



RÍO ATUEL: EL USO DE SUS AGUAS Y EL DERECHO AMBIENTAL

TRABAJO FINAL DE GRADO

NOTA A FALLO - MEDIO AMBIENTE

Corte Suprema de Justicia de la Nación “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia
de s/ uso de aguas” (01/12/2017)

Orlando Esteban Barrientos

VABG46637

DNI 28.661.023

Abogacía

Seminario Final

Universidad Siglo 21

2020

Sumario

I. Introducción - II. Premisa fáctica e historia procesal - III. Los fundamentos de la sentencia - IV. Análisis y comentarios - V. Conclusión - VI. Referencias bibliográficas

I. Introducción

El artículo 127 de nuestra Constitución Nacional determina que ninguna provincia podrá declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Y que los conflictos que puedan presentarse entre ellas, deberán ser sometidos y dirimidos por la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, el fallo seleccionado para llevar a cabo el presente análisis, manifiesta la importancia propia de un conflicto entre dos Estados provinciales que, de acuerdo al citado artículo, deben dirimir sus diferencias sometiéndose a la decisión de un Tribunal de instancia superior. Es así que, controversias como esta activan la competencia originaria de la Corte, reglada por el art.117 del mismo texto constitucional, tal como se pone en ejercicio en el presente caso.

La situación problemática mencionada dio lugar a un fallo histórico que comienza a dar solución a un conflicto ambiental y de uso de aguas que data de más de 70 años. Es así que en el año 2017 la Corte Suprema ordenó que la provincia de Mendoza, junto con la provincia de La Pampa, asignara dentro de 30 días, el flujo de agua del río Atuel para permitir la restauración del ecosistema que se había afectado en el noroeste de La Pampa por las presas de “Los Nihuiles”.

Puede observarse que el caso del fallo analizado aquí presenta un *problema jurídico de relevancia*, ya que este tipo de problemas se da cuando existe una indeterminación de la norma aplicable al caso concreto (Moreso y Vilajosana, 2004). Esto puede afirmarse teniendo en cuenta que lo anunciado precedentemente respecto del uso de las aguas del río Atuel, denota que el problema suscitado aquí tiene que ver con la aplicación o no del principio precautorio o de la interjurisdiccionalidad. Es decir, La Pampa solicita que se declare la presencia de daño ambiental, basándose en el artículo 41 de la Constitución Nacional y Mendoza, por su parte, alega que lo que aquí se plantea es una causa judicial típicamente jurisdiccional; todo esto respecto de lo cual, la Corte resuelve.

Resulta relevante llevar a cabo este análisis debido a que el propósito del mismo, consiste en contribuir a crear una conciencia más difundida en cuanto a los temas y

problemas que plantea un derecho ambiental cada vez más necesitado de un fuerte compromiso de todos cuantos inciden en él, mediante intervenciones antrópicas. Para cumplir esta finalidad parece pertinente comprender clara e inequívocamente conceptos claves contenidos en el art. 41 de nuestra Carta Magna del que surge un derecho reconocido a todos los habitantes y que esta norma personaliza en cada uno. A su vez, el Art. 43 del texto Constitucional deja en claro también el alcance colectivo y grupal que se deriva de la función tuitiva de este artículo. Por otra parte, hay una clara alusión a los recursos naturales -como el agua, la flora, la fauna, los bosques, el suelo y la tierra, entre otros- y el dominio originario de estos que el art. 124 del texto constitucional pone en cabeza de las provincias.

Es por lo expuesto que, puede decirse que esta nota a fallo, puede contribuir a añadir y reforzar nociones y reflexiones respecto del medioambiente, creando así una conciencia más difundida respecto del mismo, tanto en lo individual como en lo colectivo.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Tal como fue expresado anteriormente, el problema que da lugar a este conflicto jurídico data de muchos años. Más precisamente desde principios del siglo XX, cuando el flujo del río Atuel comenzó a disminuir a razón de diversas obras de agua y represas privadas. A mediados del mismo siglo, la provincia de Mendoza inició la construcción de una represa que ocasionó una inmensa sequía en parte de la provincia de La Pampa. Y así, esta provincia empezó a depender económicamente de Mendoza.

