



Universidad Empresarial Siglo 21

Abogacía

## **RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO ENTRE PROVINCIAS**

Díaz Iván Orlando

D.N.I: 34693136

Legajo: vabg8167

Materia: Seminario Final de Abogacía

Tutor: Silvina Rossi

## **SUMARIO**

1.- INTRODUCCIÓN DE LA NOTA AL FALLO	2
2.- BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO:	2
3.- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA E HISTÓRICA PROCESAL	3
4.- SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL	4
5.- IDENTIFICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI	6
6.- ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL FALLO	7
POSTURA DEL AUTOR	10
7.- CONCLUSIÓN	10
8.- BIBLIOGRAFÍA	12

## **1.- INTRODUCCIÓN DE LA NOTA AL FALLO**

El problema del daño ambiental es un tema que aqueja a todas las provincias de la Nación Argentina siendo su problemática tratada por los tribunales inferiores de cada provincia y en el caso sub examen y debido a los conflictos existentes entre las provincias ( cuestiones ambientales) tratadas como órgano superior por la Corte Suprema Justicia de la Nación y desde este punto de vista la solución a los distintos casos tomando como base principal lo normado por nuestra Constitución Nacional Argentina como ley suprema y fundamental en toda organización y estructuración de los poderes del estado, como así también la aplicación de las disposiciones vigentes del Código Civil y Comercial de la República Argentina el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado y la obligación del Estado de proveer su protección, así como tratar de responder el interrogante ¿cómo aplicar los criterios relativos a la responsabilidad internacional de los Estados por daño ambiental transfronterizo a la responsabilidad de las provincias por daño ambiental interprovincial?

## **2.- BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO:**

La Provincia de La Pampa demandó a la Provincia de Mendoza sosteniendo que esta última incumplía la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel – que atraviesa ambas provincias – y solicitó que se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los incumplimientos señalados y se ordene su cese y la recomposición del ambiente. Sostuvo, además, que debía fijarse un caudal de agua mínimo a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias. Pidió asimismo que se le ordene a la provincia demandada la realización de las obras necesarias para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego y se la condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los incumplimientos.

La Corte, que había declarado en un pronunciamiento anterior del año 2014 su competencia originaria para entender en la causa, sostuvo que su intervención en el litigio se enmarcaba en el artículo 127 de la Constitución Nacional, según el cual las quejas de las provincias deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Corrió traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y citó al Estado Nacional como tercero.

### **3.- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA E HISTÓRICA PROCESAL**

Es un litigio entre dos provincias por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial (en la especie las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel) que involucra derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente -macro bien- y el agua -micro bien-, la solución a adoptar debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales, sino a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región.

La solución de un conflicto ambiental exige una consideración de intereses que exceden el marco bilateral para tener una visión policéntrica pues requiere de conductas que trascienden tanto los intereses personales, como los provinciales, en tanto, entre otros, hay que tener en cuenta no solo la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, sino también el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada, se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, e implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum'.

La competencia dirimente de la Corte Suprema reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional y se orienta, prioritariamente, por las siguientes pautas: a) se trata de una función de naturaleza prudencial; b) debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto; c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad; d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual y e) las decisiones de la Corte deberán ser aplicadas por las partes conforme al criterio de "buena fe", siendo, este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que puedan emerger en caso de incumplimiento.

El derecho de acceso al agua potable (en la especie a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema) incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y –en particular– en el campo de los derechos de incidencia colectiva, 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.

El conflicto entre dos provincias –en la especie las de Mendoza y La Pampa– que involucra derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente y la lucha contra la desertificación, requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, de lo que se deriva la obligación del Estado Nacional de destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación, con una visión que excede el ámbito del río Atuel, para comprender toda la cuenca y la región.

#### **4.- SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL**

El Tribunal – con el voto en mayoría 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, señaló que en un litigio entre dos provincias concerniente a derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente – que es un macro bien - y al uso del agua – que es un “micro bien” - la solución a adoptar, en cualquier caso, debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales que son partes en el pleito, sino a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región.

En tal sentido, recuerda el fallo, toda vez que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible, resulta necesario, para la solución del conflicto, enfocar el problema no solo desde las pretensiones articuladas por las provincias sino desde la perspectiva de los múltiples afectados involucrados, la solución no puede limitarse a resolver el pasado sino, y fundamentalmente, a proyectarse hacia una sustentabilidad futura de los recursos naturales involucrados en el objeto del litigio. Con ese andamiaje, la solución de un conflicto ambiental exige la consideración de intereses que exceden un marco meramente bilateral para adquirir una visión policéntrica en tanto, más allá de los intereses personales, hay que tener en cuenta no solo la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, sino también el interés de las

generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente. La visión y regulación jurídica del agua basada en un modelo antropocéntrico y puramente dominial que solo tiene en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella – afirma la Corte en su sentencia - ha cambiado sustancialmente en los últimos años en favor de un paradigma que ordena que la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales sino los del mismo sistema, como bien lo establece, por otra parte, la ley general del ambiente vigente en nuestro sistema jurídico.

