa de la Comisión Interdisciplinaria. Esto se logrará con una norma que disponga en la ley de creación de la Comisión de su intervención vinculante o por acuerdo con la autoridad responsable el Plan Integral de Saneamiento de estos parámetros. Son competencias de control de actividades que se desarrollan en la zona territorial de influencia de todos los órganos de control, es decir que forman parte de los sujetos que la Comisión integra para coordinación, pero que deben ser compatibilizados en estos parámetros con los objetivos del Plan de Saneamiento porque las obras que el plan construirá dependen en su vida útil de que estas actividades respeten determinados parámetros. Los caños, las tuberías, las plantas están preparados para recibir determinados contaminantes, con determinadas cargas, y no otros. Es aquí donde se imbrican los aspectos de control y fiscalización que dependen de la Comisión con el éxito del Plan que depende de la DIPOSS. La manutención de la obras del plan obedece a esto.

Una solución de todo esto, que podría surgir de la interacción de las partes en el ámbito de la Comisión, es la de unificar la coordinación o incluso, trasladar la competencia de control y fiscalización de industrias o sujetos que vuelcan sobre los sistemas de captación y depuradores previsto en las obras que componen el plan, a la autoridad que es responsable del Plan de Obras. A esos efectos -de prevenir que el vuelco comprometa el trabajo y funcionamiento de las obras ejecutadas y su mantenimiento- se podría en el seno de la Comisión consolidar diferentes parámetros, componentes e incluso mecanismos y protocolos de actuación para estas situaciones descriptas.

Se pueden adoptar en torno al Plan Integral de Saneamiento, diversos modelos de coordinación o cohesión. Se puede ir del mínimo círculo 1 a los dos que hemos descripto. Hay dos figuras que justifican cada una de las coordinaciones y unificaciones: el daño ambiental que ha sido objeto de sentencia, y el estado de *emergencia de la cuenca*.



Quizá se deba pensar en que la Autoridad de aplicación del Plan Integral debe gozar de facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. Pero para ello, la Comisión debería ser quien delegue estas funciones o una ley que directamente disponga estas facultades unificadas en cabeza de la autoridad de aplicación del Plan.

Esta última versión o escenario que es el de mayo concentración perfectamente podría darse, pero para ello se necesitaría que la Legislatura de la Provincia apruebe el Plan Integral de Saneamiento, y en esa aprobación incluya normas que dispongan en favor de la Autoridad de Aplicación (DIPOSS) facultades para :

- a) Unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas;

- b) Planificar el ordenamiento ambiental del territorio afectado a la cuenca;
- c) Establecer y percibir tasas por servicios prestados;
- d) Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral.
- e) Gestionar y administrar con carácter de Unidad los fondos necesarios para llevar a cabo el Plan Integral.

Entre las pautas que deben incluirse en la futura regulación del plan deberá mencionarse *la prevalencia de las facultades, poderes y competencias* de la Autoridad de Aplicación del Plan Integral sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de aplicación del plan, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales y sectoriales.

Existen autoridades que deben intervenir con roles diversos pero fundamentales:

- *Prefectura Naval Argentina.* Esta autoridad tiene el poder de policía sobre el estuario, las aguas en la zona del Canal de Beagle, entre otras funciones. En varias de estas modalidades de intervención se aplican las propias normas internas. Desde el 7/1/1998 la Prefectura Naval Argentina tiene por Ordenanza 12/98 reglados todos los aspectos de protección del ambiente en el litoral argentino. Agregamos a estos aspectos otras condiciones propias del régimen interno. Los intereses que rodean la actuación de este órgano son federales por lo que se requiere en estos puntos, su obligatoria intervención y acuerdo en las pautas que se pretendan ejecutar que competan a sus competencias pues las decisiones locales no pueden interferir en intereses federales (conf. art. 75.30 CN).

- *Área ambiental provincial.* La ley 55 dispone en su artículo 6 referencias expresas a la política ambiental la que debe tener por objeto la protección y saneamiento del ambiente. En idéntico sentido el artículo 24 de la misma ley referido al "Saneamiento urbano". Será entonces importante el visado y licencia ambiental que otorgue esta autoridad al plan integral de saneamiento y los convenios que celebren con la autoridad de aplicación del Plan para el logro de la coordinación de las actividades que puedan tener contenidos concurrentes. Recordemos que la autoridad específica de aplicación del plan debe tener prevalencia sobre la autoridad general por la especificidad del plan y esto recomendamos sea un criterio de división de aguas en caso de oposición.

6.2 Los mecanismos de coordinación voluntaria y forzosa para la concreción de la participación de la pluralidad de autoridades sectoriales.

Es importante saber el estado de avance respecto al plan de obras a esta altura del presente proyecto.