A razón de los diversos conflictos que la situación expuesta generó, en el año 1987 la Corte Suprema sentenció que el río Atuel era interprovincial, rechazó la acción posesoria promovida por La Pampa y la pretensión de la utilización compartida de la cuenca de ese río y sus efluentes y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación equitativa y razonable en los usos de sus aguas.

En 2014, La Pampa demandó a Mendoza por daños ambientales y sociales alegando falta de cumplimiento del fallo de 1987, de distintos puntos de los convenios celebrados durante 1989 y 1992 y de distintas normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que ambas provincias mantienen por la cuenca del río Atuel. Solicitando que se le ordene a Mendoza la construcción de las obras que fueran necesarias para optimizar la utilización del agua en su sistema de riego, que se la condene

a indemnizar los perjuicios sufridos por los incumplimientos mencionados precedentemente, que también se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional; al que a su vez, se le ordene brindar la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia necesaria para implementar las obras cuya realización se dispongan tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución. Afirma la demandante, además que el Estado Nacional es también responsable por no hacerse cargo de velar por los derechos de La Pampa y de sus habitantes cuando se trata de territorio nacional y por la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente.

Mendoza, por su parte, contesta la demanda planteando la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente, contemplada en el art. 127 de la Constitución Nacional, considerando que lo que se estaba planteando era una causa judicial típicamente jurisdiccional. Y opone la excepción de cosa juzgada (artículo 347, inc. 6º, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia dictada en 1987 con la pretensión de la actora, la que en definitiva procura interferir con lo ya resuelto en aquella oportunidad. Afirma que la cuestión ambiental ya integró el *thema decidendum* en la sentencia firme de la Corte Suprema, pasada en autoridad de cosa juzgada.

En tanto el Estado Nacional, que había sido citado como tercero, expresó que su incidencia resulta limitada, debido a que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales propios, reservándose la competencia exclusiva respecto de los recursos hídricos conforme al art. 124 in fine de nuestra Carta Magna.

Finalmente, la Corte Suprema resolvió rechazar la excepción de cosa juzgada que opuso la demandada, estableciendo al mismo tiempo la obligación de La Pampa, Mendoza y el Estado Nacional elaboren un plan que permita superar las diferencias entre las provincias y se vincule con la recomposición del ecosistema del noroeste de la provincia de La Pampa de acuerdo y en conjunto con el Estado Nacional.

III. Ratio decidendi

Tal como se menciona ut supra, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechaza la excepción de cosa juzgada y ordena la elaboración de un plan que permita superar

diferencias y apunte a la recomposición del ecosistema. De esta manera, se resuelve respecto del *problema jurídico de relevancia* que se observó puesto que, por el voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosatti, la Corte destacó que esta controversia inter-jurisdiccional es distinta de la resuelta en 1987, porque afecta derechos de incidencia colectiva consagrados constitucionalmente en la reforma de 1994, en el artículo 41, cuando se reconoce el derecho a un ambiente sano en pos de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las de las generaciones futuras. Es a partir de dicha reforma que se da un nuevo contexto jurídico, ya que la normativa incluye ahora derechos de incidencia colectiva, de manera que implica el rechazo de la defensa basada en autoridad de cosa juzgada. Se afirma que el medioambiente es un bien colectivo, de uso común e indivisible. Y así, la solución al conflicto jurídico planteado no debe atender a las pretensiones de las provincias, puesto que los afectados son múltiples e implica a una gran región. De acuerdo al nuevo contexto también, la solución deberá resolver no en miras al pasado sino en miras a la sustentabilidad futura.

Afirma la Corte, además, que la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo *antropocéntrico*, esencialmente *dominial* por tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado. Esta visión, presente en el conflicto jurídico que se resolvió con el fallo del año 1987, cambió sustancialmente en los últimos años y a partir de la reforma mencionada precedentemente.

Respecto del plan de obras ordenado por la Corte, se dispuso que las partes deberían presentar un plan de obras y la distribución de sus costos, dentro del ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, debiendo participar el Estado Nacional. Al mismo tiempo, se dictaminó que las partes fijen un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la provincia de La Pampa en el plazo de 30 días, con la necesidad de abordar el conflicto del río Atuel desde una perspectiva de unidad, como una cuenca hídrica, afirmando que los recursos naturales son interdependientes y deben ser cuidados de manera integrada.

