

TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACIA



NOTA A FALLO – DERECHO AMBIENTAL

**“CONFLICTO INTERPROVINCIAL POR EL USO DEL AGUA EN
EL DERECHO AMBIENTAL”**

MAYRA CRAVERO

DNI: 39.474.533- Legajo: ABG06450

AÑO 2020

I. Sumario

I.-Sumario. II.-Introducción de la nota fallo. III.- Premisa fáctica, historia procesal y descripción de los hechos IV.- Análisis de la *ratio decidendi*. V.- Antecedentes doctrinarios y jurisprudencia. VI.- Postura del autor. VII.- Conclusión. VIII.-Referencias.

II. Introducción de la nota al fallo:

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), trata de un litigio entre dos provincias, La Pampa y Mendoza, por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial (Río Atuel) y versa sobre una problemática fundamental con respecto a cuestiones sobre derechos de incidencia colectiva, como el medio ambiente en general y el uso del agua en particular, la solución a adoptar debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales, sino a los intereses de los afectados que abarcan una amplia región.

A su vez, la C.S.J.N. también proporciona consideraciones sobre dos temas fundamentales. El primero, se vincula con el derecho de acceso al agua potable, como un derecho que influye sobre la vida y la salud de las personas.

Otra cuestión de suma importancia es el tema de la desertificación, al respecto la CSJN señala que la lucha contra la desertificación implica orientarse en la oferta del agua y no solo en el derecho al agua como demanda. De allí surge la obligación del Estado Federal a consagrar recursos para combatir y prevenir graves sequías.

Por otro lado, el fallo trata el tema de la competencia de la CSJN sosteniendo que su intervención en el litigio se enmarca en el Art 127 de la Constitución Nacional, donde ésta le asigna a la CSJN la tarea de resolver y solucionar las controversias, estableciendo líneas de acción.

III. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de los hechos

La provincia de La Pampa demandó a la provincia de Mendoza sosteniendo que ésta última incumplía la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del Río Atuel, el mismo atraviesa las dos provincias, y solicitó que

se declare la presencia de daño ambiental, se ordene su cese y recomposición del ambiente, ya que el estado de conservación ecológica del sistema del Río Atuel, es crítico. Todo ello se fundamenta en los resultados obtenidos en el estudio sobre la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel, los cuales indican que las intervenciones antrópicas en el sistema generaron nuevos fenómenos en la región; como una alteración del patrón estacional de escurrimiento superficial, alteración de las características geomorfológicas y sedimento-pedológicas, alteración de la calidad del agua y modificación de servicios ecológicos. Otra de las problemáticas detectadas fueron los cambios en el régimen hidrológico, por intervención humana, ya que al tratarse de una cuenca alimentada por el deshielo de la cordillera, en la Pampa los mayores caudales se registran en invierno, es decir, cuando la provincia de Mendoza no se riega. Por otro lado, indica que en la actualidad, la discontinuidad e imprevisibilidad en los escurrimientos, impide contar con agua superficial para el desarrollo socio económico y la sustentabilidad del ecosistema fluvial. Por tales circunstancias se reclama la reparación del daño ambiental colectivo y la recomposición del ambiente.

Sostuvo también que debía fijarse un caudal de agua mínimo a ingresar al territorio pampeano, siendo que se trata de un derecho fundamental el acceso al agua, como así también el crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias.

Así mismo, solicita que se le ordene a la provincia demandada, la realización de obras para mejorar la utilización del agua y se la condene a enmendar los perjuicios sufridos por tales incumplimientos.

Por su parte, la provincia de Mendoza, entre sus principales defensas plantea la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente (art. 127 CN). Además, opone la excepción de cosa juzgada al considerando que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia dictada en 1987 (Fallos 310:2478) con la pretensión de la actora. Afirma que la cuestión ambiental ya integró el tema *decidendum* en la sentencia firme de esta CSJN. Finalmente sostiene haber sido diligente en el uso del recurso hídrico y que se han realizado programas de inversión buscando incrementar la eficiencia del uso del agua.

