

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009

Vistos los autos: "Mendoza, provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 14/24 la provincia de Mendoza y el Departamento General de Irrigación, ente autárquico local, promueven demanda contra el Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.688 —Régimen de Gestión Ambiental de Aguas— y, en consecuencia, se disponga la nulidad de todos los actos que se dicten conforme a ella, por contrariar lo establecido en los artículos 5º, 31, 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional y la ley 25.675 de Política Ambiental.

Señalan que la ley 25.688 afecta ilegítimamente la aplicación de las normas provinciales vigentes en materia hídrica y produce una situación de incertidumbre sobre la legislación aplicable. Exponen que de las constancias del expediente nº 217.806 acompañado como prueba, surge que el Departamento General de Irrigación de la provincia impuso, sobre la base de las normas locales, una multa a Y.P.F. S.A. y que dicha decisión fue apelada por esta última con fundamento en que la ley 25.688 dejaba sin efecto la aplicación de las normas del derecho público provincial que rigen el caso.

Aclaran que Y.P.F. S.A. argumentó en ese recurso y sobre la base de la referida ley (artículos 2º, 4º, 5º, 6º y 7º), que la cuenca —como unidad indivisible de administración— exige que el organismo interjurisdiccional creado por dicha normativa emita el dictamen vinculante en forma previa a resolverse la causa.

En tales condiciones, entienden que la ley impugnada produce un "claro" y "ostensible" agravio a la provincia de Mendoza sobre la administración, regulación y control de las

aguas que pertenecen a su dominio público, toda vez que impide el ejercicio del poder de policía, que no ha sido delegado a la autoridad nacional, en violación de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 5º, 121 y 122 de la Ley Fundamental.

Cuestionan dicha ley, en cuanto a que con la "excusa" de ejercer la facultad delegada a la Nación para fijar los presupuestos mínimos de protección ambiental —en los términos del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional— se excede en su cometido, y regula sobre la gestión de los recursos naturales, materia que resulta propia del derecho público provincial. Explican así que la norma impugnada, lejos de contemplar cuestiones mínimas básicas que constituyen el piso a partir del cual las provincias pueden dar sus normas complementarias, ha avanzado en aspectos normativos que exceden dichas cuestiones.

Sostienen además que el artículo 4º de la ley 25.688, al disponer la creación de organismos consultivos específicos para regir el curso hídrico provincial, más que establecer una pauta básica, pretendió fijar una solución definitiva a la cuestión interjurisdiccional, sin considerar las distintas realidades y necesidades existentes en cada provincia y en cada cuenca. En tales condiciones, aducen que se ha impuesto a las provincias argentinas una estructura administrativa que decide mediante dictamen vinculante sobre la suerte del dominio público originario de cada una, lo que afecta claramente la soberanía estatal que le corresponde a la provincia en cuanto a autorizar y controlar el uso del dominio público hidráulico.

En consecuencia, consideran que la ley 25.688 va más allá de los contenidos mínimos, viola la ley 25.675 que los establece, e "invade" la jurisdicción provincial sobre las

aguas que integran el dominio público.

En este contexto, alegan que la ley 25.688 alteró la jurisdicción local, de modo tal que ahora se cuestiona a la provincia de Mendoza por actuar sin la previa intervención de un organismo interjurisdiccional ajeno al derecho y a la voluntad interestadual.

II) A fs. 41/94 se presenta el Estado Nacional por intermedio del Ministerio de Salud, contesta la demanda y solicita su rechazo.

Sostiene, como cuestión preliminar, que no se configuran los presupuestos necesarios para que proceda la acción, atento a que las demandantes no acreditaron la existencia de una situación de incertidumbre. Ello es así, continúa, por cuanto la sanción impuesta a la empresa Y.P.F. S.A. se originó en un hecho acaecido en 1997, sin que para ese entonces existiera norma alguna que otorgara a la autoridad nacional la facultad de determinar los límites máximos de contaminación aceptables para las aguas de acuerdo a los distintos usos, como los prescribe actualmente —a partir de enero de 2003— el artículo 7º, inciso a de la ley 25.688, sin perjuicio de que, hasta la fecha, no se han establecido dichos parámetros, puesto que esta ley no se ha reglamentado aún (fs. 51 vta.).

