

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evolucionaria



Alumna: ZORRILLA, Ivana Martha

Legajo: VABG 36.416

DNI: 24.294.761

Carrera: Abogacía

Temática: Medio Ambiente

Fallo: La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, provincia de s/uso de
Aguas.

CSJ 243/2014 (50-L) /CSI

Tutor: LOZANO BOSH, Mirna

Entrega: N° 4

Año: 2019

Sumario: I. Introducción. La Historia sin fin del Rio Atuel.- II. Fallo.- III. Así comenzó todo. – IV. La Pampa reclama.- V. Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- VI. Corolario.

I. Introducción.

“La multiplicidad, heterogeneidad y dispersión de la normativa ambiental da lugar, a menudo, a conflictos de competencia, tanto en lo que hace a la regulación de la materia, como a las autoridades que deben resolver los conflictos.” (Laplacette 2014).

Mucho se ha escrito en las últimas décadas sobre el medio ambiente y la importancia fundamental de su conservación para la supervivencia del hombre y las generaciones futuras.

Son copiosos y sobreabundantes los trabajos que tratan de explicar la vinculación del medio ambiente con el derecho aplicable a él sin lograr distinguir un criterio unívoco que se adapte de forma clara y precisa.

Normas Constitucionales, Tratados Internacionales, Leyes Nacionales, Leyes Provinciales, Decretos, articulado del Código Civil y Comercial, Reglamentos emanados de diferentes organismos y más. Pero es esta misma sobreabundancia la que genera en parte el problema de relevancia jurídica ya que a diferentes casos, se aplicarán diversas normas y serán distintos los criterios para dirimir el conflicto.

A 25 años de la reforma de la Constitución de la Nación Argentina la relación entre los Art.41, que habilita el poder concurrente entre Nación y Provincias y el Art. 124, que declara la competencia originaria de las Provincias sobre sus recursos naturales siguen dando origen a innumerables discusiones en el ámbito jurídico. Ambas disposiciones han sido consideradas, con justeza, las llaves maestras a la hora de establecer el deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias. (López Alfonsín 2009 p.9).

Y es la intervención de la CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación) quien va delimitando el camino y reconociendo las competencias caso a caso.

Quiso la norma fundamental, en 1994, marcar el inicio de una nueva generación de derechos y garantías que modernizaran la base del sistema normativo dando rango constitucional a los Tratados Internacionales suscriptos por Argentina e incorporando nuevos lineamientos acordes a la época como los derechos de protección del medio ambiente y los derechos de incidencia colectiva.

Esto generó un total cambio de paradigmas y refloto conflictos pasados.

Ante esta modificación en nuestro derecho constitucional y la adquisición de un valor fundamental para estos nuevos derechos, renace a la vida jurídica Argentina el

conflicto entre las Provincias de La Pampa y la Provincia de Mendoza por las aguas del Rio Atuel.

Se expone aquí un fallo rico y complejo. Rico en cuanto a los principios, derechos e institutos que presenta y complejo por las desavenencias que se dirimen entre ellos ante la falta de un criterio univoco para su resolución definitiva.

Nutrido de problemática jurídica de la más diversa, se hará inca pie en los problemas de relevancia y axiológicos que emergen a simple vista.

Primeramente el reclamo centenario de la Provincia de la Pampa por el acceso al agua y con él, la presentación de pruebas que muestran un daño ambiental de gran magnitud ante la negación de este recurso vital por parte de la Provincia de Mendoza.

Del mismo modo se presenta la queja por la falta de cumplimiento ante pactos firmados con la antes dicha.

A ella responderá la Provincia de Mendoza planteando la incompetencia de la CSJN y su falta de legitimación activa, no sin antes oponer una excepción de cosa juzgada (Art. 347, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) por lo resuelto ante este mismo tribunal en el año 1987 (Fallos 310:2478).

El Estado Nacional, también parte del conflicto, tratará de limitar sus responsabilidades anteponiendo la competencia originaria de las Provincias sobre sus recursos naturales. (Art. 124 y Art. 125 de la Constitución Nacional – en adelante CN-)

Tres posturas adversas tratando de dirimir una cuestión fundamental para el medio ambiente como para la federalismo que pretende proteger y sustentar la Carta Magna, como así también, para el sistema judicial Argentino al tratar de delimitar las competencias de los Estados Provinciales y el Estado Nacional.

Será la CSJN la encargada de resolver este conflicto centenario declarándose competente (competencia originaria).

