



**FEDERALISMO A LA LUZ DE LA EVOLUCION DE LA  
PROTECCION AMBIENTAL: ANALISIS DEL FALLO  
“LA PAMPA C/ MENDOZA”**

NOTA A FALLO

Autora: Luciana Giselle Caggia Bustos

D.N.I.: 32.682.626

Legajo: VABG95158

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2021

Tema seleccionado: Derecho Ambiental.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (16 de Julio de 2.020) Fallo: 243/2014.

Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti. Voto individual: Carlos Fernando Rosenkrantz.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión adoptada por el tribunal. 3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. 4. Análisis crítico. 4.1 Jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – Art. 127 de la CN. - 4.2 Relevancia constitucional de la protección ambiental y el federalismo. - 4.3 La problemática del uso del agua a la luz del cambio de paradigma: del modelo policéntrico al modelo eco-céntrico o sistémico. - 4.4 Principio de progresividad para alcanzar el objetivo final. - 4.5 Postura de la autora. - 5. Conclusión. – 6. Listado de referencias bibliográficas. – 6.1 Doctrina. – 6.2 Jurisprudencia. - 6.3 Legislación. - 7. Anexo - Texto completo del fallo.

## 1. Introducción

En los tiempos que corren, dónde cada vez adquieren mayor protagonismo la especial protección –tanto nacional como supranacional– de la cual goza el derecho humano al medio ambiente, como así también la necesidad de mantener intacta la paz social entre las unidades que integran nuestro sistema federal, se torna indispensable llevar a cabo un análisis que evidencie el alcance que dicha evolución tiene en nuestra casuística. Es por ese motivo, que la presente nota a fallo va a tomar como punto de partida la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN), con fecha dieciséis de julio de dos mil veinte, en autos caratulados: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”.

La mencionada resolución viene a zanjar una controversia cuyos inicios se remontan –aproximadamente– al año 1918, adquiriendo posteriormente mayor envergadura a partir de la década de 1940. Dichas rispideces generadas entre las provincias a causa de la privación del aprovechamiento del agua que transportaba el cauce del Río Atuel, llevaron a la provincia de La Pampa a interpelar judicialmente –en dos oportunidades– a la provincia de Mendoza. Ambas contiendas fueron sometidas al examen de la CSJN.

Así, en el marco de la última intervención judicial motivada en el daño ambiental sufrido en el noroeste del territorio pampeano, el tribunal de sentencia

en su fallo: 340:1695, de fecha 1/12/2017, emplazó a las partes para que –de manera conjunta con el estado nacional, y dentro del plazo de treinta días– fijaran un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el territorio referido. Finalmente, al no haber podido las partes arribar a un acuerdo de conformidad a lo estipulado, el sentenciante, en ejercicio de la jurisdicción dirimente que le reconoce la Constitución Nacional Argentina en su art. 127 (Ley 24430, 1995), adopta el decisorio objeto del presente análisis.

De esta manera, lo resuelto se torna sumamente relevante, toda vez que el mismo implica dar el paso inicial en un camino de recomposición ambiental, que viene a resolver un conflicto interprovincial que ha persistido durante décadas. Asimismo, dicha resolución supone un punto de inflexión que trae tranquilidad a los habitantes del noroeste pampeano y, en ellos, al resto de la población nacional toda. Además, asegura el esfuerzo conjunto –tanto de las provincias involucradas como del estado nacional– de bregar por el derecho a un ecosistema sustentable de las generaciones venideras.

Adentrándonos en el estudio de la sentencia objeto de la presente, es factible advertir que el tribunal de autos, a la hora de decidir este caso difícil, ha debido enfrentarse a dos problemas jurídicos, uno de ellos de tipo lógico presente en el sistema normativo vigente, y el segundo de tipo axiológico, en tanto se vislumbra un conflicto de principios.

Respecto a la primer problemática mencionada, siguiendo a Alchourrón y Bulygin (1987), podemos sostener que este defecto complejo –denominado por los autores como “laguna normativa”– aparece cuando nos encontramos frente a un sistema normativo incompleto, cuyas normas legales que lo integran resultan inaplicables a la hora de dar solución al problema relevante que debe ser dilucidado. Desde otro costado, en palabras de Moreso y Vilajosana (2004), las verdaderas lagunas normativas de un sistema jurídico se hacen presente cuando las normas que lo conforman, no contemplan las propiedades de estos casos o no pueden solucionarlos. Desde esta perspectiva la CSJN, ante a la necesidad de resolver el caso difícil planteado, se enfrenta a la inexistencia –dentro del ordenamiento jurídico vigente en argentina– de una norma específica que determine el camino a seguir a la hora de establecer un caudal mínimo adecuado para contrarrestar el daño ambiental previamente acreditado.