En este sentido, el presidente de la DIPOSS concurreció recientemente a la Legislatura de la Provincia junto a sus colaboradores y explicó que el 70% del presupuesto de la dirección se destinará a obra pública (más de 770 millones de pesos). Se calcula erogar para el año que viene una suma un total de \$ 1.157.888.194,95, de los cuales la mayor parte (\$ 773.969.270,98, casi un 70%) componen el ítem "Construcciones". De ese total, la mayoría (un 70%) corresponde a obras de cloacas. Un 20% será obra pública relacionada al servicio de agua potable y el 10 % para otros proyectos, principalmente vinculados a la modernización edilicia del ente en Ushuaia y Tolhuin. Además, prevé \$ 197.604.447,61 en gastos de personal; \$ 18.191.415,92 en bienes de consumo; \$ 99.631.179,08 en servicios no personales; \$ 9.136.354,99 en bienes de uso y \$ 59.355.526,37 en activos financieros. En una presentación multimedia, los funcionarios de la DPOSS mostraron además el avance de la cobertura del servicio cloacal en la ciudad de Ushuaia entre 2015 y 2017 en materia de colecta y pre tratamiento de efluentes. También se precisó el crecimiento de la producción anual de agua potable y el mejoramiento de los niveles de cisterna. Además, se reflejó el notable crecimiento en el alta de usuarios de la DPOSS en los últimos años y el trabajo realizado en 2017 para reducir la cantidad de pérdidas de agua potable en la vía pública. También se informó sobre el crecimiento en la incorporación de personal profesional y técnico entre 2016 y 2017 en relación al período 2014-2015. Según se detalló en esta presentación, las principales obras contempladas en el presupuesto de la DPOSS son las siguientes:

- Presurización localizada de la red de agua en Andorra.
- Colector cloacal Perito Moreno Oeste y Este (Parte I y II).
- Instalación de un sistema de cloro gaseoso en Planta N° 2.
- Refuerzo colector Karukinka.
- Estación de bombeo N° 15, impulsión y colectora a EB 12-IPV.
- Construcción de red de agua en sector Barrancas del Pipo.
- Refuerzo colector Maipú.
- Refuerzo colector Malvinas.
- Oficinas comerciales de la DPOSS en Ushuaia.

- Ampliación del laboratorio de Planta N° 2.
- Plan de Remediación sector Este de Ushuaia.
- Repotenciación del sistema de bombeo a cisterna Pastoriza (Ushuaia).
- Construcción de nueva estación de bombeo e impulsión a cisternas Terrazas y Mirador (Ushuaia).
- Provisión e instalación de micromedidores (Ushuaia).
- Construcción de acueductos, colectores y cisternas en el sector de Dos Banderas (Ushuaia).
- Construcción de colector en zona hotelera (Ushuaia).
- Construcción de edificios y locales varios en la Gerencia de Tolhuin.
- Instalación y puesta en marcha de módulo potabilizador en Tolhuin.
- Colectores y planta de pre tratamiento Bahía Golondrina.
- Nueva planta de tratamiento de efluentes cloacales Arroyo Grande (Ushuaia).
- Nueva planta de tratamiento de efluentes cloacales Margen Sur (Río Grande)⁴⁸.

Como vemos el rol que posee el plan de obras para el saneamiento, como ya lo adelantáramos en el informe 1 es central.

Históricamente la regulación jurídica se ha mostrado respecto al planeamiento como un elemento secundario o instrumental al fin principal, que es la plasmación de un modelo territorial o de obra que estructura en el ámbito físico y se va a desarrollar mediante el plan.

Víctor Escartín Escudé explica que la mayor dificultad de aplicar un modelo a la ordenación de una planificación territorial como la presente estriba en tres aspectos: pluralidad de agentes de intervención con competencia, pluralidad de órdenes jurídicos con diversas jerarquías, presencia de órganos autónomos, y derechos de propiedad de particulares para sumar mayor complejidad. Ante una posible colisión entre los instrumentos de planificación sectorial y los planes urbanísticos, territoriales, de obras, debe propugnarse una

⁴⁸ Fuente <https://www4.tierradelfuego.gov.ar/presupuesto-2018-worman-presento-el-historico-plan-de-obras-de-la-dposs/>

distribución sustentada en elementos objetivos, con su correspondiente habilitación competencial⁴⁹.

Dos grandes tipologías de mecanismos de coordinación sectorial en la elaboración de planes se pueden encontrar: la coordinación voluntaria (o mecanismo de cooperación) y la coordinación forzosa.

El autor español a quien seguiremos en estos aspectos y en los informes subsiguientes, da una máxima que nos parece debe gobernar el presente proceso: *“cualquier organización requiere de una cierta estratificación, de forma que a alguien le corresponda dirigir o coordinar, mientras que a otros les toca ser coordinados”*. Dicha permisividad no implica sometimiento o servilismo (términos que, en todo caso, sí podrían producirse en el ámbito de la coordinación forzosa), sino que supone la aceptación de una cierta sinergia de grupo, la asunción de rol que a cada uno le corresponda en aras de alcanzar el bien común. Del mismo modo, la posición del que coordina no es sólo una posición privilegiada que habilita una capacidad absoluta de imposición, sino que implica la asunción de una responsabilidad de dirigir los esfuerzos, proponer iniciativas, y tomar en leal consideración las propuestas e intereses de los restantes Entes.

Existen además subtipos de intervenciones y mecanismos de coordinación que desde la teoría general de la planificación nos van a nutrir el mejor modo de adopción y recomendación para la planificación de las obras de saneamiento de la costa de Ushuaia.

