



Consuelo Gutierrez Zaldivar

DNI: 29.591.557 – Legajo VABG11290

Derecho Ambiental: su aporte a la estructura federal.

Reflexiones sobre el Caso “La Pampa – Mendoza”

Tutor: Silvina Rossi

ABOGACIA

Universidad Siglo XXI

Sumario: I. Introducción.- II. Breve revisión de los aspectos esenciales del Caso. III. La conjunción: i. Cosa Juzgada – ii. Función Dirimente – iii. Derecho Ambiental. IV. Hacia una nueva dinámica federal. V. Reflexiones finales.

I. Introducción.-

Queremos en ésta ocasión hacer referencia a un caso concreto. Uno que refleja, desde la complejidad de nuestro funcionamiento como Estado Nación, y los esfuerzos por resolver los inconvenientes que en él emergen, hasta la evolución de nuestro ordenamiento jurídico hacia, podría decirse, el “enriquecimiento” de nuestro entender de los valores objetivos propios de nuestro sistema jurídico.

Éste Caso *vivió* y se perpetuó en el tiempo ante la imposibilidad de nuestro ordenamiento jurídico de darle una solución genuina y a largo plazo. Fueron el paso del tiempo y los cambios en nuestro ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina, los que han encausado este problema hacia un nuevo enfoque que permitiría finalmente una solución, o sino, un tratamiento superador y de cara a futuras generaciones de nuestra Nación.

En el año 2014, la Provincia de La Pampa (La Pampa), promueve una nueva queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), por uno de los conflictos interprovinciales más relevantes de la historia de nuestro país. La *riqueza* del mismo es su complejidad: arraigado en la organización misma del Estado Nación, su federalismo, la distribución de poderes, las relaciones interprovinciales, y todo ello, como mencionamos, prologando inevitablemente el conflicto en el tiempo.

En el marco de esta nueva queja, los temas en discusión son diversos, entre ellos: la competencia exclusiva de las Provincias sobre sus recursos, la legitimación activa de la demandante, la legitimación pasiva de la demandada, la responsabilidad del Estado Nacional, el estado de “cosa juzgada” de este conflicto, la función dirimente de la CSJN y la introducción de un nuevo enfoque sobre el conflicto.

Haremos referencia únicamente a estos tres últimos aspectos: el estado de “cosa juzgada”, la función dirimente de la CSJN y la introducción de un nuevo enfoque sobre el conflicto; aclarando que cada uno de ellos merece páginas de análisis, reflexión y discusión, pero consideramos que lo relevante en este Caso en particular, es justamente la presencia e interacción de estos tres aspectos, lo que sienta las bases hacia una solución de conflictos sobre recursos y/o ambientales enriquecedora, no sólo a nivel interprovincial y regional sino también de cara a generaciones futuras.

La Corte entiende que en éste Caso las cuestiones sometidas a decisión “presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), dado que con el paso de los años, el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994”¹. En el ejercicio de la función dirimente, la CSJN hace lugar a un nuevo enfoque invocado por La Pampa, no limitado a la discusión entre dos partes, sino más amplio, policéntrico y sistémico.

A continuación, realizaremos una breve revisión de los aspectos esenciales del Caso, para luego centrarnos en la valiosa interacción de: *el estado de “cosa juzgada”, la función dirimente de la CSJN y la introducción de un nuevo enfoque sobre el conflicto*. Esta interacción, tiene un gran impacto en nuestra Nación. Veremos cómo, con ella y mediante el fallo de la CSJN, se introduce un enriquecimiento no sólo del entendimiento del Derecho Ambiental en nuestra Nación, sino también las exigencias que involucra la *efectiva* protección del derecho a un ambiente sano. Y por último, reflexionaremos sobre los aportes, que trae éste derecho a nuestra organización de Estado Federal, como dice Esain, (2018) hace a la “funcionalidad armónica de los componentes” de la estructura la organización, es decir, al desarrollo saludable de nuestro Estado Nación.

