



“La Ausencia de Regulación Legal Sobre Los Recursos Hídricos Interprovinciales”

Nombre: Pereyra Ale Ana Laura

Legajo: VABG64514

D.N.I.: 33.276.747

Tutor: Vittar, Romina.

Carrera: Abogacía

Institución Académica: Universidad Siglo 21

Año: 2019

Temática: Fallo 340:1695 “La Pampa, Prov. De c/ Mendoza, Prov. De s/ uso de aguas”. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 de Diciembre de 2017.

Sumario: i) Introducción: Conflicto interprovincial por el río Atuel ii) Relevancia del fallo N° 340:1695: sujetos y objeto, función de la Corte iii) Historia Procesal, Ratio desidendi y decisión del tribunal iv) El Problema jurídico: laguna normativa en torno a recursos hídricos interprovinciales v) Análisis conceptual: doctrina y jurisprudencia vi) Conclusión vii) Bibliografía

Introducción

En el fallo: “La Pampa, Provincia de C/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” N° 340:1695 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2017, los sujetos en conflicto fueron las provincias de La Pampa y de Mendoza. Los jueces intervinientes fueron Lorenzetti, Highton, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz.

Anteriormente ambas provincias habían litigado por el uso y aprovechamiento del agua del Río Atuel, en el fallo emitido en el año 1987, donde quedó asentado que el Río Atuel es un río interprovincial.

Este nuevo fallo tuvo una mirada ambientalista sobre el conflicto. La incorporación de los derechos de incidencia colectiva a la Constitución Nacional, permitieron un cambio de paradigma en el enfoque del problema.

Sin embargo se advierte la necesidad de contemplar la regulación de recursos hídricos interprovinciales, en este caso, el agua dulce; atendiendo a que es un bien cada vez más escaso y teniendo en cuenta la problemática ambiental que se agudiza con el correr del tiempo, es lógico que este tipo de conflictos sean más frecuentes, por lo que es necesario encontrar soluciones viables.

Siendo éste un recurso fundamental para la cobertura de necesidades básicas, conservación, sustentabilidad de actividades económicas, y protección de ecosistemas; es necesario que el Derecho Argentino encuentre una solución sin transgredir el derecho propio de las provincias (Constitución Nacional, 1994, pág. Art. 121), conservado la unidad de nuestro sistema federal (Constitución Nacional, 1994, pág. Art.1) y que sea acorde a las características de la naturaleza propia de nuestro país y sus regiones, sin desatender los inconvenientes ambientales propios de los tiempos en que vivimos, y de los que puedan surgir, procurando se respete el Art 41 de la C.N, estableciendo derechos y obligaciones a los sujetos, físicos y jurídicos, que comparten este tipo de recurso.

Ante este tipo de conflictos, se recurre a una diversa y a la vez dispersa regulación jurídica, como lo son: los tratados internacionales, la constitución nacional, ley 25.675, Ley 25. 688, jurisprudencia y doctrina. Arribando a que la única vía de escape de este tipo de conflictos este dada por los tratados interprovinciales (Constitución Nacional, 1994, pág. Art.125), los que suponen coordinación y colaboración entre provincias, sin embargo con el correr de los años hemos observado que este medio de resolución no ha sido eficiente, cada provincia ha antepuesto sus propios intereses, retrasando la solución a un problema ambiental que no puede quedar desatendido ni librado a las negociaciones políticas de los gobiernos de turno. Actualmente el problema subsiste.

Relevancia del fallo N° 340:1695: sujetos y objeto, función de la Corte

La importancia de este fallo radica en las particularidades que en él se presentan, dado que los sujetos que son parte del conflicto son provincias (La Pampa y Mendoza), el objeto del conflicto es el agua, específicamente el río Atuel, considerado como río interprovincial, y la actuación de la Corte Suprema de Justicia, no como tribunal de

justicia sino como componedor institucional (Constitución Nacional, 1994, pág. Art.127). La resolución de este fallo afecta la vida social, política y económica en el cotidiano de los habitantes de ambas provincias intervinientes en la demanda, cuya principal actividad es el agro y la ganadería.

Historia Procesal, Ratio decidendi y decisión del tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo competencia originaria en la causa.

