



TRABAJO FINAL DE GRADO (TFG)

Carrera: Abogacía.

Nombres y Apellido: Cristian Eric Gómez.

D.N.I.: 33.930.107

Legajo: VABG64828

Fecha de Entrega: 05/07/2019

Módulo 4: “DOCUMENTO FINAL”.

Título de la obra: “La Pampa vs Mendoza: la incesante lucha por el Río Atuel”

Tutor: Nicolás Cocca.

Tema seleccionado:

Derecho ambiental.

Fallo seleccionado:

LA PAMPA, PROVINCIA DE c/ MENDOZA, PROVINCIA DE s/uso de aguas.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi” de la sentencia IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales V. Postura del autor: a. Análisis de la sentencia. b. Reseña legislativa. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción:

El Río Atuel, es una corriente de agua dulce que nace de la laguna homónima de origen glaciar, en la cordillera de Los Andes, al suroeste de la provincia de Mendoza y desemboca en el Río Desaguadero al noroeste de la provincia de La Pampa.

Actualmente, existe un conflicto entre ambas jurisdicciones mencionadas en la cual se litiga el uso y aprovechamiento de tal recurso hídrico, siendo la provincia cuyana demandada como causante de desertificación, cese de actividades productivas y migración de la población pampeana.

Aunque dicha demanda se origina en el pasado siglo, y ha sido tratada judicialmente en diferentes oportunidades, parece no concluir.

En el presente trabajo, se pretende abordar sobre el último fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2017; además, analizar los antecedentes judiciales, para así comprender la trascendencia e impacto a nivel provincial.

Es relevante su análisis, ya que la temática no es conocida nacionalmente, solo por los involucrados, y debería enfocarse mayor atención en su resolución, siendo un problema que impacta sobre diferentes áreas como el medio ambiente, la economía y el desarrollo social.

Al análisis de dicho fallo el problema jurídico que se presenta es, principalmente, de tipo axiológico, ya que existe un conflicto de principios donde colisionan las

pretensiones de los estados provinciales y la preservación del medio ambiente más allá de los límites jurisdiccionales. Esto significa que cada parte reclama el uso de agua para su propio beneficio e interés cuando la solución requiere enfocarse en el daño ambiental a nivel general.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:

La contienda por las aguas del Atuel se originó cuando se inauguró una represa en el departamento de San Rafael (Mendoza), con el propósito de generar electricidad y regar las tierras de la provincia, limitando la cantidad de agua que recibía La Pampa.

A través de los años, esto generó un problema de desertificación en el territorio pampeano el cual optó por elevar su queja al entonces presidente Juan Domingo Perón, en 1949, quien dictó una resolución donde ordenaba que tres veces por semana se permitiera el paso de un mínimo del caudal del Atuel hacia La Pampa. El tribunal mendocino decidió anular dicha medida y como el gobierno nacional no apeló, la situación se mantuvo.

Fue entonces que en 1973 se sancionó el Decreto 15/60 donde se establecía que el 50% de las regalías del río correspondían a cada provincia, aunque Mendoza rechazó nuevamente la iniciativa.

En 1987 la Corte Suprema de Justicia emite por primera vez un fallo donde los intereses pampeanos son beneficiados, declarando al Atuel como río interprovincial donde debía ser administrado por ambas provincias, pero compensó a la provincia de Mendoza brindándole el derecho a retener las aguas suficientes para regar 75.000 hectáreas.

Ante los incumplimientos por parte de la provincia acusada a estos acuerdos, en 2008 se firma el Convenio del Atuel donde se establecen obras en el sur mendocino para la disminución de pérdidas de agua y se fija un caudal mínimo que debe recibir La Pampa.

En mayo de 2014 el gobierno pampeano realiza una nueva demanda por el abuso del agua e incumplimiento de lo pactado, sumándose al reclamo de un particular elevado en 2010, argumentando que han sufrido de graves daños sociales, económicos y ambientales.

Finalmente, en 2017, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se convoca a una audiencia pública donde participan los llamados “Amigos del Tribunal”, los gobernadores y fiscales de Estado de las partes y una funcionaria del Ministerio de Energía y Minería por el Estado Nacional, donde se resuelve que la regulación jurídica del agua debe ser bajo un paradigma ecocéntrico o sistémico, el cual no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales sino los que priman el cuidado del medio ambiente en su totalidad, como se establece en la Ley General del Ambiente vigente.

En ese contexto y de acuerdo al enfoque policéntrico sobre el que se basó la argumentación del fallo, se concluyó que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, ordenando que las dos provincias presenten un plan de obras con la distribución de sus costos, con la participación del Estado Nacional. Asimismo, ordenó a las partes a fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el plazo de 30 días.

III. Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi” de la sentencia:

Los votos emitidos por el tribunal fueron divididos, con una disidencia parcial por parte del Dr. Rosenkrantz.