II. Breve revisión de los aspectos esenciales del Caso.

El conflicto entre las provincias de La Pampa y Mendoza por el uso de aguas del Río Atuel se encuentra judicializado hace más de 30 años. El conflicto se inicia cuando las

¹ Considerandos 5º, en LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ uso de aguas. CSJ 243/2014

aguas de dicho río, que provienen de la cordillera y pasan por la provincia de Mendoza y llegan a La Pampa, dejan de llegar a ésta provincia debido a diversas obras realizadas en Mendoza, de acuerdo a las argumentaciones pampeanas, hacia el año 1947.²

En su fallo de fecha 3 de diciembre de 1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina reconoció los usos consuntivos "efectivos" y "actuales" de las aguas sobre una superficie de riego de 75.671 hectáreas en favor de la provincia de Mendoza, rechazó la acción posesoria iniciada por la provincia de La Pampa, declaró que el Río Atuel es interprovincial y determinó que ambas provincias debían, de buena fe, definir las formas a las que se someterían para la utilización común del recurso, instándolas a crear un ente administrativo común.³

Tras el fallo, en el año 1989 inicia el funcionamiento de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.). Transcurren los años con acuerdos y convenios interprovinciales, pero en el año 2014 la provincia de La Pampa promueve, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nueva queja contra Mendoza, ahora no sólo denunciando incumplimientos sobre lo decidido en aquel fallo de 1987; sino con planteos de existencia de daño ambiental y necesidad de recomposición.⁴

Por su parte, la Provincia de Mendoza al contestar la demanda plantea, entre otras cuestiones, que el conflicto es un caso local y de jurisdicción provincial, la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente y, entre otras, opone la excepción de cosa juzgada, por cuanto ya existe la mencionada sentencia de 1987.⁵

Sin embargo, mediante resolución de fecha 25 de abril de 2017, el tribunal rechaza la excepción previa de incompetencia; y el 1 de diciembre de 2017, haciendo uso de su competencia dirimente y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley

² Considerando 1º del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

³ C.S.J.N.: 03/12/1987 - “La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso” Fallos: 310:2478

⁴ Considerando 1º del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

⁵ Considerandos 2º del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

25.675 General del Ambiente, resuelve con el voto de la mayoría (Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosatti): I. Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la provincia de Mendoza. II. Ordenar a las partes que fijen un caudal hídrico para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la provincia de La Pampa. III. Ordenar que las provincias de La Pampa y Mendoza, en forma conjunta con el Estado nacional, elaboren por intermedio de la C.I.A.I. un programa de ejecución de obras. Y IV. Exhortar a las provincias de la Pampa y Mendoza, y al estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la C.I.A.I., con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado⁶.

Para llegar a esta sentencia, en sus considerandos, tanto el voto mayoritario como la disidencia, hicieron referencia a cada uno de los puntos planteados por las partes: En primer lugar, la demanda de 2004 incluyó, en esta ocasión, el pedido que se declare la presencia de daño ambiental, se ordene el cese y la recomposición del mismo. Este pedido llevó al voto mayoritario y al Dr Rosenkrantz en disidencia, **a rechazar la defensa basada en la cosa juzgada** por cuanto, (en palabras del voto mayoritario) “el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994”⁷. El voto mayoritario afirmó que “el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316)”⁸

A su vez, el voto mayoritario sostuvo que, por cuanto el ambiente se encuentra protegido por el Artículo 41 de la Constitución Nacional, existen **deberes positivos** de hacer obras en defensa del mismo. Y agregó que “en el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado”.⁹