Parte Actora: Provincia de la Pampa, representada por su Gobernador, Oscar Mario Jorge, con el patrocinio letrado del señor Fiscal de Estado, doctor José Alejandro Vanini, y de los doctores Gregorio Badeni, Carlos J. Laplacette, Dora R. Laplacette y Jerónimo Lau Alberdi

Parte Demandada: Provincia de Mendoza, representada por su gobernador, Lic. Alfredo Cornejo, por el señor Fiscal de Estado, doctor Fernando M. Simón, por el señor asesor de gobierno, doctor César A. Mosso Giannini, y por su apoderado, doctor Juan María Díaz Madero.

Votos: Dr. Ricardo Lorenzetti, Dra. Elena Highton de Nolasco, Dr. Juan Carlos Maqueda, Dr. Horacio Rosatti (voto conjunto), Dr. Carlos Rosenkrantz (disidencia propia)

Ratio Decidendi

La Corte Suprema de Justicia sostuvo que el conflicto que se presenta es diferente al suscitado entre ambas provincias, resuelto en el año 1987, ya que hay un cambio de paradigma que se presenta con la incorporación de los derechos de incidencia colectiva,

incorporados a nuestra Constitución en el año 1994. Considera que no hay que atender sólo a las pretensiones de las provincias ya que son múltiples los afectados. En razón a ello, declara que el ambiente es un bien colectivo de pertenencia comunitaria (fallo 329:2316), y trae a consideración el hecho de que el ambiente no es un objeto destinado exclusivamente al hombre (Art. 41 C.N.).

Hace hincapié en dos aspectos centrales que tiene en cuenta para la resolución del conflicto: en primer lugar, el derecho al agua potable, indicando la importancia de su protección para el mantenimiento de la naturaleza y de su capacidad regenerativa (fallo 337:1361); en segundo lugar, hace referencia a la desertificación de la región pampeana, y deja en claro que Argentina ha suscripto convenciones referidas a la lucha contra la desertificación (“Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países afectados por Desertificación, en particular África” y “El Futuro que Queremos”).

En cuanto al Río Atuel, la Corte lo considera una cuenca hídrica, tomando la definición que otorga la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.688. Para la Corte el problema radica en quién se encuentra en posición para otorgar el agua necesaria para la subsistencia del ecosistema, ya que si bien acepta el hecho de que la desertificación pampeana es un hecho, también toma en consideración la disminución de agua en Mendoza como consecuencia del cambio climático.

Por otro lado la Corte pone en relevancia el sistema federal de nuestro país (Art. 1 C.N.), considera la necesidad de una actuación leal de las provincias, indispensable para mantener la armonía federal porque, a su vez, el federalismo también implica el reconocimiento de la autonomía de las provincias (art. 121 y art. 122 de la C.N.).

Partiendo de esto, considera que la territorialidad federal y la territorialidad ambiental comprenden una tarea de compatibilización.

Ante este conflicto interprovincial, la Corte asume su competencia basándose en el art. 127 de la C.N., contrayendo un rol dirimente y conciliatorio ante un conflicto entre dos provincias y adhiere al hecho de que lo que se pretende en este fallo es resolver una cuestión ambiental (art. 41 C.N.) que es de interés general (art. 32 Ley 25.675).

Sobre la competencia dirimente el Dr. Rosenkratz (voto disidente) entiende que si bien el Tribunal hace uso de facultades conciliatorias, esto no implica que en una etapa posterior se pueda recurrir a la jurisdicción judicial (art. 116 y art. 117).

Decisión del tribunal

La corte consideró en este fallo el otorgamiento de un caudal hídrico para la protección del ecosistema pampeano, el cual debe ser acordado por las provincias en el plazo de 30 días; y que a través de la comisión interprovincial del Atuel inferior (organismo integrado por ambas partes) se elaborara un plan de obras que dé solución a los diversos conflictos que surgen en relación a la escasez del agua respecto al Río Atuel

El Problema jurídico: laguna normativa en torno a recursos hídricos

interprovinciales

Para adentrarnos en este punto, es necesario establecer la premisa fáctica: el Río Atuel ha sido calificado como río interprovincial, que nace y escurre en la provincia de Mendoza y muere en la provincia de la pampa. Se lo considera una cuenca, por lo tanto un sistema hidrológico en el que se debe tener en cuenta todas las partes que lo conforman. Mendoza se encuentra en crisis hídrica, dada por la problemática ambiental, y la provincia

de La Pampa se encuentra con un daño ambiental, configurado por la desertificación en su región