De todos modos, no podemos dejar de oír lo que fueran las opiniones de *todos* los participantes del Taller en el que se aclaró que existe la "Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia" creada por DECRETO 3205/2011 y que posee funciones de trascendencia para poder llevar adelante varias de las tareas y funciones de coordinación.

Quizá parte de las recomendaciones que se dispongan en el presente estén también dirigidas al afianzamiento de mecanismos de coordinación de ese plan, tanto los forzosos como los voluntarios, suspensivos, mixtos, etc. todos para dotar al plan de una organicidad fundamental. También habrá disposiciones específicas al órgano creado por decreto 3205/2017, para mejorarlo, dotarlo de funciones que lo dispongan como más idóneo que la actual estructura, sin dejar de poner foco en la necesidad de pensar en un Plan integral que ponga foco en las obras de Saneamiento y que tenga a la DIPOSS como cabeza del mismo.

⁴⁹ ESCUDÉ VÍCTOR ESCARTÍN, “Urbanismo y Bienes públicos”, en VVAA López Ramón Fernando y Escudé Víctor Escartín (coordinadores), *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2013, ps. 16 y 30.

Mantendremos la idea de los círculos concéntricos, pero no sin proyectar la coordinación forzosa y voluntaria de los contenidos del mencionado plan con la reorganización de la Comisión Interdisciplinaria para mejorar los sistemas de control ambiental, coordinándolos con el saneamiento y mejora de la red de obras que forman parte del Plan.

6.3 La necesidad de fortalecimiento de las áreas de planificación, saneamiento y recomposición para la costa de Ushuaia.

Cualquier institucionalidad para disponer el saneamiento y la recomposición de un espacio sobre el que penden diversas competencias resulta ser un desafío jurídico importante.

Si consideramos a nuestra estructura de estado federal desde una democracia de consenso, entonces privilegiaremos siempre en los conflictos que se puedan ir planteando, las resoluciones con intervención de todos los interesados.

En dicha instancia serán centrales (cotizarán en alza) los principios de participación y dentro de este espacio los instrumentos de inordinación de las autonomías, o los procesos con integración de las voluntades locales.

En baja aparecerán todas las derivaciones del principio de supremacía federal, la no interferencia, pues ellos implican -cuando se aplican- la sangría a una potestad de una autoridad local por no coincidir con los contenidos nacionales. En todo caso se balancearán con una buena dosis de intervención de las autoridades locales en la generación de la decisión federal que gozará de la alcurnia descrita. Se piensa en evitar la caída de un porcentaje de libertad para la autoridad provincial y municipal.

Si pensamos en el saneamiento y recomposición de un espacio costero como el frente marítimo de Ushuaia, enfrentaremos un espacio en el que interactúan intereses provinciales (el interés ambiental que es provincial) interés municipal (salubridad pública y ordenamiento territorial), intereses federales (las competencias de policía sobre las aguas que Prefectura Naval Argentina posee) entre otras.

La materia ambiental es en este contexto una de las que más cuestiones traen aparejadas respecto a temas que exceden los ámbitos provinciales para posarse en espacios que, por fuera de ellas, resultan comunes a varias autoridades locales. Las fronteras son en realidad disposiciones del hombre quien cree que con ellas puede abarcar regulaciones de territorios definidos,

cuando la realidad alerta y grita que los sistemas ambientales no son tributarios de esta lógica. Nace la idea de sistema ecológico compartido que se refleja en los principios de solidaridad y cooperación de la ley 25675 (art. 4).

Para la gestión de dichos espacios, que son de interés de varios actores y agentes políticos es entonces necesaria la interacción. Así el sistema ambiental interactúa desde un extremo al otro y las autoridades reconocen que este insumo debe resolverse desde fórmulas que - considerando este aspecto - propongan una manera de abordaje dinámico.

Así nace la idea de gobernanza de las aguas por espacios geográficos definidos por el ecosistema. Nace el manejo de cuencas. Es que una cuenta no puede gobernarse por secciones, no se puede dividir un acuífero parcializar su utilización según el lugar donde el mismo corre. Son sistemas que están unificados por la naturaleza y divididos por el hombre. Esto es lo que nos obliga a pensar en sistemas de concertación entre las autoridades. Es de enorme trascendencia basar este tipo de visiones en la estructura de cuencas, con acuerdos para la administración de estos problemas comunes a varias jurisdicciones.

Es que en muchos casos de espacios interprovinciales no resulta necesaria la intervención de la federación para que la solución resulte idónea, ni mucho menos. De todos modos puede que en algunos supuestos se justifique la integración cuando este orden posea alguna competencia o algún justificado interés. Este es el caso de la cuenca Matanza Riachuelo. Con este punto pretendemos alertar sobre las diferentes maneras de asumir esta concertación, el modo de compatibilizar los espacios compartidos, y las consecuencias prácticas de los instrumentos adoptados.