⁶ C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1

⁷ Considerandos 5º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1

⁸ Considerandos 5º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1

⁹ Considerandos 5º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1

En cuanto a la competencia de la CSJN sobre el asunto, la misma entiende su **competencia fundada en el Artículo 127 de la Constitución Nacional**. En el Considerando 8, el voto mayoritario sostiene: “Que la intervención de esta Corte en la presente causa encuentra su fundamento en el transcripto artículo 127 de la Constitución, que *supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada discordia entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente* (Fallos: 310:2478, considerando 61) (...)¹⁰, y refuerza su argumento al afirmar que “con mayor razón aún cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia, como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la Ley 25.675)”¹¹. Entonces, el término “guerra” que al nacimiento de la Nación Argentina dio lugar a la competencia dirimente de la CSJN, hoy, en palabras del voto mayoritario “debe ser interpretado no solo limitado a situaciones bélicas propiamente dichas, sino a conflictos como el presente en los que la persistencia temporal y tensión del vínculo federativo no ha sido superada por la interacción de los respectivos estado locales”¹².

En miras a la **implementación de la función dirimente**, en los Considerandos 9º se afirma que la misma reviste de diversa naturaleza de la jurisdiccional conforme ha sido sostenido tanto por la jurisprudencia nacional y extranjera como la doctrina argentina¹³, y a los fines de su rol, el Tribunal posee “amplias facultades para determinar el derecho

¹⁰ Considerandos 8º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

¹¹ Considerandos 8º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

¹² Considerandos 8º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

¹³ Cita los siguientes: jurisprudencia nacional (Fallos: 310:2478) y extranjera (USSC, “Missouri vs. Illinois”, 180 US 208, “North Dakota vs. Minnesota”, 263 US 365, “Connecticut vs. Massachusetts”, 282 US 660, 283 US 336 y 3209 US 383) como la doctrina argentina (Araya, perfecto, “Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”, Buenos Aires, 1908, librería “La Facultad” de Juan Roldán, pág. 308; Montes de Oca, Manuel A., “Lecciones de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Tipo litografía “La Buenos Aires”, 1917, tomo 2, pág. 456; Gonzalez Calderón, Juan A. “derecho constitucional Argentino”, Editorial J. Lajouane y Cía. Editores, 1931, tomo III, pág. 479)

aplicable al litigio (Fallos: 310:2478, Considerando 69)”, haciendo referencia al fallo antecedente del mismo conflicto.

Una vez establecida la competencia de la Corte y las características de su función dirimente, el voto mayoritario encuadra, en el Considerando 11, el acceso al agua dentro de los **derechos de incidencia colectiva** y como **derecho humano** esencial reconocido en documentos internacionales.¹⁴

Este enfoque hace transformar el conflicto de un problema local a uno regional, en miras a la protección de toda la cuenca del Río Atuel. En palabras del voto mayoritario: “los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.”¹⁵ La solución al conflicto requiere la protección del ecosistema en todos los aspectos que lo conforman, y en miras a la sustentabilidad de los recursos naturales en juego.

Y finalmente, el voto mayoritario analiza el problema desde la cuestión de la **lucha contra la desertificación**, por cuanto nuestro país suscribió y ratificó la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular Africa.¹⁶ Este enfoque hace inescindible el rol del Estado Nacional para la resolución del conflicto. No sólo le atribuye una responsabilidad en la historia del conflicto; sino que a futuro requiere un rol y exige compromiso proactivo, por cuanto surge de los acuerdos internacionales suscriptos y, como veremos más adelante, de nuestra Constitución Nacional reformada.

14 Cita los siguientes documentos internacionales suscriptos y ratificados por nuestra Nación: En el Plan de Acción ONU sobre el Agua, Mar del Plata, marzo 1977. Por decisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (E/CONF 70/29), se aprobó el Plan de Acción de Mar del Plata, en el cual se enuncia, que “todos los pueblos, cualquiera sea su nivel de desarrollo y su condición económica social, tienen derecho al acceso al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. Tanto las Naciones Unidas como la OEA han reconocido el derecho al agua por resolución 64/922, “El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento”, en 2010, y AG/RES. 2760 (XLII-O/12) “El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento”, respectivamente (pp. 30 y 31).