El problema que se abordará en el presente trabajo se trata de un problema de carácter lógico de incompletitud normativa, entendiendo por tal aquel que se plantea cuando al menos, en un caso, no se arriba a una solución debido a la ausencia de normas (laguna normativa). Entiendo que en el fallo a analizar en este desarrollo, no se llega a ninguna solución satisfactoria para las partes, debido a que, por un lado, la Provincia de Mendoza se ve obligada a erogar un caudal de agua que le resulta indispensable para su desarrollo sustentable teniendo en cuenta que se trata de una zona desértica; por otro lado, La Pampa no detiene de forma inmediata su proceso de desertificación por falta de recursos hídricos en tanto que debe aguardar la solución en supuestos consensos a los que deberá llegar junto a la otra parte litigante.

De la lectura del fallo en cuestión surge así que no hay un cuerpo normativo específico que regule los recursos hídricos interprovinciales al que la Corte pueda recurrir para fallar favorablemente, o no, a favor de una de las partes.

Análisis conceptual: doctrina y jurisprudencia

El objeto del conflicto entre las Prov. De la Pampa y de Mendoza versa sobre el uso y aprovechamiento de las aguas del río Atuel, por lo que es necesario adentrarnos en el concepto río.

El Dr. Guarino Arias expresa que el Código Civil y Comercial no da una definición jurídica de lo que es río, sino que da la estructura jurídica de lo que es; así la ley indica lo que es río al enumerar sus elementos: el agua, las playas y el lecho por donde

corre; y la línea de rivera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Todos estos elementos están unidos inescindiblemente.

Esta problemática entre ambas provincias es de larga data. Ya en el año 1987 se emitió el fallo 310:2478, el cual reconoció el carácter interprovincial del río. Este fallo no resolvió el conflicto, ya que como señala Néstor Lastiri, la inequidad de políticas e instrumentos implementados por los gobiernos respecto a la gestión integrada de los recursos hídricos, el desarrollo sustentable y la cohesión territorial; constituye la razón del fracaso.

Con la incorporación de los derechos de incidencia colectiva en el año 1994, y la entrada en vigor de la ley de presupuestos mínimos ambientales, se introdujo en la Argentina el derecho ambiental, y con ello un cambio de paradigma; al respecto R. Lorenzetti opina: *“El surgimiento de los problemas relativos al ambiente ha producido un redimensionamiento de nuestro modo de examinar el Derecho, puesto que incide en la fase de planteamiento de los problemas jurídicos. La cuestión ambiental no suscita una mutación solamente disciplinaria sino epistemológica. Desde el punto de vista jurídico es un problema descodificante porque impacta sobre el orden legal existente, planteando uno distinto, sujeto a sus propias necesidades y es, por ello, profundamente herético. Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo”*.

Respecto al concepto de Derecho Ambiental, Helga Lell cita a Pastorino: *“el derecho ambiental es la rama de la disciplina jurídica que se aboca al conjunto de principios y normas que regulan las conductas individuales y colectivas que tienen o pueden tener algún impacto sobre el ambiente.”*

Nestor Cafferatta dice que una de las características del derecho ambiental es su naturaleza dual: aloja intereses individuales y plurales, es un derecho autónomo y a la vez transversal que penetra todas las ramas clásicas del Derecho. Es bicronico, pensado en dos tiempos: presente y futuro.

En el fallo 329:2316 quedó asentado que “el ambiente es un bien colectivo, de pertenecía comunitaria, de uso común indivisible”

Incorporado al Derecho Argentino, y debido al carácter interprovincial del río Atuel, hay que tener presente, como lo indica R. Lourayf Ranea y Ernesto Sola, que en el actual diseño constitucional las Provincias delegaron en la Nación, la facultad de emitir normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental, mientras que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos existentes en su territorio.