Pero queremos ir más allá en esta visión preliminar. Casos como el presente deben tener por objeto fraguar los espacios institucionales vigentes para facilitar una política interjurisdiccional de usos del agua. Se deben verificar las autoridades que se encuentran en funcionamiento, y si es necesario corregirlas, para dotarlas de mejores mecanismos para prevenir impactos de actividades humanas respecto a sistemas ambientales y sobre todo las actividades que suponen impactos sobre aguas subterráneas o superficiales sobre las que pueden pender usos humanos. Entendemos este punto es importante para considerar el fortalecimiento de áreas y planes de obras relacionados con el saneamiento y recomposición.

Para el caso de Ushuaia, deberíamos considerar los aspectos locales, las fortalezas y virtudes que poseen las actuales estructuras, las necesidades de concertar intereses comunes, los temas más conflictivos que impactan sobre el sistema y provocan alteraciones del ambiente y así terminar disponiendo de una

institucionalidad idónea que nucleee y concentre las funciones que permitan tomar las decisiones que avancen en el saneamiento y recomposición del ambiente.

6.4 Recomendaciones.

Dividimos las mismas en dos ámbitos específicos:

- el ámbito de la Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia.
- El ámbito del Plan de Saneamiento para la Ciudad de Ushuaia.

6.4.1 La nueva Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia

Respecto a la Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia creada mediante artículo 1 del decreto 3205/2011 la misma debería se creada por una ley provincial. La ley debería disponer de otros contenidos diversos del decreto mencionado que enumeramos a continuación:

- Se debe cambiar el criterio del artículo 1 y crear la comisión como de "coordinación para el control". La misma debe funcionar como su antecesora en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia. Su nombre debería reflejar esta nueva competencia "Comisión Interdisciplinaria para la coordinación del control del Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia". Como decía el artículo 1 del decreto, su misión debe ser la de coordinar el control respecto a las acciones y planes que se deban ejecutar en la ciudad de Ushuaia para el saneamiento y restablecimiento de la calidad de sus aguas.
- En cuanto a la integración –la que estaba prevista en el artículo 2 del decreto, la Comisión debería integrarse por representantes de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, y de los Ministerio con competencias en materia de saneamiento con cargos que se desempeñan "ad honorem".
- Se debería invitar a conformar la Comisión, en carácter de miembros permanentes, a representantes de los siguientes sectores: Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia, Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios; Instituto Provincial de Vivienda y Dirección Provincial de Energía. Se debería también cursar invitación a la Prefectura Naval Argentina

para que puedan coordinarse en la Comisión aspectos relacionados con la fiscalización de aguas marítimas.

- En cuanto a las competencias de ésta Comisión ella debería tener las siguientes:

- Evaluar la situación ambiental de todo el sistema cloacal y pluvial, controlando las acciones que en el Plan de Saneamiento se propongan como parte del mismo y las posibles alternativas efectivas para su ordenamiento y gestión.

- Coordinar controles sobre el Plan de Obra de Saneamiento todo ello a efectos de lograr unificar criterios con la autoridad responsable del Plan, todo ello tendiente al restablecimiento de la calidad de las aguas crudas de la Ciudad de Ushuaia.

- Controlar las propuestas de alternativas efectivas para garantizar la calidad del agua potable según los estándares requeridos.

- Controlar el cumplimiento del plan de contingencia de la DPOSS.

- Tal como lo prevé el artículo 4 la Comisión será presidida por el Sr. Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente y coordinada técnicamente por la Dirección General de Recursos Hídricos.

- Se deberá notificar a los titulares de los organismos públicos mencionados para que ratifiquen la conformación de la nueva comisión mediante el instrumento de ratificación que se proyecte más idóneo.

6.4.2 El Plan de Saneamiento y el capítulo institucional.

Debe pensarse en un nuevo Plan Integral de Saneamiento Ambiental para Ushuaia con un grado de desarrollo en algunos contenidos más alto que el actual. En dicho plan, la autoridad debe considerar la integración de las áreas sectoriales con la autoridad competente para el desarrollo del mismo.

El Plan debe contemplar obras que puedan abocarse a solucionar los aspectos enumerados en la sentencia:

- daño ambiental provocado por deficiencia del sistema de cloacas de la ciudad de Ushuaia.

- cese del daño mediante ejecución de obras a cargo de la DIPOSS para dotar a la ciudad de infraestructura de cloacas.

- prevención de daños futuros mediante reparación de la infraestructura existente y el mantenimiento de la misma.

- la ejecución de obras complementarias sobre las infraestructuras existentes.

El nuevo plan debería tener aprobación mediante ley provincial.

En esa aprobación se deberían incluir en el Plan normas que dispongan en favor de la Autoridad de Aplicación (DIPOSS) facultades para:

- Unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas;
- Planificar el ordenamiento territorial de la obras;
- Establecer y percibir tasas por servicios prestados;
- Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral.
- Gestionar y administrar con carácter de Unidad los fondos necesarios para llevar a cabo el Plan Integral.
- Establecer algún mecanismo de prevalencia de las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Aplicación del Plan Integral sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de aplicación del plan, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales y sectoriales.

Existen autoridades que deben intervenir con roles diversos en algunos aspectos del Plan y deberían coordinarse sus funciones en esta ley. Ellas son:

- *Prefectura Naval Argentina*. Esta autoridad tiene el poder de policía sobre el estuario, las aguas en la zona del Canal de Beagle, entre otras funciones.