15 Considerandos 13º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

16 Considerandos 12º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

16 Considerandos 5º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

16 Fallo: MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) CSJ 1569/2004 (40-M)CS2

En cuanto al voto del Doctor Carlos Fernando Rosenkrantz, su disidencia radica esencialmente en su postura por conceder a las partes y al Estado Nacional una total libertad a la hora de cooperar y buscar una solución conjunta al conflicto.

III. La conjunción: i. Cosa Juzgada – ii. Función Dirimente – iii. Derecho Ambiental.

i. Cosa Juzgada

Iniciamos nuestra reflexión situándonos en un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico como es el de “**Cosa Juzgada**”. Esta excepción es otorgada en garantía del debido proceso, y encuentra su lugar cuando dos contiendas someten un mismo asunto “a decisión judicial, o cuando por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve” (Inciso 6, Artículo 347, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En el segundo caso, esta excepción protege de ser nuevamente enjuiciado por los mismos hechos sobre los que ya existe sentencia firme. Como explica Anselmio (2013), para que exista éste instituto, debe concurrir una identidad de persona, una identidad objetiva y una identidad de causa. Garantía fundamental de nuestro sistema jurídico, conocida como “ne bis in ídem”, consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos e incorporada en nuestro país a nivel constitucional mediante el Artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional¹⁷. Dicha garantía es reflejo de aquellos valores que atraviesan nuestro ordenamiento jurídico, en sus derechos y deberes.

Ahora bien, compartido este valor sobre el que se asienta nuestro ordenamiento jurídico, queremos inmediatamente hacer referencia a ello que tomó el Tribunal en éste Caso, para rechazar la excepción de “cosa juzgada” presentada por Mendoza. Como se referenció anteriormente “el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional

¹⁷ LEY 24.430 Constitución De La Nación Argentina (1994)

producida en el año 1994”¹⁸. Si bien las partes son las mismas y la disputa versa sobre la Cuenca del Río Atuel, nos encontramos ante un *nuevo* conflicto, uno que afecta los derechos incorporados en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1994.

ii. Competencia Dirimente

En cuanto a la “**función dirimente**” y al rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta causa es oportuno aclarar que su competencia surge del artículo 127 de la Constitución Nacional, y versa sobre, según Ekmekjian cuestiones políticas no justiciables, es decir “no necesariamente conflictos judiciales en los cuales deba aplicarse el derecho, sino de cualquier conflicto interprovincial que, de otra forma, no tendría solución pacífica” (como se citó en Altavilla, 2018, p. 2). A ella se eleva la queja de una provincia contra otra, y es la Corte quien debe dirimir. Coincidimos con la afirmación de Altavilla (2018) que esta es una vía de solución de conflictos políticos, donde la CSJN debe actuar más como árbitro que como juez.

Cuando en el año 1987 la CSJN falló sobre la causa “La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso”, ésta fue la primera vez en que la misma actuó en esta función establecida en nuestra Constitución Nacional.¹⁹

En dicha ocasión se estableció, en los considerandos del voto mayoritario que en “estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados (Fallos: 166:358, dictamen del Procurador General, Dr. Horacio R. Larreta), requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio. Que, en principio, será el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina “common law federal” y el derecho internacional público

¹⁸ Considerandos 5º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1

¹⁹ Altavilla, Cristian. (2018) amplía y hace mayor referencia a aquella oportunidad. p. 13

tal como lo admiten las dos partes de esta contienda.²⁰ En dicha ocasión el Tribunal tomó normas del derecho internacional.²¹

Queremos mencionar que ésta atribución otorgada al momento de la organización de nuestro Estado Nación, en respuesta a la necesidad de una unión; debe ser ejercida con el mayor respeto a los valores axiológicos de nuestra Nación. Su legitimidad existe en la medida que su actuación atraviese éste tamiz.

En esta nueva queja objeto de nuestra reflexión, la CSJN actúa nuevamente bajo su función dirimente.

iii. Derecho Ambiental.