Por otra parte, en relación a la segunda problemática, podemos describir el problema axiológico que debió enfrentar el tribunal interviniente como aquel en el cual se da una contradicción entre una regla del sistema normativo con algún principio superior del mismo, o entre principios en un caso concreto. Así, en los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación –denominadas reglas–, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos (Dworkin, 2004). En el fallo analizado, se advierte la presencia de una de las variantes que esta problemática presenta, toda vez que aparece en el mismo la existencia de un conflicto de principios. Conforme sostiene Rodríguez (2005), esto ocurre cuando dos principios que aparecen como guías fundamentales, frente a un caso difícil entran en colisión. Ante ello el juez cuenta con la facultad de impedir el ejercicio de uno de ellos, pero para eso deberá llevar a cabo una comparación entre ambos y sopesar cuál de éstos –en determinadas circunstancias– presenta un peso o valor relativo mayor, que hace que sea éste el que prevalezca a los fines de su aplicación. En la sentencia analizada, esto se materializa en la colisión que se da entre el derecho originario –entendido como autonomía– que la CN le reconoce a cada provincia a los fines de disponer y aprovechar los recursos naturales que se encuentran en su territorio, y el derecho a un ambiente sano del cual gozan todos los habitantes de la nación, incluidas las generaciones venideras, conforme establece el art. 41 del mencionado plexo normativo.

Por último, cabe mencionar la relevancia doctrinaria que este fallo presenta, más aún si se tiene en cuenta la especial protección que ha devenido de la evolución, tanto a nivel nacional como internacional, de la cuestión ambiental. Ello obliga al tribunal interviniente a realizar el análisis de la problemática planteada a la luz de este proceso evolutivo, el cual no sólo lo lleva a alejarse de los fundamentos adoptados con anterioridad, sino que además pone el foco en la especial tutela ambiental, cuyos principios rectores actualmente cuentan –nada más y nada menos– que con raigambre constitucional, haciéndose eco del cambio de paradigma que este proceso exige.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión adoptada por el tribunal**

El proceso judicial traído a análisis tiene su origen en el conflicto interprovincial suscitado entre la provincia de La Pampa –parte actora– y la provincia de Mendoza –demandada–, en virtud del aprovechamiento del agua que escurre el Río Atuel, al que cada parte podía acceder. Su comienzo puede ser ubicado en 1918, año en el cual el ingreso del curso de agua del Atuel al territorio pampeano comenzó a ser irregular, adquiriendo en la década de 1940 su punto álgido, a raíz de la construcción del embalse del dique El Nihuil.

Este contexto es el que llevó a la provincia de La Pampa a demandar ante la CSJN, en al menos dos oportunidades, a la provincia de Mendoza. El primer pronunciamiento tuvo lugar con fecha tres de diciembre de 1987. En dicha ocasión dictó el fallo: 310:2478, en virtud del cual el tribunal rechazó la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa, y conminó a las partes a llevar a cabo convenios tendientes a la futura utilización de manera equitativa de la cuenca en litigio.

Sin embargo, es la segunda intervención de la Corte la que aquí aparece como relevante, toda vez que la misma es el antecedente directo que sirve de base para el pronunciamiento traído análisis. En esa oportunidad la Provincia de La Pampa entabló una queja en contra de la provincia de Mendoza, argumentando que la demandada al incumplir de manera sistemática tanto lo ordenado por la CSJN en el año 1987, como así también una serie de acuerdos interprovinciales vigentes entre ambas partes, ocasionó un enorme daño en el ecosistema de su territorio provincial.

Por su parte, la provincia de Mendoza rechazó que a la demandante le asistiera razón alguna, aduciendo una serie de excepciones procesales entre las cuales se destacaba la excepción de cosa juzgada. En igual sentido señaló que, no sólo no incumplió la manda judicial ordenada ni los acuerdos preexistentes, sino que tampoco existía un daño ambiental que le fuera atribuible, poniendo en cabeza de la parte actora la responsabilidad del mismo, el cual –a su entender– se ocasionó por la falta de acción y desarrollo al respecto.