Ya no se tratará simplemente de la explotación comercial de un simple recurso, sino que encontrará, esta causa, un universo jurídico nuevo que nace con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 dotando de valor a los derechos de incidencia colectiva y reconociendo la vital importancia del recurso del agua.

Será el agua el actor principal en la adhesión de Argentina a diferentes Tratados Internacionales que la antepondrán a otros recursos por su innegable necesidad y escasez.

Un fallo con componentes políticos, sociales y culturales que marcaron diferentes etapas de la historia Argentina a tal punto de ser único en su especie. 102 años de conflictos entre dos Provincias Argentinas.

II. Fallo.

La Pampa Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/uso de aguas. CSJ 243/2014 (50L) /CS1. Competencia: Originaria. Fecha: 01 de Diciembre de 2017.

Miembros del tribunal: LORENZETTI, Ricardo Luis; HIGHTON de NOLASCO, Elena; MAQUEDA, Juan Carlos; ROSATTI, Horacio y ROSENKRANTZ, Carlos Fernando.

Votos: LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ROSATTI (voto conjunto)- ROSENKRANTZ (disidencia propia).

Parte actora: Provincia de La Pampa representada por su Gobernador Oscar Mario Jorge, con el patrocinio del Fiscal de Estado Dr. José Alejandro Vanini y de los Dres. Gregorio Badeni, Calos Laplacette y Gerónimo Lau Alberdi.

Parte demandada: Provincia de Mendoza representada por su gobernador Lic. Alfredo Cornejo, el Fiscal de Estado Dr. Fernando Mario Simón, el asesor de gobierno Dr. Cesar Mosso Gianini y por su apoderado Dr. Juan María Díaz Madero.

Terceros: Estado Nacional, representado por sus apoderados Dra. Melina Claudia Ferrero y Jimena Diez con el patrocinio letrado de los Dres. Analía Eva Vaqueiro y Javier Suarez Benito.

III. Así comenzó todo.

En el año 1917 la Provincia de Mendoza comienza con obras rudimentarias a mermar el caudal del Rio Atuel, el que hasta aquel entonces, tenía varios brazos que ingresaban a la Provincia de La Pampa recorriendo alrededor de 300 km dentro de la misma y regaban sus campos abasteciendo de agua a sus pobladores. (La historia del Rio robado. s.f.)

En 1930 desaparece uno de los brazos principales, el Butaló, que penetraba 150km y en el que se hallaba asentada una prominente colonia agrícola y ganadera.

En 1940 se sanciona la Ley N° 12650 (con apoyo del Estado Nacional) que autoriza la construcción del dique “Los Nihuiles” y con el nacimiento de este, se pierden por completo los brazos del Rio Atuel que penetraban en la Provincia de La Pampa.

Esto provocó sequias, desaparición de humedales, migración de habitantes a otras regiones más productivas y poco a poco el daño ambiental fue cada vez mayor.

En la década del 70 y ante la situación política que vivía el país, con marchas, manifestaciones y revueltas populares; La Pampa comienza nuevamente a mover los hilos para hacer saber al estado Nacional de su reclamo. (D`Atri, A 2016 p.1).

Tanto en gobierno de facto, como durante la Presidencia de Juan Domingo Perón, se llevan a cabo diferentes resoluciones y convenios que parecían querer solucionar el problema. Todo queda en la nada ante la desobediencia continua de la Provincia de Mendoza y es por ello que en 1979, la Provincia de La Pampa, eleva su reclamo a la CSJN y esta falla reconociendo la calidad de interprovincial al río.

IV. La Pampa reclama.

Inicia sus acciones solicitando se reconozca el incumplimiento de la demandada a las obligaciones contraídas a través de los Convenios de 1989, 1992 y 2008 para regular los usos del Río Atuel y a las normas constitucionales y de Derecho Internacional.

La actora solicita se declare la presencia del daño ambiental, consecuencia del incumplimiento antes dicho y se ordene a la demandada a realizar las obras pertinentes para asegurar un caudal que permita el derecho humano de acceso al agua y comience a recomponer el grave daño provocado. Pide a su vez se la indemnice por los perjuicios sufridos.

Por su parte la demandada plantea la incompetencia de la CSJN al entender que se trata de una causa judicial típicamente jurisdiccional y que la corte no posee atribuciones para disponer la creación de un Comité Interjurisdiccional y resalta que la Comisión Interprovincial del Río Atuel sería el ámbito ideal para promover acuerdos.