Con un nuevo enfoque introducido por la provincia de La Pampa, que plantea la existencia de daño ambiental y exige la necesidad de recomposición, el Tribunal hace lugar a la aplicación del “**derecho ambiental**” incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la ratificación de tratados internacionales y cuenta ahora con las herramientas de una Constitución Nacional reformada y sus Leyes Reglamentarias.

La Corte, en su análisis de la nueva queja presentada por la Pampa, hace lugar a un entendimiento moderno y evolucionado del concepto “Ambiente”, tal como lo concibe Valle (2015), como un sistema, no como una mera yuxtaposición de elementos de diversa naturaleza concebidos aisladamente; y Rosatti (2012) como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema.

La actuación de la CSJN en nuestro Caso se encuentra en sintonía con las reflexiones de Valle (2015) sobre la evolución jurídica del concepto ambiente a nivel internacional:

²⁰ Considerandos 69º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

²¹ Altavilla, Cristian. (2018) realiza un breve análisis del derecho aplicado en dicho litigio. p. 7

El enfoque parte de una visión restringida y circunscripta a los elementos naturales como fuente proveedora de recursos, sin inclusión alguna de los aspectos culturales y sociales, para ir evolucionando progresivamente hacia la concepción mayoritariamente amplia que actualmente receptan no sólo el derecho internacional ambiental, sino también el derecho comunitario, regional e interno estadual. (p. 1)

Como mencionábamos, la *riqueza* de éste conflicto es su complejidad.

Su proyección en el tiempo acompaña la evolución de nuestro ordenamiento jurídico, el cual se transforma de la mano de nuevos conceptos y valores. El Ambiente ya no se encuentra compuesto de elementos como el agua, la tierra, seres vivos, y demás, al servicio del hombre. Ahora, es un *todo* interrelacionado. Único. Con extensiones que traspasan las líneas geográficas-políticas trazadas por el hombre.

El Ambiente en su moderna concepción exige una coexistencia armónica con el hombre. No queremos dejar de mencionar y aclarar que, a nuestro entender, no debemos dejar de lado al ser humano como fin ulterior. La protección del medio ambiente impulsada e incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, no es únicamente por dicho concepto en sí y finaliza en el mismo. Sino que la protección del medio ambiente es para la humanidad, por cuanto gozar de un ambiente sano es un derecho constitucional reconocido a nivel internacional.

IV. Hacia un nueva dinámica federal.

Quisiéramos por último hacer referencia a la legislación que introdujo la protección al “derecho a un ambiente sano”, carta que dio lugar a un nuevo entendimiento de la controversia, al nacimiento de un *nuevo* conflicto.

En cuanto a su protección en nuestra Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994, el artículo 41 introduce el derecho a un ambiente sano y establece el deber de preservarlo de cara a generaciones futuras y recomponer lo dañado. A su vez, dicho artículo establece en su tercer párrafo “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los

presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”²²

La doctrina no ha pasado por alto las implicancias de este párrafo. López Alfonsín (2019) lo identifica como una distribución de competencias en materia legisferante con la finalidad de implantar las bases de un auténtico “federalismo de concertación” (p. 217). Según Nonna y Sagraera (2019) “La constitución de 1994 llama a un consenso en el cual la política ambiental se basa en normas comunes y mínimas que surgen de un proceso que garantice la negociación a nivel federal entre Nación y Provincias y Provincias entre sí.” (p. 234).

Éste artículo constitucional encarna lo que Frías (1994) llamó “federalismo de concertación”, definido como “una relación participativa de los niveles de gobierno, central y provinciales, que deje de lado la confrontación, dando lugar a la programación interjurisdiccional de áreas temáticas que afectan a distintas unidades territoriales o niveles gubernamentales” (p. 1122).

Queremos destacar el valor que trae ésta norma. Dado que la efectiva protección del derecho a un ambiente sano, exige de modo indudable el esfuerzo de trabajar conjuntamente en todos los niveles de nuestra organización federal: gobiernos locales, provinciales y nacional.