El tribunal enunció sobre cuestiones asociadas a Derechos de incidencia colectiva y señaló que en un litigio entre dos provincias vinculadas a estos derechos, como lo son el medio ambiente y el uso del agua, la solución a tomar, debe ser respecto no solo a pretensiones de las provincias, sino también a los intereses de todos los afectados.

Por otro lado, la Corte sostuvo la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema y que en su decisión correspondía optar por reconocer la mayor amplitud al margen de acción de los estados provinciales involucrados, donde el Tribunal cumpliría una función de cooperación, control y monitoreo.

También ordenó que las 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 del Estado Nacional. Y a las partes se les dispuso fijar un caudal hídrico para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la provincia La Pampa, en un plazo de 30 días.

El juez Rosenkrantz en un voto, consideró que las provincias de Mendoza y La Pampa junto con el Estado Nacional, deben tener absoluta libertad para desarrollar el trabajo en forma colaborativa y enunció pautas de guía para facilitarles la tarea.

Con respecto a la sequía grave o desertificación, el juez afirma que corresponde requerir al Estado Nacional su participación en la solución, para hacer efectivas las acciones que se lleven a cabo con relación a la problemática ambiental.

IV. Análisis de la *ratio decidendi*.

El Tribunal, con el voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti, declara que este caso cae dentro de su competencia originaria, rechaza las excepciones anteriores de incompetencia y falta de legitimidad activa a la que se opone la Provincia de Mendoza; sostiene que su intervención se basa en el artículo 127 de la Constitución, que supone conferir al más alto Tribunal la misión de dirimir los conflictos interprovinciales.

También hace hincapié en que la Constitución Nacional, en su Artículo 41, al proteger el medio ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir,

hacer trabajos en defensa del medio ambiente. Estas tareas se llevan a cabo en el derecho infraconstitucional en la Ley General del Medio Ambiente y el Código Civil y Comercial de la Nación, tanto en el ámbito público como privado.

Por lo tanto, sobre la base de los argumentos legales presentados, la CSJN, después de declarar su competencia original para entender en el caso, señaló que en una disputa entre dos provincias sobre derechos de incidencia colectiva, la solución a adoptar, debe atender no solo a los reclamos de los estados provinciales que son parte de la disputa, sino también a las generaciones futuras.

La decisión de la Corte también hace una interpretación sistémica del federalismo, destacando la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país, enfatizando en la necesidad de combinar la territorialidad ambiental, con la territorialidad federal.

La Corte declaró en su fallo que la necesidad de un caudal para garantizar la subsistencia del ecosistema había sido acreditada y que, en la primera etapa de la decisión, era apropiado elegir reconocer el mayor alcance dentro de los estados provinciales involucrados, asumiendo la función de cooperación, control y monitoreo por el Tribunal. En consecuencia, ordenó a las dos provincias presentar un plan de obras con la distribución de sus costos, dentro del alcance de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, con la participación conjunta del Estado Nacional.

Por su parte, el juez Rosenkrantz, en un voto, consideró que las provincias de Mendoza y La Pampa y el Estado Nacional deberían tener absoluta libertad para llevar a cabo un trabajo conjunto en la esfera en la que se considere más apropiado. Argumenta que la decisión que se debe tomar en un conflicto ambiental entre provincias que se origina del uso de un río interprovincial tiene que ser conformada más bien por la discusión sobre la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición, más que por la identificación de su causa y la consiguiente determinación de su responsabilidad.

Finalmente Rosentkrantz, enunció pautas relevantes a considerarse para facilitar la tarea donde tiene como objetivo concientizar a las partes para garantizar que el plan sea el más beneficioso para la distribución de los costos de preparación y ejecución del

plan. Dichas pautas son: i. El beneficio que obtiene cada una de las provincias directamente en sus bienes o en los bienes de particulares localizados en sus respectivas jurisdicciones; ii. 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; iii. Los perjuicios que pudieran derivarse para cada una de las provincias; y iv. 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.