Los intereses que rodean la actuación de este órgano son federales por lo que se requiere en estos puntos, su obligatoria intervención y acuerdo en las pautas que se pretendan ejecutar que competan a sus competencias pues las decisiones locales no pueden interferir en intereses federales (conf. art. 75.30 CN).

- *Área ambiental provincial*. Será entonces importante el visado y licencia ambiental que otorgue esta autoridad al plan integral de saneamiento y los convenios que celebren con la autoridad de aplicación del Plan para el logro de la coordinación de las actividades que puedan tener contenidos concurrentes.

Recordemos que la autoridad específica de aplicación del plan debe tener prevalencia sobre la autoridad general por la especificidad del plan y esto recomendamos sea un criterio de división de aguas en caso de oposición.

- *Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia*. En el presente informe nos hemos referido a esta instancia como la más idónea para lograr la coordinación de todas las acciones de control sobre el área.

Sería de enorme trascendencia que el Plan en su parte final pudiera disponer de mecanismos de coordinación forzosa idénticos de aquellos que

puedan suponerse en favor de la Comisión, pues los controles sobre el área territorial en donde se ejecuta el mismo son de competencia de esta Comisión de la que la DIPOSS forma parte. Sería bueno mediante instrumentos formales que se acuerden protocolos de actuación en el marco de la Comisión e incluso se puedan delegar funciones de control sobre las obras, los vuelcos que inciden sobre las mismas, etc. Para ello esta ley de aprobación del Plan debería internamente contener llamadas de atención directas sobre estos aspectos.

**7 ANEXO 7: LISTADO DE PARTICIPANTES DEL
TALLER CON LOS ACTORES CENTRALES DEL PROCESO
(DÍA 27/09/2017 UNIVERSIDAD NACIONAL DE TIERRA DEL
FUEGO, USHUAIA).**

NOMBRE	INSTITUCIÓN	CARGO	TELEFONO O E-MAIL
Vidal Dos Santos, Miguel Ángel	Asociación Bahía Encerrada (A.B.E.)	Socio	vidaldossantos@gmail.com 15609617
Francisco P. Troilo	Juzgado Civil y Comercial N°1 del Distrito Sur de Tierra del Fuego	<i>Perito Ingeniero designado en la causa</i> "PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS" (Expte. N° 15447)	15411369 anciscotroilo@ushuai.com
Roxana Taier	DPOSS	TCA	(2901) 15475237 roxanataier@gmail.com

Stieben -	Anneris	DPOSS		3434 4667279 anneris.stieben@gmail.com
Sanna -	A. David	DPOSS		2901 473385 adavidsanna@gmail.com
Daniel Marino		DPOSS	Vicepresidente	2901 15514457 daniel.marino@dposs.gob.ar
Obreque Mónica		DPOSS	Gerente de Proyectos Especiales	02901 – 15541485 monicaobreque@hotmail.com
Andrea Bianchi		SADSyCC	Directora Gral. de Gestión Ambiental	15536123 andreaush@mail.com
Silvina Herninge		SADSyCC	Directora Gral de Evaluación Ambiental e información	15 508081 silush@gmail.com
Ana Carolina Antonelli .		SADSyCC	Dir. Gral. Gestión Amb Agente Técnico.	(0387) 154524978 caroconciencia@gmail.com
Juan Enrique Burga		Prefectura Ushuaia	Jefe Estación SIPA PNA	(0387) 15482963 juanbur2010@hotmail.com
Manuel Eusebio Ríos		Prefectura Ushuaia	Encargado Espigón SIPA	15612659 manueleuse@yahoo.com.ar

Néstor Lagraña	Puertos	Presidente	0901407930 presidencia@puertoushuaia.gob.ar
Néstor González	Puertos	Vicepresidente	0901407930 presidencia@puertousuhaia.gob.ar
Miguel Angel	A.B. E. (Asociación Bahía Encerrada)	SOCIO	15609717 vidaldossantos@gmail.com
Nohra Yamila	Dir. Recursos Hídricos Tierra Fuego. Gral. Pcia. del	Directora de Calidad de Agua	02901 - 15408160 yamilanohara@gmail.com
Gassmann Belén	Municipalidad de Ushuaia. Secretaria Medio Ambiente	Técnico	02901 - 15619434 belen.gassmann@ushuaia.gob.ar
Petracchi Cristian	Municipalidad de Ushuaia. Sec. De Gobierno	Jefe Dpto. Iniciativas Sustentables	02901 - 15607211 cristian.petracchi@ushuaia.gob.ar
Trifilio Silvia	Munic. De Ushuaia Obras Publicas	Comisión de Remediación de Bahía Encerrada y Turbales. strifilio@hotmail.com	02901 - 15465173 silvia.trifilio@ushuaia.gob.ar
Rivero María Laura	Legislatura Prov.	Asesora Legislador Gómez	marcelogomez.utm@gmail.com 02901-15525496 mlaurivero72@gmail.com
Pablo Zuliani	Fiscalía de Estrado	Prosecretario	02901 - 15503714 pablozuliani