El Tribunal, en su mayoría de votos por parte de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti, se pronunció sobre cuestiones de suma trascendencia en un proceso vinculado a derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente, el uso de agua y la desertificación.

Definieron al ambiente como un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible, y declararon que ante la problemática mencionada, la solución debe ser en base a un federalismo de concertación que supere enfoques separatistas para lo cual el Tribunal debe ejercer su competencia dirimente. Agregaron además, que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de agua destinada a la conservación del ecosistema para que mantenga su sustentabilidad, sino también el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano.

El otro tema considerado se vincula con la relevante cuestión jurídica del problema de la desertificación que afecta a la región pampeana en la cuenca del río. La corte señaló que en el combate contra la sequía, corresponde al Estado Nacional brindar

apoyo técnico o financiero para hacer efectivas las acciones necesarias, ya que la problemática afecta a más de una provincia.

Asumiendo el tribunal una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión, ordenó a las tres jurisdicciones (Mendoza, La Pampa y el Estado Nacional) la presentación de un plan de obras dentro del ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

En su disidencia, el juez Rosenkrantz, manifestó diferencias en cuanto al modo de ejercer la jurisdicción dirimente, y señaló que este es un conflicto distinto del que resolviera la Corte en 1987.

Según el magistrado, dicho conflicto originado en el uso de un río interprovincial, es de carácter ambiental, policéntrico y multicausal, donde se requiere de una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella. En razón de ello, entiende el juez, la decisión que debe adoptarse debe basarse en la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición y no en la identificación de un causante y su condena.

El torno al problema de la sequía grave, afirmó que corresponde requerir al Estado Nacional su participación en la solución, dada su mayor capacidad técnica y financiera para poder llevar a cabo las acciones necesarias que se acuerden, sin que ello pueda verse como un avasallamiento de las facultades reservadas por las provincias, ya que no se trata de la creación de una unidad burocrática de carácter permanente sino de un eventual soporte. Consideró, además, que los tres involucrados debían tener absoluta libertad para desarrollar la planificación en el ámbito que se considerara más propicio y el modo en que deben cooperar.

Por último, enumeró una serie de pautas a fin de guiar y facilitar el trabajo conjunto, garantizando que el plan sea el más beneficioso.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Es importante definir ciertos conceptos claves que componen el problema jurídico del fallo, tales como: agua, río, cuenca hidrográfica, desertificación y sequía.

Se entiende por agua a “aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las

contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2002, p.1). Según la ONU “el agua está en el epicentro del desarrollo sostenible y es fundamental para el desarrollo socioeconómico, la energía y la producción de alimentos, los ecosistemas saludables y para la supervivencia misma de los seres humanos” (2019).

Asimismo, la CSJN resolvió en una causa anterior que “el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces” y “en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia” (2014, pp. 11-12).

Se podría decir que “el agua es un bien público, pero por sus características, el agua es un bien privado, ya que su consumo no es rival, puesto que el consumo por unos agentes disminuye la cantidad disponible para el resto” (Albi Ibañez, Gonzales-Páramo y Zubiri, 2006, p. 69).

Aun así, “el hecho de que el agua sea un bien privado no implica que la propiedad privada asegure su uso eficiente. Obviamente, poner este valioso recurso al alcance de todos requiere la intervención del sector público”. (Carlos Gómez, Vanessa Casado e Ignacio Marín, 2008, p. 3).

Según el artículo 124 de la CN, “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación, 1994), siendo este el motivo principal de la demanda. Sin embargo, además del artículo mencionado no existen otras normativas expresas en la Constitución sobre el tema en cuestión. Son las propias provincias quienes deben hacer uso racional y equitativo de los recursos compartidos y son quienes deben tomar las medidas necesarias para cumplir con ello.

A nivel internacional la ONU resolvió, en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, que los estados que hagan un uso compartido de recursos hídricos “participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento” (1997, p.6)

La Real Academia Española define al río como una “corriente de agua continua y más o menos caudalosa que va a desembocar en otra, en un lago o en el mar.” (2018), siendo la cuenca hidrográfica "un sistema, es una unidad geográfica e hidrográfica, formada por un río principal y todos sus territorios asociados entre el origen del río y su desembocadura” (IUCN, 2019).

Habiendo definido esto, es importante conceptualizar el término que hace a la problemática en sí. “La desertificación se produce cuando los hábitats áridos se degradan y se erosionan debido a la deforestación, el sobrepastoreo, el riego inadecuado y otros tipos de gestión no sostenible del suelo y el agua.” (IUCN, 2019, p.1)

Argentina es uno de los países que suscribieron a la Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación, con el fin de crear programas de acción para frenar el creciente deterioro de los suelos a causa de la sequía extrema.