Alega además que las normas no tienen efecto retroactivo sean o no de orden público (artículo 3º del Código Civil), y que este principio se aplica con más rigor en materia contravencional. En consecuencia, dice, es indudable que las disposiciones de la ley que cuestiona no resultarían aplicables a un hecho ocurrido en 1997, ya que, de acuerdo con las normas provinciales, correspondería su tratamiento según los criterios por entonces establecidos.

Puntualiza que tampoco es cierto que a partir de la

entrada en vigencia de la ley 25.688 se hayan violado las normas ambientales de carácter provincial. Las disposiciones de la norma atacada, dice, corroboran esta afirmación, por lo que de manera alguna se puede interpretar que han "excedido" el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, reitera que la demandante ha deducido la presente demanda sobre la base de una supuesta incertidumbre que no se ha configurado. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

En cuanto al fondo de la cuestión, transcribe los principales argumentos efectuados por los convencionales y los legisladores nacionales, al momento de sancionar, respectivamente, el artículo 41 de la Constitución Nacional y las leyes 25.675, 25.688, y destaca que las provincias han tenido debida participación en la reforma constitucional y en la sanción de las leyes citadas, por lo que resulta improcedente un planteo en sede judicial sobre una discusión que fue agotada en el Poder Legislativo, ámbito en el cual la provincia de Mendoza tuvo su legítima participación.

Aclara que la ley cuestionada, al fijar sólo los presupuestos mínimos, no afecta la soberanía, ni las realidades y necesidades existentes en cada provincia, y que los comités de cuenca creados, según el artículo 4º, son sólo para cuencas interjurisdiccionales e integrados por representantes de cada una de las provincias con jurisdicción en la cuenca de que se trate, a la vez que su misión se limita al asesoramiento de la autoridad competente en materia de recursos hídricos y a la colaboración en la gestión ambientalista sustentable de las referidas cuencas hídricas.

Niega que la ley 25.688 haya excedido la materia de protección autorizada constitucionalmente por entrometerse en acciones propias de gestión que corresponden a los estados

provinciales (artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 8º), pues sólo ha regulado las cuestiones que hacen a la protección general de la gestión ambiental de las aguas, con respecto a la jurisdicción local.

Alega que los artículos 4º y 6º de la ley 25.688 lejos de violentar el sistema federal, lo perfeccionan, porque en primer término, no descartan que los estados provinciales pueden determinar de común acuerdo la administración de las aguas cuyo dominio resulte compartido. En segundo lugar, porque los comités de cuencas hídricas tienen básicamente la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de la cuenca hídrica y, tercero, por cuanto el condicionamiento del artículo 6º, a los fines de la utilización de las aguas, no sólo es excepcional (exclusivamente para el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo), sino que "refleja" la participación de los estados provinciales involucrados en la cuenca interjurisdiccional de que se trate.

En tales condiciones, concluye que la norma cuestionada nunca pudo impedir que la provincia actuara, por cuanto sus disposiciones no resultaban aplicables a la supuesta infracción que cometió Y.P.F. S.A. y que motivó la imposición de una multa en sede administrativa provincial.

Pide, por último, que las costas se impongan en el orden causado cualquiera sea el resultado del proceso.

III) A fs. 35/36 y 177/180 dictaminan el señor Procurador General y la señora Procuradora Fiscal de la Nación.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y

117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, en primer término, corresponde examinar la defensa del Estado Nacional referida a la inexistencia de "caso" o "causa", pues la configuración de tal recaudo es ineludible para la intervención del Tribunal.

3º) Que, en ese sentido, y de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de certeza debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379), relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3º).

4º) Que dicha necesidad surge de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, que encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las "causas" y "casos" o "asuntos" que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución Nacional; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas. De ahí que, al reglamentar el originario artículo 100 (actual 116), el artículo 2º de la ley 27 expresa que la justicia nacional "nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte" (subrayado añadido; Fallos: 322:528).

5º) Que, sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos "son aquéllos en los que se persigue en concreto la de-

terminación del derecho debatido entre partes adversas", motivo por el cual no hay causa "cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes"; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384, considerando 2º, sus citas, y muchos otros).

6º) Que tal ha sido la interpretación acordada al punto por el Tribunal a través de una invariable jurisprudencia, según la cual "si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese la limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento, según el concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso de que los demás poderes del estado le quedarán supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental" (Fallos: 245:552 y 322:528 antes citado).