Respecto de la distribución de competencias entre las provincias y el Estado Nacional, las normas constitucionales suelen verse disputadas por cuestiones espontáneas o bien, por cuestiones previstas pero insuficientemente reguladas. Por lo que se hace necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas. Así, el artículo 127 de

nuestra Constitución, prevé un mecanismo de solución de conflictos, asignando a la Corte Suprema la competencia con potestad dirimente, otorgándole atribuciones para conciliar, por lo que afirma el órgano judicial que se halla en posesión de amplias facultades para determinar el derecho aplicable al caso y que la cuestión ambiental involucrada debe abordarse desde una perspectiva multicéntrica y pluricausal.

El voto del Dr. Rosenkrantz, por su parte, manifiesta disidencias en cuanto al modo de ejercer la jurisdicción dirimente, y señala que este es un conflicto distinto del que resolviera la Corte en 1987. Puesto que se trata de un proceso ambiental que comprende a todo el ecosistema del noroeste de la Provincia de la Pampa, que se concentra en la desertificación, que admite muchas causas, y cuya solución es prospectiva. Es así que, frente a la necesidad de dar solución a un daño ambiental la distribución de los costos de la misma debe regirse de manera tal que todos los involucrados deban contribuir.

IV. Análisis y comentarios

Tal como fue tenido en cuenta al analizar los fundamentos de la sentencia, la reforma de la Constitución Nacional trajo un nuevo contexto jurídico relativo al derecho ambiental. De esta manera, resulta fundamental dar un concepto del mismo para luego ahondar en el mencionado nuevo contexto jurídico. Así, diremos que el Derecho Ambiental es un “conjunto sistemático y ordenado de leyes que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat” (Gutierrez Nájera, 2000, p. 118).

Ahora bien, tal como fuera analizado anteriormente, el conflicto que da lugar al fallo objeto la presente, tuvo una sentencia en 1987. Con el artículo 41 de la Constitución de 1994, se da un nuevo contexto jurídico en nuestro país, ya que con la normativa mencionada se intenta proteger el medio ambiente para que satisfaga las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, fijando el deber de preservarlo. En este nuevo contexto, la provincia de La Pampa demanda otra vez a la provincia de Mendoza con nuevas pretensiones y una de las cuestiones planteadas por esta última, fue la incompetencia de la Corte para resolver respecto de responsabilidades ambientales atento a la *jurisdicción dirimente* del artículo 127 de la Constitución. Respecto de este artículo, Joaquín V. González en su Manual de la Constitución Argentina expresó:

La Constitución quiso después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez, para sus contiendas de derecho, para que no apelasen a las armas y disolvieran el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega confirmando los poderes de la Corte Suprema, que sus quejas deben ser sometidas a ella (González, 1959, p. 616).

Así, compartiendo el criterio de Schwartz al decir que a través de la intervención del Tribunal se procura el “arreglo pacífico de las disputas entre los Estados” (1966, p. 472), la Corte Suprema, se expidió considerando que se trataba de una cuestión de relevancia constitucional y de derechos de incidencia colectiva como lo es el resguardo del medio ambiente, para aprovechamiento de las generaciones presentes y sin comprometer a las generaciones futuras. En este sentido, el art. 32 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, determina que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie.”

De la misma manera en el fallo “La Pampa contra Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”, del 3 de diciembre de 1987, la Corte entendió que el sistema federalista que garantiza el equilibrio, la armonía y el respeto entre las provincias, requería que la Corte Suprema interviniese para resolver los conflictos entre las mencionadas, en ejercicio de las facultades que le corresponden como intérprete final de la Constitución Nacional.

Es tan importante el cuidado del medioambiente y la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer a las de las generaciones futuras debido a que siguiendo a Messina (1999) la contaminación existe y viene acumulándose desde hace ya mucho tiempo, siendo la Revolución Industrial su causa principal. En el mismo sentido se expresa Verbic (2013) al afirmar que la contaminación ambiental no es una cuestión de la modernidad, sino que posee un carácter acumulativo.

En el mismo sentido, la Ley de Presupuestos Mínimos o Ley General del Ambiente N°25.675 establece diversos presupuestos mínimos y principios en pos de la protección del derecho a un ambiente sano, entre los que aquí va a destacarse el principio precautorio por ser parte de la pugna suscitada en el problema jurídico observado en este caso. Así, enuncia la citada ley en su artículo cuarto:

[...]Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente [...]