Debido a la subsistencia del problema, en el año 2014 la provincia de La Pampa interpuso una nueva demanda. Ante esto el Dr. Escobar Blanco opina que la petición de La Pampa sigue dos vertientes: la demanda de un caudal ecológico y el derecho humano al agua. Define el caudal ecológico como aquel régimen de caudales que asegura la vida vegetal, animal y de microorganismos relacionado con el río.

En cuanto al concepto del derecho humano al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su *Observación general N° 15*, lo definió como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

En el año 2017 se emitió el fallo N° 340:1695, que al igual que el anterior, considera el carácter interprovincial del río Atuel, y de su tratamiento como cuenca. Pero a diferencia del predecesor fallo está dotado de una visión ambientalista sobre el conflicto. En este fallo se dispuso la erogación de un caudal hídrico para la recomposición del ecosistema de la región pampeana. Así nos adentramos en dos conceptos: el de ecosistema y el de cuenca.

Nos referiremos al ecosistema como un sistema relativamente estable en el tiempo y termodinámicamente abierto en cuanto a la entrada y salida de sustancias y energía. Este sistema tiene una entrada (energía solar, elementos minerales de las rocas, atmósfera y aguas subterráneas) y una salida de energía y sustancias biogénicas hacia la atmósfera (calor, oxígeno, ácido carbónico y otros gases), la litósfera (compuesta por humus, minerales, rocas sedimentarias) y la hidrósfera (sustancias disueltas en las aguas superficiales, ríos y otros cuerpos de aguas).

Mauricio Pinto toma la definición de cuenca de Vergara Blanco: *“la cuenca impone la naturaleza y el ciclo del agua, y es tomada por la geografía física como unidad natural”*. Esta visión es superadora de aquellas que fijan los ámbitos jurisdiccionales basados en divisiones políticas que fraccionan el territorio sin atender el funcionamiento sistémico del curso de aguas. Un análisis del Derecho Argentino y del Derecho Comparado advierte que el concepto jurídico de cuenca no es equivalente al geográfico.

Al referirnos aquí a ámbitos jurisdiccionales, es importante tener presente que el nuestro es un sistema federal. Para la resolución del fallo 320:1645 esto fue tenido en cuenta y en su considerando 7 enuncia: *“...es preciso conjugar la territorialidad ambiental que responde a factores naturales con la territorialidad federal que expresa*

una decisión histórica y cultural. La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país, exigen una tarea de compatibilización”.

También se siguió la doctrina del fallo 330:4564, considerando 11: “...*las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional. El sistema federal importa una asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial, que implica coordinación de esfuerzos y funciones dirigidas al bien común”.*

A pesar de los esfuerzos de la Corte por resolver el conflicto, no se ha llegado a una solución eficaz.

Zlata Drnas Clement, considera que el principio “sic utere tuo alienum non laedas” es el punto de partida en obligaciones sobre materia de usos y aprovechamiento compartido de recursos renovables.

Para Mauricio Pinto, una definición jurídica clara que se traduzca en una operación material precisa de delimitación territorial y competencial, es fundamental a la hora de dotar de fuerza, autonomía y legitimidad a nuevas autoridades y unidades de gestión que- basadas en criterios propicios para los recursos hídricos del ambiente-, no deben avanzar de manera injustificada sobre las jurisdicciones preexistentes.

Adriana Listoffsky y Lidia Medina, dicen: pensar en un ordenamiento hidrológico eficaz implica tener presente que hay que convenir la significación y alcance de desarrollo sustentable para la población, siendo capaz de armonizar el desarrollo económico sin dejar de lado la naturaleza y sus requerimientos ambientales.

El Dr. Escobar Blanco expresa que el desafío del siglo XXI es consolidar un nuevo sistema jurídico que prohíba conductas valiosas para el ambiente y desaliente las nocivas.