Desde otro costado, se citó como tercero al Estado Nacional, cuyos representantes legales al comparecer ante el órgano judicial señalaron que, atento al

dominio originario reconocido a las provincias en relación a las aguas existentes en cada uno de sus territorios, su intervención en la cuestión planteada resultaba limitada.

Finalmente, en el pronunciamiento de fecha 1 de diciembre de 2017 (fallo: 340:1695), al versar el conflicto interprovincial de larga data sobre una afectación al ambiente, que ataca de manera especial el derecho fundamental a un caudal de agua para la sustentabilidad del ecosistema pampeano, la Corte ordenó a las provincias de La Pampa y Mendoza que, de manera conjunta con el Estado Nacional y dentro del término de treinta días, fijen un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste pampeano, elaborando un programa de ejecución de obras que contemple plazos determinados y establezca el modo de contribución de cada parte en los gastos.

En este marco de acción, una vez concluida la etapa de concertación entre las partes sin que arribaran a acuerdo alguno, la provincia de La Pampa sostuvo que debía establecerse por un lado un caudal mínimo de base de 4,5 m<sup>3</sup>/s, y un caudal máximo variable entre 7 m<sup>3</sup>/s y 9,5 m<sup>3</sup>/s, basándose para ello en la adopción de una metodología “holística” o “integradora”. También propuso que de manera inmediata se implemente un caudal mínimo de 3,4 m<sup>3</sup>/s –el cual surge de la correcta implementación de la metodología hidrológica suiza en la cuenta del río Atuel–, y a los doce meses un caudal mínimo apto de 4,5 m<sup>3</sup>/s.

A su turno, la provincia de Mendoza propuso un plan de obras que aseguraría un caudal mínimo o caudal ecológico de 1,3 m<sup>3</sup>/s para el primer año, adoptando asimismo una serie de obras que, de ejecutarse de manera progresiva y paralela, en el término de cinco años permitirían llegar a una segunda etapa en la que el caudal mínimo se llevaría a 2,6 m<sup>3</sup>/s, adoptando para su determinación la metodología hidrológica suiza.

Por su parte, el Estado Nacional, representado por la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación (antes Subsecretaría de Recursos Hídricos), a los fines de la determinación del caudal encomendado tomó como base el trabajo realizado por el Instituto Nacional del Agua desde una perspectiva hidrológica. En este sentido estimó que corresponde adoptar un “valor mínimo de referencia” de 3,2 m<sup>3</sup>/s –propuesta intermedia respecto de las

realizadas por las provincias–, y fijar un “valor inicial” de caudal en límite entre ambas provincias de 2,2 m<sup>3</sup>/s, el cual sería fácilmente alcanzable en el corto tiempo y podría ser mantenido como mínimo.

Finalmente, habiendo transcurrido el plazo estipulado en el decisorio citado precedentemente, como así también la prórroga del mismo otorgada por noventa días más en el fallo: 341:560, de fecha 22 de mayo de 2018, las partes no pudieron ponerse de acuerdo en relación a la fijación del caudal hídrico encomendado. Pese al gran esfuerzo realizado por arribar a un acuerdo, el incumplimiento de lo ordenado motivó la presente intervención de la Corte a los fines de determinar –en ejercicio de la jurisdicción dirimente otorgada por la Constitución Nacional– el camino a seguir. De esta manera el tribunal resolvió, entre otras cuestiones, “II) Fijar como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m<sup>3</sup>/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza” (fallo: 343:603).

### **3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia**

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina traída a consideración fue adoptada por el voto conjunto de los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz, Elena I. Highton de Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti y Juan Carlos Maqueda. No obstante ello, el Dr. Rosenkrantz al expedirse sobre la cuestión, lo hizo por separado en un voto individual en el cual, si bien adhirió al voto mayoritario, hizo algunas aclaraciones al respecto que no se alejan de lo resuelto por la mayoría.

Ahora bien cabe destacar que, a pesar de la “función de cooperación, control y monitoreo” adoptada por el tribunal durante la etapa de concertación con el objetivo de permitirle a las partes arribar de común acuerdo a una solución dirimente del conflicto, y propiciar el acuerdo entre las provincias dentro del plazo estipulado, ello no dio resultado. Por ese motivo, vencido el término judicial sin que las partes hayan podido arribar a una decisión común que resulte beneficiosa para todos, el sentenciante debió intervenir y adoptar el curso de acción a seguir. De esta manera el tribunal, al sostener la prevalencia que tiene el derecho a un ambiente sano –integrado a su vez por el derecho de acceso al agua– en su carácter de principio rector fundamental, respecto a la competencia originaria que cada provincia tiene sobre el agua presente en su

jurisdicción, resolvió el conflicto de principios propio del problema axiológico presente en el planteo.

