



La cosa juzgada y el cambio de paradigma ambiental: El daño ambiental sobre la cuenca del río Atuel.

Autor: Farias, Daniel Miguel

DNI: 30.346.550

Legajo: VABG13216

Tutora: Foradori, María Laura

Carrera: Abogacía – Universidad Siglo 21

Sumario: I. Introducción. II. La Pampa contra Mendoza, nuevamente. III. Dictamen de la Corte. IV. Los fundamentos en base al paradigma ambiental. V. La cosa juzgada y el cambio de paradigma. IV. Análisis del autor. VII. Conclusión.

I. Introducción

En el caso Provincia de La Pampa contra Provincia de Mendoza sobre uso del agua del río Atuel, vemos a la actora reclamando por los daños originados ante la escasez de agua que se produjo sobre el noroeste pampeano atribuyéndole responsabilidad a la provincia de Mendoza. Pidiendo que se declare el daño ambiental, fundando su derecho en la ley 25675, la cual tiene lugar luego de la reforma constitucional de 1994, que, con la introducción del art 41¹ consagra el derecho a un ambiente sano (Nonna, 2017), además de vincularse con la ley 24701, por la que el estado está obligado a intervenir para luchar contra los efectos de la sequía y los procesos de desertificación. Ante tal situación la demandada pide que se declare la incompetencia de la Corte, y acto seguido esgrime la excepción de cosa juzgada (art. 347 inc. 6 CPCyC) afirmando que la pretensión de la actora pretende burlar lo resuelto en 1987.

Aquí se presenta un problema de tipo axiológico, pues la demandada pretende hacer valer la sentencia de anterior, la que le daba la razón en cuanto a la posesión y el uso sobre las aguas del río Atuel que atraviesan su territorio, más allá de la imposición de ciertas obligaciones a cumplir. Enfrentado a esto, está la ley general del ambiente 25675, la cual recepta principios, en su art. 4 que, tanto tratados internacionales como nuestra propia Constitución, adoptan, ejemplos de ellos son: el principio de sustentabilidad, el de equidad intergeneracional, el de progresividad, entre otros.

¹ C.N., art. 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...

A través de la presente nota examinaremos los reclamos por parte de La Pampa a Mendoza, realizados ante la CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación), describiendo el camino procesal, del cual se desprenderá el análisis por parte de los magistrados dando su dictamen y expondremos los argumentos que los condujeron a sus respectivas soluciones. Finalmente se procede a realizar una valoración y la conclusión arribada.

II. La Pampa contra Mendoza, nuevamente

En el año 2014 la provincia de La Pampa se presenta ante la Corte para que declare la existencia del daño ambiental sobre la cuenca del río Atuel, producto del incumplimiento de las obligaciones impuestas en 1987 (Fallos: 310:2478)². Específicamente de negociar y celebrar de buena fe los tratados y convenios sobre la cuenca del río Atuel, de realizar obras para optimizar el uso de las aguas para riego, y ceder el excedente a la provincia vecina, entre otros puntos encontrados en los convenios celebrados durante los años 1989 y 1992, rechazo del convenio marco de 2008, y la violación de normas constitucionales y del derecho internacional.

Mendoza en principio pide que se declare la incompetencia de esta Corte, dado que entiende que la materia aquí ventilada resulta una cuestión jurisdiccional, por lo que no estaría dentro de las facultades otorgadas por el art. 127³ de la CN. Seguidamente, opone excepción de cosa juzgada, argumentando que los derechos sobre el río Atuel, habían sido motivo de un conflicto ya resueltos por la CSJN. Además, debo mencionar la falta de legitimación activa y la falta de legitimación pasiva interpuesta, solo a modo de formalidad, pues nuestro análisis no se centrará en estas cuestiones.

² CSJN, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de” Fallos 310:2478 (1987).

³ C.N. art. 127: Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley

III. Dictamen de la Corte

La Corte, según el voto de la mayoría, compuesta por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Higton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti, resuelve: I. Rechazar la excepción de cosa juzgada. II. Ordena fijar un caudal hídrico para la recomposición del ecosistema afectado. III. Ordenar que las provincias y el estado nacional, por medio de la CIAI (Comisión Interprovincial del Atuel Inferior), elaboren un programa que contemple las posibles soluciones a la problemática del Atuel. El que deberá ser presentado y aprobado por este Tribunal. IV. Reforzar la CIAI mediante el aporte de recursos por parte del Estado Nacional, la provincia de Mendoza y la Provincia de La Pampa, para la correcta consecución de sus fines.

Por su parte, el voto disidente del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz se pronuncia de la siguiente manera: I. Rechazar la excepción de cosa juzgada. II. Disponer que las provincias elaboren un plan para superar las diferencias vinculadas con la recomposición ambiental en la cuenca del Atuel inferior, en conjunto con el Estado Nacional.