El primero de ellos se vincula con el derecho al acceso al agua potable que incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, justificándose que deba ser tutelado por los jueces en el campo de los derechos de incidencia colectiva, dado que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia.

El otro tema considerado, se vincula con la relevante cuestión jurídica del “problema de la desertificación” en la medida que, según resultó de las evidencias acumuladas en la causa, surge claramente el estado de sequía y desertificación que caracteriza la región pampeana en la Cuenca, implica enfocarse en la oferta del agua, y no solo en el derecho al agua como demanda. De allí la obligación del Estado Nacional a destinar recursos para combatir las sequías graves y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. En tal orden - precisa la sentencia – es necesario conjugar la territorialidad ambiental, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural

En función de ello ordenó que las dos provincias presenten un plan de obras con la distribución de sus costos, dentro del ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, con la participación en forma conjunta del Estado Nacional.

Por su parte, el juez Rosenkrantz, en un voto en disidencia, consideró que las provincias de Mendoza y La Pampa y el Estado Nacional deben tener absoluta libertad para desarrollar el trabajo cooperativo conjunto en el ámbito en que lo consideren más propicio y enunció unas pautas orientativas que podrían facilitarle la tarea y que tienen como finalidad concientizar a las partes acerca de un modo de garantizar que el plan sea el más beneficioso, entiende que no obstante las particularidades de la competencia dirimente, no debe entenderse como una actividad arbitral discrecional ni como un juicio de equidad pues ella es una actividad que comprende atribuciones de carácter

conciliatorio en la cual la Corte cuenta con amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio, el que, en principio, será “el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina ‘commonlaw’ federal y el derecho internacional público” Según el magistrado, el conflicto entre provincias es de carácter ambiental, policéntrico, multicausal, prospectivo y requiere, de una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella y la decisión a adoptarse tiene que ser modelada por la discusión sobre la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición, antes que por la identificación de su causante y la determinación consiguiente de su responsabilidad.

En torno al problema de la sequía grave o desertificación, afirma que corresponde requerir al Estado Nacional su participación en la solución para hacer efectivas las acciones que se acuerde llevar a cabo empleando la normativa vigente (art. 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional).

#### **5.- IDENTIFICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI**

**La Corte Suprema de Justicia con los votos de la mayoría de sus miembros a decidido (RICARDO LUIS LORENZETTI, ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, JUAN CARLOS MAQUEDA, HORACIO ROSATTI).**

1) declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculante para la provincia de La Pampa.

2) rechazar la acción posesoria promovida por la provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, siempre que la provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie.

3) Exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de la sentencia.

Como se ha podido visualizar en el desarrollo de este importante precedente, el máximo Tribunal de nuestro país estableció que las disposiciones del Código Civil son inaplicables en un litigio de carácter interprovincial e hizo uso de las reglas y principios del derecho internacional público relativos a la materia.

Respecto de la jurisdicción aplicable, se ha mostrado que ante un conflicto interprovincial corresponde otorgar la competencia originaria a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de los artículos 117 y 124 de la Constitución Nacional y que este criterio ha sido aplicado por nuestro máximo tribunal.

Por último afirma el **Dr. Rosenkrantz** en su voto, las siguientes pautas relevantes para la distribución de los costos de preparación y ejecución del plan que oportunamente se acuerde:

1) El beneficio que obtiene cada una de las provincias directamente en sus bienes o en los bienes de particulares localizados en sus respectivas jurisdicciones.

2) El beneficio que puede obtener cada una de las provincias y el resto del país por el desarrollo económico y social de sus respectivas economías.

3) Los perjuicios que pudieran derivarse para cada una de las provincias.

4) El hecho de que el medioambiente sano es un derecho que debe ser garantizado no solo a los habitantes de La Pampa y Mendoza sino también a todos los argentinos.

## **6.- ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL FALLO**

Es tiempo de responder la pregunta planteada al comienzo de este trabajo: ¿cómo aplicar los criterios relativos a la responsabilidad internacional de los Estados por daño ambiental transfronterizo a la responsabilidad de las provincias por daño ambiental interprovincial? Aplicando las normas del derecho internacional ambiental al caso de conflicto entre provincias, una vez producido el daño transfronterizo, uno de los principios fundamentales a tener en cuenta es el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo que consagra la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción o bajo el control de una provincia, no perjudiquen al medio de otras o de zonas situadas fuera de su jurisdicción provincial.