Asimismo en este contexto, en el marco de la jurisdicción dirimente que posee, y haciendo uso de las amplias facultades con las que cuenta para determinar el derecho aplicable al litigio, el tribunal resolvió establecer que el caudal mínimo del río Atuel apto para recomponer el ecosistema afectado en el noroeste de la provincia de La Pampa, debe ser –en el límite interprovincial de La Pampa y Mendoza– de 3,2 m<sup>3</sup>/s., constituyendo una meta interina a lograrse de manera gradual. Para ello tomó como punto de partida el Principio de Progresividad establecido en la Ley General del Ambiente (Ley N° 25675, 2002), el cual consideró “especialmente aplicable al caso” en la medida en que el mismo persigue una “recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado”.

De esta manera, con la decisión adoptada la CSJN supera el problema jurídico de índole lógico del sistema normativo vigente al cual debió enfrentarse. En consecuencia, ante la inexistencia de una norma que establezca un criterio a seguir a los fines de establecer el caudal mínimo apto perseguido, el tribunal – además de ampararse en los principios fundamentales comprendidos por nuestro ordenamiento nacional y supranacional– debió recurrir a consideraciones que se encuentran fuera del sistema normativo. Así, al establecer el caudal mínimo, la Corte basó su decisión en el informe técnico realizado por los profesionales que integran el Instituto Nacional del Agua, especialistas cuya opinión fundada resulta de aplicación en la cuestión a dilucidar. Es en este punto que adquiere suma relevancia lo planteado por Bulygin, Atienza y Bayón, quienes sostienen que, frente a la imposibilidad de los jueces de aplicar una norma existente, los mismos se ven en la obligación de llevar a cabo un acto normativo consistente en crear una nueva norma general que pueda resolver la cuestión que se les plantea (2009).

#### **4. Análisis crítico**

##### **4.1 Jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – Art. 127 de la CN**



Ante el acaecimiento de conflictos intergubernamentales, el art.127 de la CN le reconoce a la Corte Suprema de Justicia de la Nación una competencia especial, que se aleja –en principio- de su función jurisdiccional. En palabras de Altavilla, esta competencia ha sido especialmente contemplada a los fines de brindar a los “estados autónomos que integran un estado único nacional bajo el régimen federal”, una vía de solución de conflictos que le permita dirimir sus disputas sin llegar a la necesidad de recurrir a la fuerza o a un tribunal internacional, acudiendo a un “órgano interno del propio estado nacional” (2018, p. 4).

Dicha posición ha sido remarcada a su vez por la CSJN, tanto en el fallo bajo análisis como en la resolución de fecha 01/12/2017 que lo precede, al sostener que “ante la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales”, y con el objetivo de salvaguardar la existencia del sistema de gobierno federal, “es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación”. Para ello resulta indispensable recurrir al “mecanismo de solución de conflictos” establecido en el plexo constitucional, con el objetivo de “dirimir, resolver, solucionar y/o componer tales controversias, estableciendo líneas de acción que permitan disiparlas” (fallo: 340:1695, considerando 7°).

Es en virtud de este mecanismo de raigambre constitucional, que la CSJN adopta el decisorio bajo estudio, estableciendo el plan de acción que las partes deben seguir a los fines de resolver sus discrepancias y, fundamentalmente, emprender el camino de recomposición ambiental indicado. De este modo, el tribunal no sólo determina el camino a seguir, sino que además supera de manera acertada el obstáculo lógico que representa la inexistencia de una norma vigente, que sea aplicable al caso y capaz de resolver el conflicto planteado.

#### **4.2 Relevancia constitucional de la protección ambiental y el federalismo**

La reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994, implicó grandes cambios en lo relativo al tratamiento de los recursos naturales, tanto desde el punto de vista de la protección ambiental, como desde la óptica del régimen federal. Ello se debió, por un lado, a la incorporación al ya vigente Art. 124, de un último párrafo que otorga a cada una de las provincias –en su calidad de ente independiente dentro del régimen federal– “el dominio originario sobre los recursos naturales que se encuentren dentro de su jurisdicción”, habilitándolas a ejercer su propiedad y administración, como

así también a disponer de los mismos y aprovecharlos. Por otro lado, a través de la redacción del Art. 41 se introdujo al plexo normativo la cláusula ambiental, que establece que: “todos los habitantes tienen a el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto tanto para el desarrollo humano, como así también para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras” (Ley 24430, 1995).