V. Antecedentes doctrinarios y jurisprudencia.

La especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva o en aquellos en los cuales prevalecen aspectos ligados a intereses colectivos o grupales. Si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, lo cierto es que en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta. (Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental. 29/08/2006 –Fallos: 329: 3493.)

Es por ello que el “Juez ambiental”... habrá de manejar enfoques, elementos de reflexión y accionar de acuerdo a las circunstancias, siendo criterio de la CSJN el reclamo en Fallos: 329:2316 de “una actuación enérgica de los jueces en defensa del ambiente, en la que está en juego el interés general y el orden público”. (Acumar s/ordenamiento territorial , 2015).

En efecto, la ley 26.168 de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, establece que “tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los

recursos naturales [...] En particular, la Autoridad de Cuenca estará facultada para: b) Planificar el ordenamiento ambiental del territorio” (art. 5°). (Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa ACUMAR s/ Ordenamiento Territorial” Fecha: 02/06/2015 -Disidencia del juez Fayt.)

El delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales -y la de éstos con el poder central- requería que, como medio para garantizar la paz interior, la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial. (La Pampa, Provincia de c/ Provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” 03/12/1987 - fallos: 310:2478)

Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado, y en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento en que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rectora a la hora administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados. (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios 20/06/2006 - Fallos: 326:2316)

Bidart Campos, 2004, p. 117, Compendio de derecho constitucional.

La referencia al “derecho de todos los habitantes” a un ambiente sano, con todas las calificaciones que utiliza la norma, personaliza a este derecho en cada uno, al modo como lo hace el texto del art. 41, pero: a’) ha de tomarse en cuenta que la alusión del art.43 a los derechos de “incidencia colectiva” (cuando depara la vía del amparo para

proteger al ambiente) asume además la dimensión colectiva y grupal que reviste el derecho al ambiente.

Guillermo B. Butteler, 2015, p. 544, Derecho Constitucional

El sujeto pasivo, nos comprende a todos los actores de la sociedad: las personas físicas y jurídicas, y, por supuesto, el Estado nacional, provincial y municipal. La Constitución nos impone el deber de preservar el ambiente, lo que se logrará mediante el cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos..., de la atmosfera, del patrimonio histórico y cultural, etc.

Nestor Cafferatta, 2003, p. 69, Introducción al Derecho ambiental

En otro orden, la doctrina judicial más progresista sobre la materia, postula la naturaleza del daño físico del daño ambiental (aunque no de manera excluyente, sino acumulativa, con daños de otra naturaleza), no sólo por la materialidad del objeto a preservar, sino también porque toda agresión ambiental importa una modificación material del patrimonio, un menoscabo en las potencialidades humanas, un estrechamiento de chances y en fin, disminución de la aptitud vital genérica de la víctima existente o potencial.

Horacio Rosatti, 2012, p. 263 a 298, La tutela del medio ambiente en la Constitución nacional: “El desarrollo sustentable o sostenible, incorporado por el artículo 41 de la Constitución Nacional, es aquel que permite satisfacer “las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”.

Nestor Sagües, 2012, p. 569, Estatuto de los derechos en el derecho constitucional argentino.

El art. 41 parr. 3º, indica que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales” El Estado Nacional, en síntesis, debe sancionar una legislación de base, con iguales condiciones de protección para todos los habitantes del país.

A las provincias, por su parte, les toca la posibilidad de legislar por encima de ese mínimo, mejorándolo, e incluir asuntos que hagan a las materias específicas o particulares de cada una de ellas.

VI. Postura del autor

Lo primero que se debe analizar es la competencia que tiene la C.S.J.N. El criterio del máximo tribunal es correcto al explicar que el concepto de la palabra "guerra" debe atribuirse al artículo 127 de la Norma Fundamental. En cierto sentido, no solo debe interpretarse como limitado a situaciones reales de guerra, sino a conflictos en donde el vínculo federativo no ha sido superado por los estados locales. La Corte ha entendido que frente a la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales, es necesario asumir una percepción propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas.