7º) Que, por lo tanto, el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes, dado que —como se señaló— nuestro sistema impide que se dicten sentencias cuyo efecto sea privar de valor *erga omnes* a las normas impugnadas, o que se refieran a agravios meramente conjeturales e hipotéticos. La acción declarativa debe ser iniciada en orden a un interés sustancial y concreto.

8º) Que a la luz de las consideraciones que antece-

den, 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 2º 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 4º).

9º) Que, en efecto, como adecuadamente lo puntualiza la señora Procuradora Fiscal en el capítulo IV de su dictamen, la actora aduce, como único argumento para justificar tal recaudo, la cuestión administrativa suscitada en torno de la multa que el Departamento General de Irrigación provincial le impuso a la empresa Y.P.F. S.A., con motivo del derrame de petróleo que se produjo en el Arroyo Aguas de Arias y el Río Grande, y que se sustanció a través del expediente administrativo nº 217.806, caratulado "Yacimientos Los Cavaos de Y.P.F. s/ derrame de petróleo en Arroyo Agua de Arias y Río Grande".

Esa multa dio lugar a la apelación de la empresa mencionada, quien se refirió —en uno de sus agravios— a las previsiones de la ley 25.688 y a la necesidad de dar intervención "previa" y "vinculante" al organismo interjurisdiccional creado por esa norma (conf. fs. 48/51 del expediente administrativo nº 217.806), apelación respecto de la cual aún no ha recaído pronunciamiento del órgano administrativo pertinente.

10) Que, en ese sentido, si lo que persigue la actora es establecer los alcances de la relación jurídica que la



vincula con Y.P.F. S.A. en el marco de la actuación administrativa nº 217.806, tal pretensión encuentra como óbice inexcusable la falta de intervención de dicha empresa en este proceso, participación que se muestra como ineludible si se considera que el sentido de la decisión pretendida sería, según las demandantes, adverso a la posición sostenida por esta última en el expediente administrativo (arg. artículo 18, Constitución Nacional).

11) Que, respecto de esa omisión, cabe recordar que la actividad legislativa sólo determina el marco legal aplicable, y que, por lo tanto, su cuestionamiento debe ser encauzado entre quien se dice afectado por el régimen y quien resulta su beneficiario (en el caso Y.P.F. S.A.), dado que de lo contrario se abriría el cauce a las acciones directas de inconstitucionalidad por vía de demanda, o de acción, extremos que no ha aceptado este Tribunal (arg. Fallos: 321:551).

12) Que, además, el contenido de la apelación deducida por Y.P.F. S.A., que la actora reproduce sin ningún otro tipo de análisis vinculado al caso concreto, es insusceptible de conformar —por sí solo— el mentado presupuesto de "causa" o "caso", como tampoco puede justificar el agravio constitucional que la provincia y el ente autárquico alegan respecto de la administración, regulación, y control de las aguas que pertenecen a su dominio público (conf. fs. 16 vta.), dado que —como bien se señala en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal— ni siquiera se ha demostrado que la norma impugnada resulte aplicable a la concreta relación legal de que se trata, ni tampoco cuál sería el resultado específico de esa aplicación en la cuestión tramitada en sede administrativa.

13) Que de ello se sigue que la acción entablada reviste carácter meramente consultivo, por cuanto el agravio alegado aparece desprovisto de la concreción e inmediatez

necesarias, al propio tiempo que el contenido de la demanda muestra, tal como se señaló en el considerando 8º precedente, que no se dirige a que se establezca el modo de ser de la relación jurídica que vincula a la actora con Y.P.F. S.A. en sede administrativa, sino a obtener la derogación *erga omnes* de la ley impugnada y "la nulidad absoluta de todos los actos administrativos que se hubiesen dictado en consecuencia de aquella" (conf. fs. 14 vta., capítulo II y fs. 24, punto 4º, ya citadas), declaración esta última ajena a la específica modalidad que ha admitido este Tribunal.

14) Que las costas del proceso serán impuestas en el orden causado, en función de lo solicitado por el Estado Nacional en el capítulo VI del escrito de contestación de la demanda (conf. fs. 93 vta./94; artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Rechazar la demanda promovida. III. Imponer las costas en el orden causado. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre de los actores: **provincia de Mendoza y Departamento General de Irrigación.**  
Nombre del demandado: **Estado Nacional.**  
Profesionales: **doctores Pedro J. Sin; María Laura Fischer; Alicia P. Pontiggia; Viviana M.C. Bonpland; Horacio D. Rosatti; Ramiro S. Quevedo Menoza y Alfredo García Wenk.**