A su vez que opone la excepción de cosa juzgada por sentir que esta cuestión ya fue dirimida en el fallo de 1987 (Fallos: 310:2478) y argumenta que “la cuestión ambiental” ya integró el *thema decidendum* en aquella oportunidad. No conforme con lo antes dicho, opone excepción de falta de legitimación activa aduciendo al Art 30 de la Ley General del ambiente N° 25675 pero tomando solo su segundo párrafo “... Deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla las restantes...” citando la causa CSJ 732/2010 (46-P) /CS1 “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza Provincia de y otros s/amparo ambiental.

V. Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La CSJN tomará como estándares para resolver el litigio la fundamental violación a derechos de incidencia colectiva al entender que no se trata de un conflicto entre dos Provincias sino de múltiples intereses afectados.

La solución a este conflicto ambiental excede el marco bilateral y necesita de una visión policéntrica.

“La visión y regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en favor de un paradigma jurídico que ordena que la regulación del agua es eco céntrico o sistémico... como bien lo establece la Ley General del Ambiente” (Secretaria de jurisprudencia CSJN. 2017. P5).

La CSJN tomará en cuenta el Sistema Federal Constitucional fundado los principios básicos que lo alimentan; la buena fe federal y la lealtad federal.

La relevancia constitucional de la protección ambiental y el federalismo exigen una tarea de compatibilización que es netamente cultural.

Los conflictos ambientales no siempre coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales y es por ello que la corte deberá ejercer su competencia para resolver los conflictos que se presenten. Así, en este caso se resaltaré la importancia de abordar el conflicto con una visión integral, como Cuenca hídrica y no limitados a jurisdicciones territoriales. Tal como lo plantea la Ley N° 25688 en su Art. 3.

En materia de distribución de competencias entre Estado Nacional y Provincias, es necesario tomar conciencia de una territorialidad ambiental.

Una amplia nómina de normas acompañarán a la resolución del conflicto, tomando como base y punto de partida nuestra Constitución Nacional (Artículos 41, 43, 116, 117, 121, 124, 125 y 127) y los derechos de incidencia colectiva y cuidado del medio ambiente que en ella obran desde el año 1994. También se citarán Tratados Internacionales (Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación), Leyes Nacionales (Ley N°25675 Ley General del Ambiente y N° 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas) como así también se citarán fallos del derecho comparado para arribar a una solución justa y acorde a la problemática planteada.

Los últimos diez años de este litigio los vemos reflejados en diferentes fallos:

Fallo 332:582 Se rechaza el pedido de dos Asociaciones para ser admitidas como terceros. L.195 XVIII 17/03/2009.

L243. L del 21/10/2014 La Corte declara su competencia originaria para entender en el conflicto.

L243 L. 25/04/2017 Fallo 340:526 El Tribunal rechaza las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa impuestas por la Provincia de Mendoza

y convoca a las partes y al Estado Nacional citado como tercero a la audiencia pública a celebrarse el 14/06/2017.

Votos: LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ROSATTI (voto conjunto)-ROSENKRANTZ (disidencia propia).

El voto en mayoría (Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosatti) arrojó que este conflicto debía resolverse en base a un federalismo de concertación que supere enfoques separatistas y por ende, el tribunal debe ejercer su competencia dirimente.

Existe un derecho al agua que debe verse como eco céntrico sistémico y no puramente dominial y es fundamental su protección para que la naturaleza posea capacidad de resiliencia. El tribunal resalta que en este conflicto hay una consideración central que es el derecho humano al agua potable.

La lucha contra la desertificación implica enfocarse en la demanda del agua y no solo en su oferta y es por ello que los instó a ambos estados provinciales a ejecutar un plan de obras y distribución de costos, así como fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado y enfatizó en la necesidad de abordar el conflicto dirimido como unidad, como cuenca hídrica.

La CSJN estableció que el programa de ejecución de obras debe elaborarse en el marco de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior ya que es un órgano creado por las provincias interesadas.

Voto disidente: Rosenkrantz presenta ideas diferentes en cuanto al modo de ejercer la jurisdicción dirimente y sostiene una postura diferente al resto al postular que aquí no se dirime un problema por el acceso al agua, sino una problemática ambiental de mayor alcance y siente que los daños incoados por La Pampa no fueron probados.

Realiza la aclaración de que cualquier medida que se tome, deberá socavar el entramado social y económico que ha tenido lugar con el amparo anterior y no deberán destruirse los bienes de costoso reemplazo que generan bienestar a las poblaciones involucradas.