El problema de la oferta de agua entre Mendoza y La Pampa no ha sido más que una mala gestión de recursos y de intereses políticos. “Basar la política hídrica en la oferta ilimitada de agua, cuando es un recurso limitado y muy variable, es un error con graves consecuencias medioambientales y sociales” (Greenpeace, 2017, p.5).

V. Postura del autor

a. Análisis de la sentencia:

La decisión del Tribunal en cuanto al manejo y resolución de la demanda de agua ha sido la más adecuada, visualizando la problemática con un enfoque ambiental a nivel general donde no se trata sobre límites jurisdiccionales y problemas interprovinciales desarraigados unos de otros.

Sobre la sentencia que demanda a hacer partícipe al Estado Nacional en la resolución del conflicto, fue correcta la interpretación de la Ley 25.688 sobre el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas y la Ley 25.675, conocida como Ley General del Ambiente. Este resolutorio pondera la activa participación de la autoridad nacional para asegurar un ambiente sano que conserve su diversidad biológica, establecer mecanismos para minimizar los riesgos ambientales y recomponer los daños causados, y además, elaborar y actualizar un plan para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas, como determinan las mencionadas leyes.

La incorrecta aplicación de las leyes y la nula conciencia ecológica por parte de los dirigentes políticos, que a través de décadas han permitido la continuidad del deterioro ambiental, han generado lo que hoy se conoce como desierto pampeano. Aun así, resulta ineficaz señalar un culpable y es conveniente enfocarse en la planeación y resolución del conflicto de la demanda, como detallaron los jueces en la sentencia.

b. Reseña legislativa:

En este particular caso, es notable que la legislación argentina resulta desactualizada y obsoleta. No existen mayores preceptos que lo mínimamente impuesto en el artículo 124 de la CN, para determinar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales compartidos interjurisdiccionalmente.

La promulgación de leyes y decretos ambientales, la creación de diversas instituciones para la protección ambiental y el cambio de paradigma jurídico generan cierta expectativa en la creación e impulso de nuevas iniciativas para el cuidado del medio ambiente, aunque, como hemos visto a través de los años, no se ha logrado una correcta ejecución.

VI. Conclusión:

Al originarse en el suroeste de Mendoza, dicha provincia es quien tomó el control sobre el río equívocamente. Ha habido una monopolización de tal recurso y se han generado obras que, al buscar el bienestar de los habitantes mendocinos y el crecimiento de las actividades agrícolas, resultaron afectando a la provincia vecina.

La solución al problema de oferta y demanda de agua no ha sido posible porque se ha puesto mayor interés a los beneficios personales de cada jurisdicción, faltando al llamado federalismo que une a la Nación. Tal palabra consiste en un sistema donde cada provincia tiene sus competencias claras y definidas, comprometiéndose a no transgredir o afectar las de otras jurisdicciones, y es en estos casos donde se pone en juego su aspecto solidario.

En conclusión, es imposible el acuerdo y cumplimiento de un pacto que beneficie a ambos territorios si no se tienen en cuenta otros factores más importantes que las ganancias financieras o políticas, como lo son los derechos humanos y ambientales. Se debe ponderar el impacto en las generaciones futuras, en el ecosistema y en las relaciones socio-políticas, como en este caso, con otras provincias que comparten un mismo recurso.

VII. Referencias bibliográficas:

Carlos Gómez Ligüerre, Vanessa Casado Pérez, Ignacio Marín García (2008). El precio del agua. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/566_es.pdf

Constitución de la Nación Argentina (1994). (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2014). Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/amparo. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7175721&cache=1559870965541>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017). Río interprovincial y derechos de incidencia colectiva. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7421176&cache=1557098257387>

Emilio Albi Ibañez, Jose Manuel Gonzalez Páramo, Ignacio Zubiri (2006). Economía Pública. vol. 1, 2ª ed., Ariel, Barcelona.

Greenpeace (2017). Sequía: Algo más que falta de lluvia. Impacto e imágenes. Recuperado de: https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/11/Sequia-Falta-de-Agua_WEB-1.pdf

Ley 25.675 (2002). Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley 25.688 (2002). Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81032/norma.htm>

Organización de las Naciones Unidas (2019). Agua. Recuperado de: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/water/index.html>

Organización de las Naciones Unidas (1997). Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Recuperado de: <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>

Real Academia Española (2018). Río. Recuperado de:
<https://dle.rae.es/?id=WUyYSwW>

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2019). Cuenca hidrográfica. Recuperado de:
https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/cuenca_hidrografica.pdf

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2019). Soluciones Naturales. Áreas protegidas: ayudando a las personas a hacer frente a la desertificación y la sequía. Recuperado de:
https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/iucn_ns_desertification_spanish_final.pdf

Wikipedia (2018). Río Atuel. Recuperado de:
https://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%ADo_Atuel