IV. Los fundamentos en base al paradigma ambiental

En primer lugar, y a la luz del art 32⁴ de la ley 25675, la CSJN, en el voto de la mayoría, se declara competente para la intervención en este conflicto. El voto disidente comienza afirmando su competencia de acuerdo al art 127 de la Constitución Nacional.

El voto de la mayoría rechaza la excepción de cosa juzgada porque, según expresa el cons. 5, el conflicto configurado entre las provincias presenta características diferentes a las que alude la demandada, “dado que con el paso de los años, el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la

⁴ Ley 25675, art. 32: La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...

reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994”, donde “La solución de este conflicto...requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales”. pues los intereses involucrados “exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los afectados”. La solución involucra la recomposición del ambiente, y la necesidad de ampararlo para el aprovechamiento de las generaciones presentes y futuras, respetando lo establecido por el art 41 CN. Con relación a la regulación del agua, el paradigma jurídico cambió, de un sistema antropocéntrico a uno eco-céntrico o sistémico, por lo que ya no se ve solo la utilidad que se le puede dar en un marco dominial, sino que implica concentrarse en las características del propio sistema.

Para la recomposición del ecosistema se tocan cuestiones de suma importancia, tal es el derecho al agua potable y lo que implica un caudal de agua en la sustentabilidad de un ecosistema dado, pues el agua es un elemento que incide directamente sobre la vida, “por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia” (Fallos 337:1361 cons. 12)⁵. Por otro lado, la incorporación de la ley 24701⁶ obliga al estado a asumir un rol activo y dar prioridad al restablecimiento de la región afectada.

Al observarse que se trata de una cuenca deficitaria, se ve necesario la fijación de un caudal hídrico que permita la subsistencia ecológica, teniendo en cuenta los usos consuntivos mendocinos y los efectos del cambio. Para esto se deberá poner en marcha la CIAI, de modo que, las provincias y el estado nacional, busquen y propongan

⁵ CSJN, “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros” Fallos 337:1361 (2014).

⁶ Ley 24701, Ratificación de la Convención Internacional de Lucha Contra la Desertificación en Los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación en Particular en África, 1996.

soluciones, que luego deberán presentar ante la Corte. Para todo ello el estado nacional deberá brindar, tanto asistencia técnica como económica en vista de su mayor capacidad.

El Dr. Rosenkrantz en el voto disidente, afirma que, en la resolución del fallo 310:2478 se analizó una cuestión netamente bipolar, y de ningún modo estuvo presente la recomposición del ambiente entre las pretensiones. Actualmente, no se pretende consagrar derecho alguno sobre el río, sino una protección al medio ambiente como bien jurídico diferenciado. En cuanto a la reparación del daño ambiental, considera que las provincias deben trabajar en forma conjunta porque están vinculadas por los recursos naturales de los cuales surgen las condiciones del conflicto, en tanto que la participación del estado nacional está determinada por la especial obligación asumida de luchar contra la sequía y la desertificación, además del cumplimiento del principio de solidaridad enunciado en la ley 25675⁷.

V. La cosa juzgada y el cambio de paradigma

En el caso actual se plantean ciertas ideas centrales, estas son las que guían, tanto el camino procesal, como la forma en que resuelven los sres. Magistrados, y en base a eso veremos cómo los cambios de paradigma pueden afectar los efectos de una sentencia.

Vale la pena resaltar que, si bien había artículos en el código civil de Vélez Sarsfield, el cual fue dictado dentro del paradigma clásico del derecho (Tolosa, 2016), que regulaban ciertas situaciones relativas a los recursos naturales, se hacía en relación de la propiedad, o por causa de vecindad, por ejemplo, y no en protección del ambiente en sí. Ahora, en virtud de nuestra tradición romanista, comenzaremos por decir que la cosa juzgada es un instituto del derecho romano, en donde “una vez que algo ya fue

⁷ Ley 25675, art 4: ...Principio de solidaridad: la Nación y los Estados Provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos

juzgado, no puede volver a ser considerado judicialmente, siempre que se dé la triple identidad: igualdad de causa, iguales personas, igual objeto reclamado” (Ghirardi y Alba Crespo, 2000, p. 120). Donde lo que se destacaba era la existencia de la triple identidad.