			@gmail.com
Ivana Castillo castilloivana@hotmail.com	DPOSS	Jefe Área Gestión Institucional	02901 - 15611378 ivana.casillo@dposs.gov.ar
Saúl Borbolla	DPOSS	Jefe de Departamento Remediación Ambiental	02901 - 514079 saul.barbolla@gmail.com
Stella M. Domínguez	A.B.E. (Asociación Bahía Encerrada)	Presidente	02901 - 15469809 tellyush@gmail.com
Hugo Ponzó	Medio Ambiente Munic.	Coordinador	02901 - 15416400 ponzoush@Hotmail.com
Federico Álvarez	Dirección Prov. Puerto	Coordinador	02901 - 15604188 fedel1986@gmail.com
Agustina Acosta	Consejo Deliberante	Secretaria de Bloque	02901 - 15514855 agustina.costa91@gmail.com
Urciouolo Alcira	UNTDF	Vicerrectora	02901 - 615083 aurciouolo@untdf.edu.ar

8 ACTA DE DESARROLLO DEL TALLER CON LOS ACTORES CENTRALES DEL PROCESO (DÍA 27/09/2017 UNIVERSIDAD NACIONAL DE TIERRA DEL FUEGO, USHUAIA).

El taller se enfoca en varios temas. Se programó en tres partes: Introducción, Problemas, Roles, Soluciones. La Facilitadora fue introduciendo en cada tema. Tanto el Director como el Coordinador del proyecto formaron parte del taller y evacuaron dudas así como requirieron opiniones y aclaraciones.

A continuación se hace una transcripción de las intervenciones que se dieron en el marco del taller, divididas por las partes mencionadas.

1.- Introducción

EXPONE LA DIPOSS. Expone obras de depuración.

8 obras: 2 plantas de tratamiento.

Colectores cloacales: Los colectores cloacales, Perito Moreno I y Perito Moreno II. Caru Quinka es un colector 3 que baja efluentes cloacales hasta la planta de tratamiento. El Colector Maipú y Malvinas están en proyecto y el colector de la zona de Bahía de Quequén que ya está contratada.

6 obras de colectores y 2 de plantas de tratamiento.

Hubieron que hacer proyectos, plantas y capacitar personal para poder manejar las obras luego de terminadas.

Obras de mantenimiento del sistema cloacal. El mantenimiento se pasa como obra porque el sistema de la red está muy deteriorado. Existen dos 2 obras de mantenimiento:

. para la zona de bajada

. para la zona baja.

Las obras de mantenimiento cumplen un rol de “acondicionamiento” para las nuevas obras.

La DIPOSS informa que se pusieron en marcha las estaciones elevadoras de la ciudad, para que el servicio sea integral. Se cobra la tasa por la obra de elevación a los beneficiarios.

Emisario: está en construcción el pre-tratamiento (se le puede poner un sistema de tratamiento o el emisario submarino). En la contratación está incluida la reparación del dispersor.

¿Está previsto el crecimiento demográfico de la ciudad?

La proyección es al año 2044.

Un tema sensible es que las plantas necesitan controlar el efluente que ingresa a la red.

Y aquí aparece el entrecruzamiento de las competencias. Porque la pregunta es: ¿Quién se encarga de controlar los efluentes industriales? ¿Hay vuelco tratado?

NOTA COORDINADOR: Si el control persigue el objetivo de evitar ingresos a la red de efluentes industriales con parámetros por fuera de los que la red puede soportar, entonces la competencia será del área que tiene competencia en la protección y mantenimiento de la red de efluentes cloacales. En cambio si los efluentes cloacales tienen vuelco fuera de la red cloacal, a otros medios que forman parte del sistema hídrico, la competencia será de la autoridad con poder de policía en materia hídrica. En algunos lugares la autoridad de aguas es un área vinculada al ambiente, en otros casos vinculada a Ministerio de la producción o Interior (Recursos Hídricos a nivel federal por ejemplo).

Andrea Bianchi (SADSyCC, Directora Gral. de Gestión Ambiental).

Responde el área ambiental provincial que la autoridad de aplicación que controla la contaminación industrial, hospital, etc. es la Secretaría de Ambiente Provincial. El rol que desarrolla es de la Secretaría de ambiente que tiene una Dirección de recursos hídricos y ambiente.

En ese marco se ha desarrollado el *Plan Hidroambiental*. Surgieron programas, que se abocan al cumplimiento de la sentencia. Control de los vuelcos, análisis de vuelcos. Relevamiento de industrias, colectores, hoteles, actividades. El plan se pensó en relación a la causa judicial ("Yaganes" hacia el este) pero luego se amplió a toda la ciudad. Se van fiscalizando los vuelcos en cada lugar y se van corrigiendo.

Se va a la empresa, se revisa la cámara de vuelco, si se detectan problemas se la sanciona, se le pide una planta de tratamiento para las industrias.

Universidad: Toma la palabra la Vicerrectora Urciouolo Alcira (UNTDF). Hay pocos inspectores, pero son ellas que van a hacer las inspecciones. El plan hidro-ambiental es competencia de la Dirección de control de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la provincia.

Los análisis los hace la Secretaría o la DIPOSS? Ahora la DIPOSS porque no tienen infraestructura, pero Ambiente está preparando su propio sistema de muestreo.