Conclusión

Ante todo lo visto hasta aquí, hay que destacar y valorar la postura renovada que adopta la C.S.J.N. en este fallo, que se mantuvo por encima de las pretensiones provinciales, y dio preeminencia al medio ambiente; cambiando el enfoque del derecho clásico, reinterpretándolo y orientándolo para que el derecho ambiental sea eficiente en su función. Pero pese a los esfuerzos de los jueces, lo cierto es que ante la falta de regulación de estos conflictos, dejaron en manos de las provincias la búsqueda de la solución, y lo cierto es que al día de hoy ellas no han podido acordar el caudal a erogar ni las obras a realizar. Este conflicto en particular hubiese sido una buena oportunidad para dar cuenta de la falta de legislación sobre recursos hídricos compartidos y encarar, sobre la base de: que el medio ambiente no entiende de fronteras ni límites jurisdiccionales, que el cambio climático y la crisis ambiental son un hecho, que el agua es un recurso imprescindible para la vida humana, animal y vegetal; y que el factor tiempo es determinante cuando hay posibilidad de recomponer lo dañado; la difícil tarea de dar un marco legal a estos tipos de recursos y que ante un conflicto, se tengan las herramientas necesarias para dar soluciones viables, efectivas, equitativas y rápidas (ya que la mayoría de los ríos de Argentina son interprovinciales, es inevitable que con el correr del tiempo estos conflictos se susciten con mayor frecuencia). Por supuesto que ello implicará la coordinación entre las provincias, que deberán dejar de lado sus propios intereses, entendiendo que somos parte de un todo, y que no solo tenemos el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado, también tenemos el deber de su resguardo para las generaciones futuras.

Bibliografía

- **Leyes y Fallos:**

Constitución Nacional Argentina 1994

Fallos: 337: 1361: "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo", 2014

Fallos: 329:2316: "Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)", 2006

Fallos: 310:2478: "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria del agua y regulación de usos", 3 de diciembre de 1987

Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.688, sancionada el 28 de noviembre de 2002

Ley General del Ambiental 25.675, sancionada el 6 de noviembre de 2002

- **Libros y Artículos:**

Cafferatta; Néstor (2009): "*Régimen de Responsabilidad Objetiva por Daño Ambiental*", en Revista de Derecho Ambiental, N° 3.

Drnas de Clément, Zlata (2014): "*Principios Generales aplicables a los cursos de agua y acuíferos internacionales*", en file: C:/Users/Usuario/Downloads/ZDprincipios generalesagua.pdf.

Escobar Blanco, Luis Gabriel (mayo 2015): “*La cuestión del Atuel frente al Cambio Climático, el caudal ecológico y el derecho humano de acceso al agua*” en (<https://independent.academia.edu/LuisGabrielEscobarBlanco>).

Guarino Arias, Aldo (San Rafael – Mendoza), “*El concepto de río en el Código Civil y Comercial*”; en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-concepto-de-río-en-el-nuevo-código-civil-y-comercial>)

Lastiri, Néstor Pedro (Secretario de Recursos Hídricos-Gobierno de La Pampa, Argentina), (septiembre de 2012)- *Gestión de las cuencas hidrográficas: Conflicto interjurisdiccional por las aguas del río Atuel- Estudio de caso*; en “*Gestión de las cuencas hidrográficas- Estudio de caso. Conflicto interjurisdiccional por las aguas del río Atuel*”, Eurosocial (Programa para la cohesión social en América Latina).

Lell, Helga: “*RÉGIMEN JURÍDICO Y AMBIENTAL DEL AGUA -La problemática de los ríos en la provincia de La Pampa*”. (<https://www.academia.edu>)

Listoffsky, Adriana y Medina, Lidia (2010): “*Importancia del ordenamiento ambiental de las cuencas hídricas y sus implicancias jurídicas-Sociales-Económicas y Ambientales*”, en Cuaderno de Derecho Ambiental N° II-El Agua-, dirigido por Zlata Drnas, Córdoba.

Lorenzetti, Ricardo en “Teoría de la Decisión Judicial Fundamentos de Derecho” de la autoría del Ministro de la Corte Suprema de Argentina, Señor Doctor Ricardo Luis Lorenzetti “*Artículo El Paradigma Ambiental*”, (http://www.secja.com.mx/F-der_1.html)- Servicios Especializados de Consultoría Jurídica y Ambiental.

Loutayf Ranea, Roberto y Solá, Ernesto (2012 -mayo-, 1): “*Competencia en materia ambiental: recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales*”; (Publicado en La Ley, Suplemento Doctrina Judicial Procesal).

Pinto, Mauricio (abril de 2013): “*La cuenca hidrográfica como base para la gestión ambiental y de recursos hídricos. Precisiones, alcance y límites en torno al concepto geográfico, jurídico y político*”- www.researchgate.net.