A favor de la vigencia de este principio en el terreno de los daños transfronterizos, Diez de Velasco cita un precedente jurisprudencial relativo a daños a Estados vecinos, el Laudo en el asunto del "Trail Smelter", en el que el tribunal de arbitraje *inter alia* afirmó:

[...] Según el autor, esta sentencia apuntó a ulteriores desarrollos jurídicos puesto que, por un lado, ordenó a la factoría canadiense responsable de la emisión de los humos transfronterizos contaminantes abstenerse de causar daños en el futuro aplicando las medidas preventivas necesarias y, por otro lado, estableció un régimen para el control futuro de las posibles emisiones, incluyendo la creación de una comisión internacional competente para adoptar decisiones vinculantes al respecto. (Diez de Velasco Vallejo, 1999, pág. 632 y 633)

Este principio es concordante con lo señalado por el Dr. Carlos Fayt en su voto disidente, en el ya mencionado caso de la Provincia de la Pampa contra la Provincia de Mendoza, donde señaló que "en el conflicto entre dos provincias de un mismo Estado nacional por el uso de las aguas de un río corresponde hacer referencia a algunas reglas generales en la materia que, fundamentalmente, se inspiran en el principio sustancial de derecho que impide a un Estado miembro de la comunidad internacional dañar a otro".

Ahora bien, aun aplicando el Principio 21, quedaría por resolver la siguiente cuestión: en el derecho internacional, es unánimemente aceptada la responsabilidad subjetiva de los Estados por daño ambiental transfronterizo. Sin embargo, si bien la mayoría de la doctrina acepta una atribución objetiva de la responsabilidad por este tipo de daños, los Estados son aún reacios a aceptarla. Es lógico entonces preguntarse si en un conflicto entre provincias, los criterios del derecho internacional deben ser aplicados estrictamente, o si pueden interpretarse de una forma amplia.

En el caso concreto de conflicto por daño ambiental transfronterizo entre provincias, la cuestión es si la responsabilidad por riesgo, es aplicable como un principio general de responsabilidad o si debe aplicarse, como se hace en el derecho internacional, sólo en circunstancias específicas, bajo ciertas condiciones y circunstancias bien definidas por convenios.

Para resolver este interrogante, será útil ver algunas disposiciones de la Ley General del Ambiente que "establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la

diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable", y ha sido sancionada con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional, conforme al cual corresponde a la Nación dictar las normas legales necesarias para la tutela del ambiente en toda la República, que contengan los presupuestos mínimos de protección.

Mario Valls opina que "la ley 25675 integra un paquete de leyes ambientales que provee una miscelánea de medidas protectoras del ambiente uniformes por ser normas de fondo y presupuestos mínimos, pero no contribuye a proveer un ordenamiento de la legislación ambiental federal ni ordena sus principios generales, sino que aumenta su dispersión".

El art. 2° de la ley fija objetivos a la política ambiental nacional. Ello obliga al Poder Ejecutivo Nacional a seguirlos, ya que constituyen pautas para la ejecución de normas legislativas que este poder deberá acatar. Pero, según Valls, no obliga a los poderes provinciales, por cuanto la norma se refiere específicamente a la política ambiental nacional. Por lo tanto, no sería aplicable, por ejemplo, el art. 28 de la ley, que sienta la responsabilidad objetiva, al expresar que "el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción".

Sin embargo, si bien en principio no podrían aplicarse directamente las normas de la Ley General del Ambiente para un conflicto entre provincias, sí serán de utilidad los principios consagrados por ella.

El art. 4° de la ley señala que la interpretación y aplicación de la ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de ciertos principios que son de gran utilidad para responder el interrogante planteado: el principio de responsabilidad, por el cual "el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan"; y el principio de solidaridad, por el cual "la Nación y las provincias 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".

## **POSTURA DEL AUTOR**

Estimo que en los casos de conflicto entre provincias por daño ambiental transfronterizo, no serían aplicables las regulaciones en materia ambiental de ninguna de las provincias parte en el conflicto, ni las normas del Código Civil aplicables en materia ambiental, ni tampoco las normas de la Ley General del Ambiente, sí serían aplicables los principios consagrados por esta última.

Es decir, se aplicarían los principios del derecho internacional del medio ambiente, pero extendiendo su aplicación para casos de contaminación por riesgo, en virtud del art. 4º de la Ley General del Ambiente.