Manifiesta que La Pampa, Mendoza y el estado Nacional poseen libertad para resolver el modo en que deben cooperar, pero deben presentar un plan de acción donde definan claramente, sus costos, beneficios y quienes lo soportarán.

VI. Corolario.

Luego de recorrer este interesante conflicto han de plantearse una multiplicidad de interrogantes. Los mismos tendrán que ver con los silencios y la indiferencia de un estado ausente y con los intereses particulares satisfechos; como así también, con el

planteo lógico de analizar ¿Qué pasa con nuestras normas que en 102 años no pudieron dirimir este conflicto?, ¿Cuál es la norma aplicable al caso?, ¿Quién posee la competencia?

Es fundamental para iniciar el debate poder delimitar de forma precisa ¿Quién es competente para dirimir el conflicto?, ¿Cuál es el problema a resolver? Y ¿Cuál será el derecho aplicable a este?

Cada Provincia presentó las pruebas que creyó necesarias, tanto del daño provocado (presentadas por La Pampa) como de la ausencia de este (a criterio de Mendoza) y la desatención por parte del estado.

Más allá de ser un conflicto ambiental, se manifiestan en el presente trabajo, conflictos de índole constitucional haciéndolo más interesante aún.

El nacimiento de los derechos de tercera generación y la figura del Amparo, hacen que la resolución que pueda tomarse hoy en día sea totalmente diferente a la mirada de hace tres décadas atrás.

Sabido es que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.” (Art.41 3º párrafo Constitución Nacional). Pero ¿qué ocurrirá en los casos en que Nación y Provincia se disputen sus facultades originarias? como se presenta en este conflicto.

Falta incorporar la idea de un verdadero federalismo Constitucional como sistema de convivencia, donde se pueda ver reflejado al Estado Nacional como un todo y donde

el medio ambiente a proteger sea uno solo y para las generaciones futuras; dejando atrás los intereses particulares y las rivalidades de antaño. Tener una visión Federal del derecho ambiental es urgente.

El gran problema surge a la hora de determinar jerarquías normativas en el sistema argentino cuando este es visto en forma integral. (Cuaderno de Derecho Ambiental. N° IX 2017)

El nacimiento de los Derechos de tercera generación abre un nuevo panorama para la protección del medio ambiente ya que marca principios limitantes para actividades productivas, conceptualizados en términos de “Desarrollo Sustentable” siguiendo los postulados del informe Bruntland de 1987.

Ya no se trata de una persona sin agua potable sino de miles de hectáreas desiertas que hacen que se modifique el rumbo de toda una región.

La migración de personas buscando un nuevo asentamiento, la muerte de animales, la pérdida de pasturas, etc. son algunas de las consecuencias que podemos citar.

Fue necesaria, sin duda alguna, la intervención de un órgano superior para dirimir el conflicto entre las dos Provincias en pugna así como será necesaria la supervisión de todo cuanto fue regulado con el fallo en cuestión.

El derecho al agua hace a la dignidad de las personas y a su desarrollo social, cultural, económico y fundamentalmente a su bienestar general.

“La protección del medio ambiente resulta ser una garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, pero también de los derechos civiles y políticos” (Ministerio Público Fiscal. El derecho a un ambiente sano. P 12)

En lo que concierne al combate contra la sequía y desertificación, corresponde pedir al Estado Nacional su intervención urgente.

El derecho ambiental está recorriendo un camino de permanente evolución, profundizando la tutela de los derechos y garantías. (Stinco, Juan 2018).

El problema de relevancia jurídica podría ser subsanado eliminando las barreras geográficas y los intereses particulares de cada región. Optando por un criterio unívoco de promover una visión de bienestar general e impulsando mejoras y colaboración bajo un federalismo de cooperación.

La multiplicidad de normativa existente no debe ser reemplazada, simplemente ordenada acorde a su jerarquía y adhesión para poder, en forma conjunta, Nación y Provincias tener un orden jurídico acorde a las necesidades ambientales que cada día serán mayores.

En cuanto al fallo en sí: A la resolución de la CSJN le faltó establecer medios para la verdadera recomposición del medio ambiente tal como reza el Art 41 de la ley suprema en su 1º párrafo “...El daño ambiental generará prioritariamente la obligación

de recomponer...” Es decir de retornar las cosas a la situación “*ex ante*” que suele ser prácticamente imposible.

“Las facultades ordenatorias ambientales están vinculadas a la recomposición del ambiente dañado y deben ser ejercidas con rigurosidad” .Causa CSJ 641/2011 (47-A)/CS1, autos ACUMAR s/Ordenamiento Territorial, sentencia de fecha 02/06/2015. (Stinco, Juan. 2018).