Dicho reconocimiento del bloque ambiental tuvo asimismo una especial repercusión en el régimen federal vigente, toda vez que –entre otras cosas– estableció la obligación del Congreso de la Nación de determinar los presupuestos mínimos de protección, incidiendo de manera directa en la distribución de competencias preexistentes. De este modo, el constituyente le asignó a la legislación de presupuestos mínimos preeminencia sobre las disposiciones y reglamentaciones provinciales. En consecuencia, tal como lo sostiene Gelli (2018), una vez dictada la normativa ambiental mínima por el Congreso de la Nación, le corresponde a cada provincia adecuar su propia legislación conforme a los estándares generales, y aplicarla dentro de su jurisdicción local con el fin de asegurar el desarrollo humano actual y futuro, para lo cual deberá bregar por un crecimiento social y económico sustentable y racional. Así, en palabras de Fuentes y Atela (2020), a partir de la reforma constitucional de 1994, “el federalismo ambiental argentino está fundado en un esquema de competencias concurrentes, que otorga predominio normativo a la nación y primacía ejecutiva a las provincias”.

Es esta especial tutela del derecho ambiental incorporada a nuestra legislación vigente la que –sumada a la especial mirada eco-céntrica del ambiente–, sirve de base a la CSJN para determinar de manera atinada, a la hora de sopesar el valor de los dos principios fundamentales, que el derecho a un ambiente sano tanto para las generaciones presentes como futuras, se encuentra por encima del derecho constitucional del cual goza cada provincia de disponer libremente de los recursos naturales que se encuentra dentro de su territorio provincial.

#### **4.3 La problemática del uso del agua a la luz del cambio de paradigma: del modelo policéntrico al modelo eco-céntrico o sistémico**

Con posterioridad a la incorporación de los derechos de incidencia colectiva al bloque constitucional en el año 1994, el medio ambiente, debido a que se caracteriza por

ser un “bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”, ha sido considerado como un macro bien y ha adquirido una protección especializada (fallo: 340:1695). Asimismo, este macro bien se encuentra integrado por otros micro bienes ambientales, entre los cuales se destaca el uso del agua –presente en la conflictiva analizada–, motivo por el cual este último goza de las mismas características que el anterior. Tal como lo sostiene Morales de Lamberti (2018) el agua como recurso natural es limitado, e indispensable para la vida y la salud, lo cual torna al derecho humano al agua en un factor imprescindible para llevar a cabo una vida digna, ya que a su vez el mismo resulta determinante a los fines de la realización de los demás derechos humanos.

Es en este sentido que la CSJN ha sostenido en la sentencia analizada que la “regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años”. Con ello se refiere específicamente al cambio de paradigma que ha operado en el sistema normativo -tanto nacional como internacional-, pasando de una mirada “antropocéntrica dominial” basada en intereses particulares, hacia un “modelo eco-céntrico o sistémico que no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente” (343:603, considerando 7°). Esto lleva al tribunal a mirar el conflicto desde una perspectiva policéntrica, en la cual entran en juego los derechos de muchos otros afectados, es decir, a la hora de resolver va mucho más allá del mero conflicto bilateral. Esta mirada es en suma, lo que inclina la balanza en la cual se encuentran en contraposición los dos principios fundamentales descriptos, hacia la decisión adoptada por el sentenciante.

#### **4.4 Principio de progresividad para alcanzar el objetivo final**

La ley General del Ambiente es una ley marco, que determina los presupuestos mínimos que rigen en materia ambiental en el territorio nacional. Ella, en su art. 4° define el principio de progresividad como aquel en virtud del cual “los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos” (Ley N° 25675, 2002, Art. 4°).

Este principio es tomado por CSJN a los fines resolver la cuestión bajo análisis, toda vez que con la misma se persigue “una recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa”. Es por ello que el

sentenciante, al resolver hace la salvedad de que dicha determinación debe ser entendida como una “meta interina”, la cual constituye una instancia inicial dentro de un proceso que tiene como meta final “la determinación definitiva del caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado” en el territorio pampeano (343:603, considerando 16°).