De todas formas, como bien sostiene Garrido Cordobera, "ante la falta de debida reglamentación, (en estos casos sería imposible aplicar las regulaciones existentes) la operatividad del art. 41 de la Constitución Nacional permitirá reclamar ante la Justicia por las cuestiones ambientales de tutela preventiva y de responsabilidad" (Garrido Cordobera, 1993).

Analizando cada alternativa, y teniendo especialmente presente la "regla de oro" en materia ambiental, esto es, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, es dable considerar que debe aceptarse la responsabilidad objetiva de las provincias por daños ambientales causados a otras. Ello con base en los principios del derecho internacional público, en los principios consagrados en la Ley General del Ambiente, y en los principios constitucionales en materia ambiental, en especial el art. 41 de la Constitución Nacional.

## **7.- CONCLUSIÓN**

La Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, ha señalado que la emergencia de la noción de responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se explica por la flexibilidad de la normativa ambiental, que no impone a los Estados obligaciones precisas, en las que no se prohíben legalmente algunos comportamientos pero en los que debe establecerse un mecanismo de reparación obligatoria como límite a la libertad de acción de los sujetos de derecho internacional.

Este tipo de responsabilidad objetiva, también denominada "por riesgo" o "por daños", conecta directamente con la responsabilidad internacional del Estado por daños

al ambiente. Esta relación obedece a la existencia de una peligrosidad inherente a ciertas actividades a las que se añade una garantía extraordinaria que asegura la reparación de los daños resultantes de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional, pero ecológicamente peligrosas.

A criterio de la Corte en la citada Opinión Consultiva, "este tipo de responsabilidad internacional del Estado tiene todavía escasa virtualidad para su aplicación práctica en el campo ambiental porque todavía no goza de unos contornos jurídicos precisos y porque los Estados aún son reacios a admitir su responsabilidad por daños al ambiente, persistiendo tales dificultades por las características del daño y los elevados costos económicos para conseguir una absoluta reparación ambiental".

Coincido con la postura de la Corte en cuanto opina que una prevención y protección adecuada del ambiente requiere la ampliación del alcance de los mecanismos de la responsabilidad aplicables en el terreno ambiental, acudiendo a las nuevas tendencias expansivas de responsabilidad y admitiendo la imputación a los Estados de las actuaciones realizadas por los particulares que actúan bajo su jurisdicción y control sobre la base de que están respondiendo de sus propios actos ante la violación de una obligación internacional de vigilancia y protección.

La solución satisfactoria para responder a los daños ambientales producidos por los Estados ante la ausencia de una regla internacional, es la atribución de responsabilidad internacional de los Estados en la modalidad de actos no prohibidos por el derecho internacional.

Es por ello que implicaría un avance importante en nuestro derecho, lograr expandir los criterios de atribución de responsabilidad por daños ambientales producidos entre las provincias, haciendo uso de las herramientas jurídicas que nos brinda la Ley General del Ambiente, y sobre todo la Constitución Nacional.

## **8.-BIBLIOGRAFÍA**

Constitución Nacional Argentina.

Código Civil y Comercial de la Nación Ley N° 26.994.

Ley General de Ambiente N° 25.675.

Aporte sobre la Temática de los Recursos Naturales de Victor Hipólito Martínez Editorial Lucrecia 1° Edición.

Bidart Campos, Germán, “El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias”, publicado en DJ 1997 -2, 709..

La Argentina Ambiental Naturaleza y Sociedad Editorial Lugar S.A. 1998.

Derecho Ambiental tercera edición de Mario F. Valls Editorial AbeledoPerrot 2016

Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, Opinión Consultiva: Solicitud EAS 7/98. Resolución EAS. 1/99. JA 1999 - IV - 333. Lexis N° 0003/007372

L. 243. L. La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de, del 21 de octubre de 2014: La Corte declara su competencia originaria para entender en el presente conflicto.

L. 243. L. La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de, del 25 de abril de 2017, Fallos: 340:526 El Tribunal rechazó las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas por la Provincia de Mendoza y convoca a las partes y al Estado Nacional citado como tercero a la audiencia pública a celebrarse el 14 de junio de 2017.

L. 195. XVIII. Fallos: 310:2478: Anterior pronunciamiento del Tribunal en conflicto entre las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel- Conflicto en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional (actual art. 127).

L. 195. XVIII. La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de, del 17 de marzo de 2009, Fallos: 332: 582: Se rechaza el pedido de dos asociaciones para ser admitidas como terceros.

Fallos: 329:2316: Calificación del ambiente como un bien colectivo, de pertenencia comunitaria.

Fallos: 337:1361: Acceso al agua potable- Importancia de su protección en el campo de los derechos de incidencia colectiva.

Fallos: 166:356: Dictamen del Procurador General- Atribución dada a la Corte por el art. 109 CN (actual art. 127)- Competencia dirimente.