Adherimos a la afirmación de Rosatti (2012), que en materia de protección ambiental, su vialidad exige un enfoque que privilegie el consenso en la adopción de medidas de protección ambiental (federalismo de concertación o conjuntivo) antes que la separación tajante e irreconocible de competencias (federalismo dual o diyuntivo). Exige pasar de un federalismo clásico de límites y subdivisiones políticas, a uno que considera los sistemas naturales.

Consideramos que nuestro analizado Fallo es un claro ejemplo de la aplicación del federalismo de concertación. En él, la Corte ha dado lugar, tal como nos exige una genuina protección del derecho a un ambiente sano, a pasar de una visión de conflicto entre estados

²² LEY 24.430 Constitución De La Nación Argentina (1994). Artículo 41.

locales, de límites políticos y signado por una visión tradicional del ambiente y el aprovechamiento de sus recursos, a un enfoque policéntrico, sistémico, regional, que contempla un *todo* nuevo afectado y que debe ser recompuesto.

En ésta materia, coincidimos con el valor que otorgan Cafferatta y Lorenzetti (2018) al rol de la CSJN en el armado de grandes directrices de una política estatal en orden al bien común. Tal como destaca Esain (2018), a lo largo del Fallo, el voto mayoritario en sus considerandos, ha descripto lo que sería el “nuevo federalismo”. Uno que no importa la “subordinación de los estados particulares al gobierno central, sino uno que exige coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común²³.

En cuanto a la ley de presupuestos mínimos, la Ley General del Ambiente (LGA) promulgada en el año 2002, también hace lugar a ésta dinámica de concertación, y tal como destaca Sabsay (2010), dedica un capítulo a lo que define como “Sistema Federal Ambiental”, ya que la concertación es esencia del Ambiente en si mismo. Si bien en nuestro Caso, es la función dirimente la que hace a la competencia de la CSJN para atender la queja que promueve La Pampa; el carácter interjurisdiccional del bien y la presencia de daño ambiental darían también lugar a la competencia federal, como lo establece Ley General del Ambiente. Cabe destacar que acuerdo al estudio realizado por Valle, la CSJN ha ido casi sin excepciones desde el año 2004, sosteniendo y llevando la competencia en materia ambiental, de la provincial hacia un criterio más centralizador, o de mayor preponderancia del fuero federal, a partir de la interpretación y aplicación del artículo 7 de la LGA. (2015, p.3).

IV. Reflexiones finales.

De la mano de este dilatado conflicto hemos podido hacer un recorrido cronológico de nuestro ordenamiento jurídico. La introducción de un nuevo enfoque, provisto por las reformas legislativas, permitió finalmente un tratamiento superador de la controversia y

²³ Considerandos 6º, del voto mayoritario. C.S.J.N.: 01/12/2017 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2014 (50-I)/CS1

enriquecedor para funcionamiento de nuestro sistema federal hoy y de cara generaciones futuras.

Queremos aclarar que lejos de someter los gobiernos locales, la protección del derecho a un ambiente sano, exige, como menciona el voto mayoritario en sus considerandos, tomar el conflicto dentro de una territorialidad ambiental. La única forma de garantizar el derecho a un ambiente sano exige un enfoque olítico y una cooperación en los diversos niveles de nuestra organización estatal. Requiere salir de un enfoque de límites y divisiones políticas. Una gimnasia por demás exigente pero que vale la pena, (y es obligatoria), de cara a las generaciones futuras.

Consideramos que éste ejercicio trae aparejada una enseñanza y un beneficio en general al funcionamiento de nuestro federalismo, por cuanto su dinámica y ejercicio podrá aplicarse en otros campos de valores objetivos propios de nuestro sistema jurídico.