Asimismo, es importante destacar que “el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” (Fallos: 329:2316). Y esta calificación cambia esencialmente el enfoque del problema, puesto que la solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, debido a que los afectados son múltiples y comprende una amplia región. De manera que, tal como lo dice la Corte en el fallo en tratamiento, basándose en los fallos: 330:4564, considerando 11 in fine y fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros, “no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes.”

A partir de lo enunciado, considero relevante referirme a dos cuestiones trascendentales que atraviesan la cuestión resuelta por este fallo. Por un lado, la competencia dirimente otorgada por el citado artículo 127 y por el otro la decisión tomada por la Corte en miras al resguardo y recomposición medioambiental. Respecto de lo primero, y siguiendo a Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya (2009), puedo afirmar que la jurisdicción dirimente es un supuesto especial de competencia originaria. La cual emana de la Carta Magna estableciendo un mecanismo de solución de conflictos que se otorga a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, permitiéndole resolver conflictos en relaciones inter jurisdiccionales. Y, respecto de lo segundo, considero que es de suma importancia el cambio de paradigma en el que se encuadra la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo a la ley fundamental, en cuanto a tutelar el derecho no solo actual, sino también el de las generaciones futuras a un ambiente sano y equilibrado. Reafirmando así lo imprescindible que resulta el Derecho Ambiental tanto para nosotros como para el lugar que habitamos.

En consecuencia, opino que la decisión de la Corte, fue verdaderamente acertada, atento a que comprendió que más que ante un pleito inter-provincial, se estaba frente a un fuerte daño ambiental a una importante porción del territorio de La Pampa, lo que conlleva a una afectación de derechos de incidencia colectiva, protegidos por el artículo 41 de nuestra Constitución.

V. Conclusión

En la presente nota a fallo se analizó la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación correspondiente a los autos caratulados “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” (2017). En tal resolución, la Corte decide

rechazar la excepción de cosa juzgada y ordenar la elaboración de un plan que permita superar diferencias y apunte a la recomposición del ecosistema, por lo que de esta manera resuelve respecto del *problema jurídico de relevancia* observado, destacándose la protección de los derechos de incidencia colectiva consagrados en el artículo 41 de nuestra Constitución y aplicándose el principio precautorio establecido en la Ley General del Ambiente.

Así, tanto el fallo objeto del presente análisis como este trabajo en sí mismo, pueden considerarse verdaderamente valiosos en relación a la lucha por la protección del derecho que todos tenemos a un ambiente sano, en pos de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las de las generaciones futuras.

VII. Bibliografía

Doctrina

González, J. V. (1959). *Manual de la Constitución Argentina*. Estrada. Buenos Aires.

Gutiérrez Nájera, R. (2000). *Introducción al estudio del derecho ambiental*. 3a ed, Editorial Porrúa, México. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>

Messina, G. (1999) Daño ambiental. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/dano-ambiental.pdf>

Moreso, J. y Vilajosana, J.M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. y Cenicacelaya, M. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo 1 y 2. 2ª ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Schwartz, B. (1966) *Los Poderes del Gobierno*, T.1, edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México.

Verbic, F. (2013) El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación. ANALES N° 43. Facultad de Ciencias. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. La Plata.

Legislación

Ley N° 24.430, 15/12/1994. Constitución de la Nación Argentina.

Ley N° 25.675, 06/11/2002. *Ley General del Ambiente*. Recuperado de: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (03/12/1987) “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/acción posesoria de aguas y regulación de usos.” Fallo 310:2478.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006). Mendoza Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios. Recuperado de <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/07/2007-07-20-Caso-Mendoza-Riachuelo.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (01/12/2017) “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza (Río Atuel).” Fallo 243/2014 (50-L) ICS1.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Barrientos, Orlando Esteban
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	28.661.023
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	RÍO ATUEL: EL USO DE SUS AGUAS Y EL DERECHO AMBIENTAL Fallo: CSJN “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” (2017).
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	estebanbarrientos023@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO)^[1]</p>	Si
<p>Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)</p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 14 de diciembre de 2020.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.