Se está formando el Laboratorio para verificar la calidad del cuerpo receptor. Se hizo un programa de Monitoreo. Laboratorio de calidad de aguas de la provincia. Se muestrea aguas arriba en el medio y abajo. En el canal hay 10 puntos de muestreo. Con esto se puede conocer la calidad del estado del agua. ¿Qué tipo de análisis ¿ DBO, nutrientes, bacteriológico y metales pesados.

Se le preguntó si hay contaminación en agua por el descontrol actual. Se responde diciendo que los valores arriba son bajos pero debajo son complicados.

DIPOSS dice que en la parte donde hay urbanizaciones aparecen coliformes. Es muy necesaria la obra para la toma de cloacales en las urbanizaciones. Andorra lo ocuparon en el 84 y los problemas se empezaron a ver en el 2000.

Arroyo Buena Esperanza.

El nuevo colector cloacal “Karukinká” recoge barrios que no van al Arroyo Buena Esperanza. Toma hoteleros que tienen vuelcos clandestinos.

El Plan Director tiene muchas obras y una de ellas es el Colector de la zona hotelera. Se conecta a la cloaca los efluentes de la zona hotelera y eso reduce el impacto por la contaminación de ese sector.

Universidad. Toma nuevamente la palabra la representante de la Universidad. A través del CFI se está tratando con un grupo específico la zona de remediación con grupos de muestreos. Se hace Monitoreo inicial y estrategias para el plan de remediación. Instituto de la Universidad financiado por CFI. Con Municipalidad, Bahía Encerrada y Turbadas.

Ingeniero Iturraspe, Bahía encerrada.

Coyoca definiendo línea de base en Bahía Encerrada. Turberas urbanas y remediación en ellas.

Eran las últimas turberas urbanas del mundo y se están perdiendo. En el fallo se enfoca en la remediación de turberas urbanas. La Municipalidad avanza en remediación de todas las turberas.

Municipalidad. Toma la palabra la Municipalidad de Ushuaia. La acción que debía hacer la Municipalidad estaba enfocada en Bahía Encerrada. Con un financiamiento del BID se hizo el Plan, incluyendo prefactibilidad, líneas de acción. Se presentó ante la Autoridad Ambiental de aplicación de la Provincia y

la Comisión interdisciplinar. Ahora se está definiendo una línea de base ambiental de Bahía Encerrada y Bahía de Ushuaia. Alcantarillado es la solución: apertura de los dos caños en los dos extremos para recirculación de agua. De este modo se intensificarán...

Los sedimentos se deben modificar lo menos posible porque su dispersión puede traer problemas.

Anteproyecto de alcantarilla.

Bahía golondrina. Hasta que no se completen las obra de pretratamiento y dispersor, lo que se concluye en la comisión interdisciplinaria es que no se puede hacer remediación; porque no se sabe qué efecto tendrán las obras.

Turbales, el de Juan y Pirapampa (con el asesoramiento de Iturraspe) se decidió hacer una evaluación del impacto ambiental en zanjas periféricas, y presentar una propuesta luego. Cuani y de la Pampa: estarían iniciando. Aquí hay que hacer remediación.

El de Monte Gallinero se pretende una propuesta integral. Stand by. Hay una propuesta de la Universidad, de la Secretaría de Hábitat pero es una *propuesta integral*. Con el Ingeniero Iturraspe, encargado de esto.

De todos modos, DIPOSS aclara que allí pasa una cloaca. Hay zanjas a cielo abierto que son fluviales a cielo abierto y deberían hacerse cloacas.

Las alcantarillas en Bahía Encerrada, ¿son las mismas? En diámetro sí, pero no son iguales. No son metálicas sino de PVC, permiten paso de vehículos.

El área de Bahía encerrada ¿será área protegida? Las turberas tienen protección por ordenanza, pero no se está trabajando desde el municipio en un área protegida para Bahía Encerrada.

Perito Francisco Troilo. Cooperación y coordinación son los temas cruciales. Junio del año pasado se solicitó un PLAN INTEGRAL DE REMEDIACIÓN que incluyera las tareas de todas las instituciones, el 6.12.2016. Actualmente se ha presentado una actualización del plan, donde se incluyen todas las tareas coordinadas para poder llevar un control sobre las tareas del plan.

Este taller es muy importante porque va a permitir lograr la mejora en la cooperación y será muy importante porque solidificará la actualización del plan permitiendo la cooperación y la coordinación.

2.- Problemas.

Stella M. Domínguez (A.B.E., Asociación Bahía Encerrada). El mayor problema es la asunción de competencias. Se ve que nadie asume las competencias que tienen asignadas por ley.

Falta de *coordinación entre instituciones*. En un sector se hace una obra y no se sabe que hay otras obras en el mismo sector.

Nota coordinador: Se describen competencias concurrentes por el lugar (ratione locci).

Interferencia de decisiones políticas en las decisiones técnicas.

Medio ambiente. Actualmente estamos trabajando en la COMISIÓN creada por decreto por la solución del problema de la contaminación de la Bahía en aquel momento.