El fallo de nuestra CSJN del 1 de diciembre de 2017, nos ha regalado los siguientes trascendentales aspectos:

- El paso de un conflicto local, bilateral y ya juzgado, a un *nuevo* conflicto de interés colectivo, comunitario e indivisible.
- La adecuación de la función dirimente de nuestra CSJN a las nuevas situaciones (ya no guerras) que tensionan el funcionamiento del gobierno federal.
- La profundización de una moderna concepción del Ambiente, ya no entendido como una sumatoria de elementos y recursos al servicio del hombre, sino un todo nuevo, único y sistémico.
- Y por último, los aportes que la efectiva protección del derecho a un ambiente sano ha dado a nuestra organización Nacional, como Estado Federal que requiere una genuina interacción en sus diferentes niveles, de cara a las futuras generaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Altavilla, Cristian. (2018) La jurisdicción dirimente de la Corte Suprema en los conflictos intergubernamentales. EN: *Ponencias V Congreso Argentino De Administración Pública* Recuperado de: https://aaeap.org.ar/wp-content/uploads/2018/10/AltavillaCristian-La_jurisdiccio_n_dirimente_de_la_corte_suprema_en_los_conflictos_intergubern.pdf el 09/06/2019

Anselmio, Valeria L. (2013) Ne bis in idem. La prohibición contra la doble persecución penal. EN: *DPyC*. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters.

Cafferatta, Néstor; Lorenzetti, Pablo. (2018) Hacia la consolidación del estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (p.5) EN: *RD Amb 56* Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters.

Devia, Leila Krom, Beatriz Nonna, Silvia Nonna, Silvia, coor, (2019), *Manual de recursos naturales y derecho ambiental: agrario, ambiental, minero, energía*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudio.

Esain, José Alberto. (2018) Fallo por el Río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas. (p. 113) EN: *La Ley*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Frías, Pedro J. (1994). El Federalismo en la Reforma Constitucional. (pp. 1122/1126) Buenos Aires, Argentina: La Ley.

López Alfonsín. (2019) El Derecho a un Ambiente Sano y su Protección Constitucional EN Devia – Krom – Nonna (dirs.) *Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental*, (pp. 212-229) Buenos Aires, Argentina: Ed. Estudio S.A.

Nonna, Silvia; Sagrera, Viviana. (2019) El Federalismo en Materia Ambiental EN Devia – Krom – Nonna (dirs.) *Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental*, (pp. 229-237) Buenos Aires, Argentina: Ed. Estudio S.A.

Rosatti, Horacio D. (2012) *Derecho Ambiental Constitucional*, 4ª edición. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Sabsay, Daniel A. (2010) Nuevas vías Procesales en Materia Ambiental Creadas por el Fallos “Mendoza” de la CSJN. EN *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Argentino, Comparado y Transnacional, Tomo II*. (pp.211-228) 1ª edición. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Valle, Débora. (2015) Conflictos ambientales en la agenda de la Corte Suprema. Su tratamiento especial. EN: *RD Amb* 42, (p. 7) Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters.

Legislación

LEY 26.994 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm> el 08/05/2019

LEY 23.054 Convención Americana Sobre Derechos Humanos Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm> el 12/05/2019

LEY 24.430 Constitución De La Nación Argentina (1994) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> el 10/04/2019

LEY 25.675 General del Ambiente (2002) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm> el 10/04/2019

Jurisprudencia

C.S.J.N. 03/12/1987 “La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso” - Fallos: 310:2478 Recuperado de: <http://www.chadileuvu.org.ar/fuchad/index.php/documentos/71-la-pampa-c-mendoza-s-accion-posesoria-de-aguas-y-regulacion-de-usos> el 12/05/2019

C.S.J.N. 01/12/2017 La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas. CSJ 243/2014 (50-1)/CS1 (). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7421172&cache=1554899069554> - el 10/04/2019

C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. CSJ 1569/2004 (40-M) CS2 Recuperado de: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA (2018) AMBIENTE – FALLOS D ELA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2018> el 12/05/2019