Es necesario el llamado de atención del Estado Nacional para con la Provincia de Mendoza ante el incumplimiento de todas y cada una de las medidas tomadas a lo largo de las décadas litigiosas atravesadas.

Fue cómplice el Estado Nacional en el daño provocado a La Provincia de La Pampa, ya que con su anuencia y colaboración económica se construyeron “Los Nihuiles” que fue la obra que dejó sin el ingreso de agua del Atuel a esta.

A lo largo del presente trabajo y por disposición del articulado constitucional, se encuentran consagrados los principios de Preservación, Precaución, Prevención, Protección, Obligación de recomponer, Derecho Sostenible, Obligación de Recomponer, Responsabilidad funcional y Deber de información. (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 2017.)

Los Principios Generales de Derecho Ambiental son enunciaciones normativas propias de la rama jurídica a través de las cuales se estudia todo el Derecho Ambiental. (Pigretti, E 1986 p.21)

Mientras se desarrollaba el presente trabajo y por cuestiones únicamente climáticas, el día 09 de Junio de 2019 el Rio Atuel volvió a ingresar a la Provincia de La Pampa alcanzando un caudal de 3m/s a la altura del puente Vinchuqueros. Provocando esto, un verdadero festejo entre los habitantes de La Pampa que creyeron que Mendoza había comenzado a cumplir alguno de los tantos acuerdos llevados a cabo. Poco duró la ilusión.

Fueron las copiosas lluvias mendocinas las que provocaron tal fenómeno.

Referencias

Constitución de la Nación Argentina. 1995. Buenos Aires Argentina. Abeledo Perrot.

Convención de Naciones Unidas de Lucha Contra la Desertificación. Rio de Janeiro. 17 de Junio de 1994. Recuperada el 02 de Abril de 2019 de https://www.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-08/UNCCD_Convention_text_SPA.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia. “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza” (Rio Atuel). Recuperado el 26 de Abril de 2019 de <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=LPcM>

DÀtri, A. (2016). El fuera de cuadro de la protesta popular por el Atuel. Recuperado el 07 de Mayo de 2019 de <https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/anuario/article/view/1345>

Fallos de la Suprema corte de Justicia de la Nación. (2018). Ambiente. Recuperado el 14 de Abril de 2019 de <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2018>

La historia del rio robado. Recuperado el 22 de Abril de 2019 de <https://www.iprofesional.com/notas/266561-El-Atuel-la-historia-del-rio-robado-y-una-pelea-que-ya-dura-100-anos-entre-La-Pampa-y-Mendoza>

La jurisprudencia ambiental de la Corte en un libro digital. Recuperado el 02 de Mayo de 2019 de <https://www.cij.gov.ar/nota-32917-La-jurisprudencia-ambiental-de-la-Corte--en-un-libro-digital.html>

Laplacette, C. (2014). La competencia territorial en materia ambiental. Thomson Reuters. Recuperado el 06/05/2019 de http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/161-La_competencia_territorial_en_materia_ambiental.pdf

Ley N° 12650. Autorización de construcción del Dique sobre el Río Atuel en la Provincia de Mendoza. Buenos Aires. 24 de Septiembre de 1940. Recuperada el 04 de Julio de 2019 de <http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-nacional-12650.htm>

Ley N° 24701. Lucha contra la Desertificación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires 25 de Septiembre de 1996. Recuperada el 02 de Abril de 2019 de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24701-39912>

Ley N° 25673. Ley General del Medio Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires 06 de Noviembre de 2002. Recuperada el 02 de Abril de 2019 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 25688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires 28 de Noviembre de 2002. Recuperada el 02 de Abril de 2019 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81032/norma.htm>

MATEGUI, C. (2017). Actualidad del Derecho ambiental en la Argentina y su importancia para el defensor del Pueblo de la Nación. Recuperado el 17 de Junio de 2019 de <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/09/Actualidad-del-derecho-ambiental-argentino.pdf>

Ministerio Público Fiscal. El derecho a un medio ambiente sano. Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Cuadernillo N° 10. Año 2018. Recuperado el 26 de Abril de 2019 de <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/08/DDHH-cuadernillo-10-Medio-ambiente-sano-1.pdf>

STINCO, Juan. (2018) Las problemáticas ambientales y su recepción en los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado el 01 de Abril de 2019 de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/3921/3733/>