#### **4.5 Postura de la autora**

El tribunal de sentencia, a través del pronunciamiento adoptado en el marco del decisorio traído a análisis, por un lado ha determinado la primacía del derecho que tienen todos los habitantes de la nación a un ambiente sano y equilibrado, apto tanto para las generaciones presentes como futuras. Por otra parte, también ha arribado a una solución para el conflicto planteado, que se presenta como jurídicamente innovadora, y promueve el acercamiento y esfuerzo conjunto de las partes a los fines de garantizar la recomposición del ecosistema afectado. De esta manera, el sentenciante supera adecuadamente los problemas jurídicos –lógico y axiológico– a los que debió enfrentarse cuando comenzó a entender en la difícil conflictiva sometida a su decisión y, siendo conteste a la evolución vivida por el ordenamiento jurídico vigente –especialmente a partir de la reforma constitucional del año 1994–, el tribunal ha estado a la altura del desafío planteado en el año 2014, cuando presentara la provincia de La Pampa la queja que inicia el camino procesal analizado.

Es por ello que se sostiene que el tribunal, al intervenir en el marco de la competencia dirimente que le reconoce la CN, procurando acercar a las partes para que –en pleno ejercicio de su autonomía– arriben a un acuerdo respecto al conflicto planteado, ha adoptado una acertada decisión a los fines de salvaguardar la paz nacional. No obstante ello, y pese a los enormes esfuerzo realizados por las provincias conjuntamente con el estado nacional, al no haber logrado las partes arribar a ninguna solución, el tribunal se vio obligado a dar un paso más.

En ese contexto y a los fines de no desamparar a los habitantes del territorio afectado, salvaguardando su derecho fundamental de acceder al agua y a vivir en un ecosistema que sea sano, sostenible y sustentable tanto para ellos como para las generaciones venideras, la CSJN deja de actuar de manera dirimente e inicia el ejercicio de su competencia propiamente jurisdiccional. Así, ante la ausencia de una normativa que establezca una fórmula que sea idónea para revertir el daño ambiental o el camino a

seguir, la CSJN establece un caudal de agua mínimo apto para la recomposición del ecosistema afectado, el cual constituye el primer estadio en un proceso que tiene en miras la determinación del caudal definitivo, que a largo plazo recomponga el perjuicio ambiental sufrido en el territorio del noroeste pampeano.

## **5. Conclusión**

La controversia planteada con motivo del conflicto suscitado entre las provincias de La Pampa y Mendoza, el cual se ha sostenido durante décadas, ha sido testigo de cambios significativos tanto a nivel socio-cultural, económico, como normativo. Por ello el análisis de la historia procesal del caso, como el estudio de cada una de sus aristas, nos lleva a descubrir –a través del modo en que el tribunal se ha pronunciado en cada una de sus instancias– la evolución histórica que ha marcado el desarrollo y devenir tanto político como normativo de cada una de las provincias, y también del país. Claro ejemplo de esto es el paso de una mirada antropocéntrica basada en la utilidad pública o privada de determinados sujetos, sostenida por la CSJN en 1987 al determinar el carácter interprovincial del Río Atuel, a una perspectiva eco-céntrica o sistémica, que pone el foco en el ecosistema mismo. Así, la decisión adoptada por el tribunal en la primera intervención, con el paso del tiempo devino obsoleta, y fue esa misma condición de atemporal la que habilitó la nueva intervención de la CSJN y lo que la llevó a resolver en pos de la sustentabilidad ambiental.

En consecuencia, la relevancia de la sentencia traída a examen se debe, por una parte, a que la CSJN ratifica la importancia que el derecho ambiental y su protección tienen en nuestro sistema normativo vigente, aún por encima de las potestades constitucionalmente reconocidas a cada una de las provincias. Por otra parte, dicha trascendencia surge de la determinación del modo en que tanto demandante como demandada –en su rol de unidades independientes y fundamentales de nuestro sistema federal–, junto al estado nacional, deberán aunar esfuerzos y adecuar su actividad en pos de resguardar la sustentabilidad del ecosistema afectado. Finalmente, la nota más característica de este análisis radica en la conminación que el sentenciante hace a las partes de emprender un largo camino que se encuentra orientado, no sólo hacia el cese del daño ambiental, sino fundamentalmente hacia a la recomposición del mismo, lo cual exige poner necesariamente el foco en la sustentabilidad eco-sistémica futura del territorio afectado.