Por su parte Palacio (2016), nos habla sobre la cosa juzgada refiriéndose a la irrevocabilidad que toman los efectos de la sentencia. Para Ferreyra de de la Rúa (2009) esta figura es una consecuencia lógica y el principal carácter de la sentencia, pues en todo litigio lo que se busca es que lo dictado por el juez sea definitivo e irrecurrible. Sin embargo, cita a Clariá Olmedo dando a entender que para él no es propiamente un efecto que se desprende de la sentencia, sino una cualidad que se ve reflejada en la imposibilidad de impugnarla. Dentro de la misma debemos distinguir entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. La primera implica la imposibilidad de reanudar la discusión en el mismo proceso, lo que no significa que no se pueda revisar en un juicio posterior (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2009). Pero cuando nos referimos a cosa juzgada material aquí “se produce no sólo la irrecurribilidad, sino también la inmutabilidad de lo decidido. Es decir que no se puede interponer ningún recurso, y no se puede modificar lo decidido”. (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2009, p. 238). Por otro lado, usando las palabras de Couture (2007) se la puede definir como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (p. 326).

El efecto también de la cosa juzgada se traduce en seguridad jurídica, relacionada al principio *non bis in idem*, pero también sabemos que el derecho no puede ser estático, pues si así fuera muchas situaciones nuevas quedarían fuera de su regulación, creando lagunas normativas, lo que nos lleva a la innegable necesidad de sincronizar el derecho a la realidad. El dinamismo referido tiene una relación directa con el cambio sociocultural,

siguiendo lo dicho en Fallos 316:3126⁸, la facultad de acceder a la justicia se vería truncada si se hiciera lugar a la excepción de cosa juzgada cuando la materia ventilada no ha sido introducida sino por motivo de una nueva normativa, la cual no existía al momento de la sentencia.

No obstante, esta variación en cómo se interpreta el derecho bajo un nuevo modelo, no significa plantear situaciones, que, bajo una denominación diferente, invocan los mismos hechos que han sido objeto de tratamiento expreso en un caso anterior (Fallos 308:2518)⁹. Diremos que los paradigmas se encargan de guiar al legislador en su tarea, estos son “modelos decisorios que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones” (Lorenzetti, 2008 p.7). Mientras surgen nuevas situaciones el derecho debe adaptarse, vemos la importancia en el caso “Z.,A.M.”¹⁰ donde el cambio de paradigma en la concepción de persona con discapacidad introducido por la legislación internacional, y receptado en nuestra ley de salud mental, viene a ser el sustento para revocar una sentencia contraria a este nuevo modelo. En igual sentido se resolvió en el caso “E.,E.R.”¹¹ donde también se había ignorado la nueva calidad de persona introducida por el art 152 ter C.C. incorporado por la ley de salud mental 26657, donde se realza la autonomía y la dignidad del incapaz. Traducido al ámbito ambiental, cuando se evidencia el deterioro, la escasez de recursos y el uso no sustentable llevado, se hace necesario un cambio. Este cambio de paradigma traído con la inclusión de los intereses difusos y derechos de incidencia colectiva, atraviesan de manera transversal las distintas ramas del derecho poniendo a prueba los institutos tradicionales del derecho (Cafferatta, 2004), es por ello que el paradigma ambiental al introducir a la naturaleza como nuevo titular de

⁸ CSJN, “Agnese, Miguel Angel c. The First National Bank of Boston (Banco de Boston)” Fallos 316:3126 (1993)

⁹ CSJN, “Pacoalex, S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” Fallos 308:2518 (1985)

¹⁰ SCJ Buenos Aires, “Zavaleta, Amalia Maria s/ Insania” C115.346 (07/05/2014)

¹¹ SCJ Buenos Aires, “E., E. R. s/ insania y curatela” (08/07/2014) – Cita online: AR/JUR/32121/2014

derechos, limita la esfera individual en su protección. (Lorenzetti, 2008), brindando una amplia legitimación activa al tratarse de derechos de incidencia colectiva (Falbo, 2009) y dándole a los jueces mayor discrecionalidad para aplicar el derecho.

VI. Análisis del autor

Al desplazarse el bien jurídicamente protegido, de un caso al otro, se observa el cambio en la legislación, cómo la introducción que hace el art 41 de la CN, con la consecuente ley 25675, permite el análisis de un caso que aparenta ser conexo al resuelto en 1987 por esta misma Corte, sin embargo, el objeto sobre el que recae la petición es distinto al peticionado en el pasado, la causa fin, como la causa fuente, difieren de la anterior de donde emanaba su derecho. La facultad de solicitar el cese de la turbación en la posesión de las aguas del río Atuel se fundaba en los arts. 2637, 2638, 2643 entre otros, del C.C. Y su nueva pretensión tiene sustento en la ley 25675, en el art 41 CN, en la ley 24701, entre otras, con lo que se pone de manifiesto la naturaleza ambiental de su petición. Y, en virtud de dicho carácter, es que la Corte pondera los principios introducidos por la ley general del ambiente con los derechos anteriormente atribuidos a la provincia de Mendoza, dándole preminencia a lo reclamado por La Pampa, no para arrebatarle los derechos ya atribuidos a Mendoza, sino para acabar con un problema que es de toda la población, por su carácter colectivo e indivisible. Se pone de manifiesto la necesidad de la recomposición del ecosistema sobre la cuenca, pero no se identifica como única fuente necesaria de agua el río Atuel, dejando al estudio de las provincias las distintas ofertas hídricas de que disponen.