Con respecto a los derechos de incidencia colectiva es de gran interés el punto desde el cual la Corte aborda el litigio entre dos provincias por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial donde se involucran derechos de incidencia colectiva, por el cual adopta para su solución que es necesario considerar no solo los requisitos de las provincias, sino también los intereses de las personas afectadas.

En este sentido, estoy totalmente de acuerdo con el enfoque conflictivo adoptado por la Corte, porque la importancia del medio ambiente para la Constitución Nacional adoptada por el estado y el sistema del gobierno federal, requiere tareas coordinadas, ya que no solo responde a factores naturales sino principalmente culturales.

Otro tema importante es el acceso al agua ya que, afecta directamente la vida y la salud de las personas, por lo tanto, la protección de ésta es esencial para la supervivencia humana. Naturalmente, mantiene su función como sistema y su regeneración y resistencia.

De lo actuado por la C.S.J.N ha sido acertada la posición tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo analizado, ya que al hacer uso de su jurisdicción dirimente, frente al conflicto planteado por las provincias intervinientes y a los fines de proteger el medio ambiente y satisfacer nuestras necesidades sin comprometer la de generaciones futuras, la Corte logró acercar a las partes y con ello componer el conflicto planteado. Que su máxima fue garantizar la protección de un derecho constitucional como el de protección al medio ambiente y garantizar la paz interior del Estado Nacional.

De ésta forma hizo reflexionar a las partes que lo que estaba en juego no eran intereses individuales, de cada Estado provincial, sino intereses colectivo y ambiental, de nivel constitucional.

VII. Conclusión

El fallo analizado tiene gran implicancia en el estudio del derecho ambiental, como son el agua potable y un ambiente sustentable.

En el transcurso del trabajo, la decisión del tribunal es auténtica, porque el cambio de paradigma es fundamental, para el enfoque que debe adoptarse en cualquier situación para hacer frente a los conflictos que afectan el medio ambiente. Sus variantes, si bien enfatizan que la resolución de conflictos ambientales debe considerar los beneficios más allá del marco bilateral para tener una visión policéntrica, que requiere un comportamiento que vaya más allá de los intereses personales y provinciales.

Además, el fallo de la corte ha creado conciencia sobre el uso del agua, ya que este es un derecho humano básico, en este caso no solo afecta a dos provincias, sino que también afecta a las generaciones futuras que prosiguen. Para estas generaciones protegidas por la Constitución, los derechos de agua deben superar el modelo dominante antes de pasar al tipo sistémico y ecocéntrico; el agua potable afecta directamente la vida y la salud de las personas, y es esencial para la protección de la naturaleza.

En resumen, además de lo que las provincias han señalado, el tribunal concluyó de una manera superior que mantuvo en el fallo de 1987, ya que ahora hay un problema ambiental donde se deben superar ciertos paradigmas.

VIII. Referencias

Doctrina

Bidart Campos, G. (2002). *Manual de la Constitución Reformada* (5ta ed.). Buenos Aires: Ediar.

Guillermo B. Butteler (2015), *Derecho Constitucional*. Córdoba.

Nestor A. Cafferatta (2004), *Introducción al Derecho Ambiental*. Distrito Federal, México: Instituto Nacional de Ecología.

Horacio Rosatti (2016). *La tutela del medio ambiente en la constitución nacional argentina*. Buenos Aires, Argentina: Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires.

Nestor Sagües (2012), *Estatuto de los derechos en el derecho constitucional Argentina*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3166/46.pdf>

Legislación

Constitución de la Nacional Argentina. (1997). Buenos Aires, Argentina: A-Z editorial S.A.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (3 al 14 de junio de 1992).

Ley N° 25675- Ley General de Ambiente- B.O. 28/11/2002.

Jurisprudencia

Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental. 29/08/2006 –Fallos: 329: 3493.

La Pampa, Provincia de c/ Provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” 03/12/1987 - fallos: 310:2478.

Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa ACUMAR s/ Ordenamiento Territorial” Fecha: 02/06/2015 - Disidencia del juez Fayt.

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios 20/06/2006 - Fallos: 326:2316.