Nota del coordinador: es la COMISIÓN INTERDISCIPLINARIA PARA EL SANEAMIENTO AMBIENTAL DE LA CIUDAD DE USHUAIA, (Decreto Provincial 3205/11).

En esa comisión cada vez hay menos participantes.

Por ejemplo en cuanto a los puntos de monitoreo. En cada uno de los puntos de monitoreo hay competencias en conjunto.

Universidad (vicerrectora). En algún momento por una denuncia se armó un organismo de cuenca por el Río Grande. Quizá esa es una solución.

Nota de coordinador: Se crearon los Subgrupos de Expertos locales para las Cuencas del Río Grande de la Tierra del Fuego y el Hua Hum - Valdivia y se incorporarán Subgrupos de trabajo para otras cuencas.

Ver ADRIANA URCIUOLO, RODOLFO ITURRASPE, RITA LOFIEGO, GERARDO NOIR (Dirección General de Recursos Hídricos Provincia de Tierra del Fuego, Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Sede Ushuaia), "ESTRATEGIAS PARA EL ORDENAMIENTO HIDRO-AMBIENTAL DE LA CUENCA, BINACIONAL DEL RÍO GRANDE DE TIERRA DEL FUEGO".

En ese momento a la Municipalidad le tocaba la basura. Los lixiviados le llegaban al río. En el plan de gestión el Municipio se hacía cargo.

Es importante la información, la comunicación, el cambio de prácticas para evitar y prevenir a futuro.

Es importante el diseño de información, y difusión.

Perito. Informa que se está trabajando en la Comisión.

Municipio. Hay una comisión interna en el Municipio que está trabajando el tema: ambiente y planificación pública.

Se reconoce la falta de conocimiento en temas. La doctora Coyoca e Iturraspe son los que les han permitido avanzar en estos puntos.

Medio ambiente. Plantea que la dificultad está en las competencias.

Se ven puntos de muestreo a 10 metros de distancia entre DIPOSS y MEDIO AMBIENTE.

El control debe estar acompañado por sanciones administrativas. Son acciones que van en contra de la política ambiental provincial.

Stella M. Domínguez (A.B.E., Asociación Bahía Encerrada). El problema del daño al ambiente excede las obras. Va más allá.

Se pregunta: ¿el problema es técnico o político?

Responde Bianchi por Medio ambiente. En la Comisión hemos trabajado en estos temas pero *porque el juez nos obligó. Sino no lo hubiéramos hecho.*

Se remarca el tema de implicar a los vecinos.

Nota de consultor: Se verifica que el control no necesita de una institucionalidad, pero sí la ejecución del plan necesita una institucionalidad.

3.- Roles.

Se pregunta en esta parte del taller cuáles son los roles que se vislumbra cada uno puede desempeñar para la solución del conflicto.

DIPOSS: Tareas de gobierno como la ejecución y mantenimiento de las obras, las hace la DIPOSS. Otros sectores son para el Municipio, por ejemplo, Turbales.

El área de medio ambiente tiene competencia de control.

Colaboración técnica y monitoreo.

El Municipio quedaría con el mantenimiento de la obra luego de que se concluyan.

Aclara DIPOSS que se dificulta la obtención de las aprobaciones, porque la autorización municipal es lenta. Ejemplo de la primera obra. Bahía Golondrinas, tuvimos que acudir al juez para que nos den la autorización. Para nosotros –dice- la autorización ha sido una batalla política.

Es importante la coordinación de esto para la ejecución de cada una de las obras.

Es importante coordinar estas funciones.

Otra dificultad es el mantenimiento.

Nota del coordinador: Lo que marca el rumbo no es el saneamiento sino el plan de obras. Por eso la DIPOSS tiene que tener un rol activo. Por este motivo es importante definir los roles por el plan y no por la Comisión de saneamiento. A futuro será importante coordinar esto.

4.- Soluciones.

Municipio. Se empezaron a coordinar puntos de muestreos.

Se trabaja todo en la Comisión interdisciplinaria para el saneamiento ambiental de Ushuaia. Periodicidad.

No es la comisión originaria.

PERITO. Generalmente las trabas son cuando el técnico no puede tomar la decisión porque no está la institución.

La DIPOSS propuso quedarse con el mantenimiento de las obras que tendría el Municipio. Pero los técnicos no pueden dar solución a ello sino el Intendente.

La *Comisión interdisciplinaria* es de carácter consultivo y de coordinación.

El Plan básicamente es el centro. Tendrá un rol de fiscalización.

Plan hidroambiental lo hace la Secretaría de Recursos Hídricos. Es un Plan Integral de todas las cuencas de la ciudad de Ushuaia. Ese plan es función de la autoridad ambiental. El plan fue presentado ante el Juez y aprobado.

En cuanto a la limpieza el gobierno fue condenado sobre las obras.

Líneas de ribera son de la autoridad de aplicación ambiental.

Control sobre industrias también.

DIPOSS: El plan de tareas que se está coordinando en la comisión.

PERITO. La comisión reúne a quienes más saben. Si existe algún problema, un gris, el juez lo resuelve. Se puede pensar en el Juez de la causa "Participación ciudadana" como quien resuelva los grises dijo el perito.

Cierre del taller.