VII. Conclusión.

La Provincia de La Pampa demandó a Mendoza por la creación del daño ambiental en el noroeste pampeano por la falta de agua del río Atuel, tras años de incumplimiento

de sus obligaciones acordadas en 1987, ante dicha demanda Mendoza se defiende pidiendo la incompetencia de la Corte y oponiendo la excepción de cosa juzgada aduciendo que estaban ante un reclamo idéntico al resuelto en 1987.

Por su parte, el voto de la mayoría, primero afirma su competencia, en razón de lo reglado por el art 32 de la ley 25675, el cual remite a las reglas ordinarias de la competencia. Luego al ponderar las pruebas, se evidencia la diferencia en las pretensiones de ambos litigios, pues en este se plantean derechos de incidencia colectiva, y se identifica la naturaleza ambiental en virtud del art 41 CN introducido en la reforma de 1994, con lo cual la calificación de ambiental cambia sustancialmente el enfoque. Por lo dicho, el reclamo es compatible con la sentencia anterior y habilita el rechazo de la excepción de cosa juzgada. En tanto que la minoría, si bien se declara competente, lo hace de acuerdo a las reglas del art 127 C.N. Ahora al exponer sobre la cosa juzgada, indica que se debe analizar si el presente caso se trata de una forma de resistencia por parte de la actora, a lo dispuesto en 1987, o si por el contrario se trata de una pretensión de una naturaleza diferente a la resuelta en el pasado, lo que habilitaría un nuevo proceso. De este análisis se deriva que la introducción de leyes con carácter ambiental, posterior al dictado de la sentencia de 1987, permite el planteo ante la CSJN sin afectar la sentencia anterior.

Luego de haber analizado, legislación, doctrina y jurisprudencia, podemos concluir que, situaciones ambientales ya resueltas en el antiguo modelo antropocéntrico, podrían someterse nuevamente a juicio sin poner en peligro la seguridad jurídica derivada de los efectos de la cosa juzgada. Con el enfoque de este nuevo paradigma se puede crear jurisprudencia, la cual sería una base o sustento para situaciones futuras que surjan de conflictos, en principio, resueltos en un marco no sistémico.

Referencias

- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Mexico, D.F.: Editorial del deporte mexicano.
- Couture, E. J. (2007). *Fundamentos del derecho procesal civil. 4a. ed. 2a. reimpresión*. Montevideo: B de F.
- Falbo, A. J. (2009). *Derecho Ambiental*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Ferreyra de de la Rúa, A., & González de la Vega de Opl, C. (2009). *Teoría general del proceso - Tomo 2 - 2a ed.* Cordoba: Advocatus.
- Ghirardi, J. C., & Alba Crespo, J. J. (2000). *Manual de derecho romano*. Córdoba: Eudecor.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría Del Derecho Ambiental*. México, DF: Editorial Porrúa.
- Palacio, L. E. (2016). *Manual de derecho procesal civil - 21a ed.* Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Legislación

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (1981). Obtenido de Infoleg: <https://n9.cl/jsn2>
- Constitución de la Nación Argentina. (1994). Obtenido de Infoleg: <http://xurl.es/2lrjr>
- Ley 24701. (1996). *Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación*. Obtenido de Infoleg: <http://xurl.es/4j2pe>
- Ley 25675. (2002). *Ley General del Ambiente*. Obtenido de Infoleg: <http://xurl.es/v3pga>

Trabajos citados

Nonna, S. (2017). <http://sedici.unlp.edu.ar>. Obtenido de SEDICI Repositorio de la Universidad Nacional de La Plata: <http://xurl.es/5rz6w>

Tolosa, N. B. (2016). La regulación de los derechos de incidencia colectiva en materia ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación [*versión electrónica*]. *Lecciones y Ensayos*, 227-240.

Jurisprudencia citada

CSJN, “Agnese, Miguel Angel c. The First National Bank of Boston (Banco de Boston)” Fallos 316:3126 (1993).

CSJN, “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros” Fallos 337:1361 (2014).

CSJN, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de” Fallos 310:2478 (1987).

CSJN, “Pacoalex, S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios” Fallos 308:2518 (1985).

SCJ Buenos Aires, “E., E. R. s/ insania y curatela” (08/07/2014) – Cita online: AR/JUR/32121/2014.

SCJ Buenos Aires, “Zavaleta, Amalia María. s/ insania” C115.346 (07/05/2014).