## 6. Listado de referencias bibliográficas:

### 6.1 - Doctrina:

Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1987). *Intriducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Altavilla, C. (2018). *La Jurisdicción Dirimente de la CSJN en los Conflictos Intergubernamentales*. Recuperado el 31 de Octubre de 2020, de [https://aaeap.org.ar/wp-content/uploads/2018/10/AltavillaCristian-La\\_jurisdiccion\\_dirimente\\_de\\_la\\_corte\\_suprema\\_en\\_los\\_conflictos\\_intergubern.pdf](https://aaeap.org.ar/wp-content/uploads/2018/10/AltavillaCristian-La_jurisdiccion_dirimente_de_la_corte_suprema_en_los_conflictos_intergubern.pdf)

Bulygin, E., Atienza, M. y Bayón, J.C. (2009). *Problemas lógicos en la teoría de la práctica del derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico.

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Fuentes, G. y Atela, V. (24 de Julio de 2020). *Palabras del Derecho*. Recuperado el 31 de Octubre de 2020, de <http://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1668>

Gelli, M. A. (2018). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.

Morales de Lamberti, A. y otros. (2018). *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Recuperado el 31 de Octubre de 2020, de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/IDARN-Cuaderno-de-Derecho-Ambiental-X-2018-web.pdf>

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

Rodríguez, C. (2005). *La decisión judicial - El debate Hart - Dworking*. Bogotá: Siglo del hombre - Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.

### 6.2- Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (3 de Diciembre de 1987). “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de agua”. Fallo: 310:2478.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1 de Diciembre de 2017). “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de agua”. Fallo: 340:1695.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (22 de Mayo de 2018). “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de agua”. Fallo: 341:560.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (16 de Julio de 2020). “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de agua”. Fallo: 343:603.

### **6.3- Legislación:**

Constitución de la Nación Argentina (03 de Enero de 1995). [Const.].

Congreso de la Nación Argentina (27 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente [Ley N° 25675 de 2002].

## **7- Anexo – Texto completo del fallo**

Buenos Aires, 17 de julio de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que en la sentencia de fs. 878/909 dictada el 1° de diciembre de 2017 (Fallos: 340:1695), esta Corte les ordenó a las partes que fijaran un caudal hídrico apto en el plazo de treinta (30) días para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa, y que elaboraran por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), en forma conjunta con el Estado Nacional, un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución entre el Estado Nacional y las provincias de La Pampa y Mendoza. Este programa debía ser sometido a la aprobación de este Tribunal dentro del plazo de ciento veinte (120) días.

En dicho pronunciamiento, además, las tres jurisdicciones fueron exhortadas a aportar los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creada.

2°) Que vencido el plazo de treinta (30) días fijado por el Tribunal en el punto II de la sentencia citada, las provincias involucradas no llegaron a una solución consensuada en cuanto a la fijación de un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado.

En el informe de la entonces Subsecretaría de Recursos Hídricos (SSRH) –hoy Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica- de fs. 939/944 acompañado por el Estado Nacional, se sintetizaron las actividades desarrolladas en las reuniones llevadas a cabo en el marco de la C.I.A.I. desde la fecha del dictado de la sentencia referida hasta el 8 de febrero de 2018, y se agregaron las respectivas actas.

Allí se indicó que a los efectos de cumplir con la manda del punto II, la Provincia de La Pampa propuso un método holístico que incluye la construcción de escenarios que considera aspectos geológicos, hidrológicos, florísticos, faunísticos y sociales. El caudal mínimo propuesto es de 4,5 m<sup>3</sup>/s. Los representantes pampeanos



señalaron que no avalarían determinaciones que no incluyeran la descripción de procesos físicos en áreas de bañados y servicios ecosistémicos.

Los representantes de Mendoza, por su parte, sostuvieron que, según la UNESCO, los métodos hidrológicos son los más utilizados mundialmente para la determinación del caudal ecológico. Agregaron que el plazo fijado por el Tribunal –ya vencido- no permitía aplicar el método holístico para el cálculo del caudal hídrico apto y no convalidaron la propuesta enunciada por La Pampa. El caudal mínimo propuesto por la demandada es de 1,3 m<sup>3</sup>/s.

La SSRH expuso que, con el objeto de facilitar un acuerdo para la fijación del caudal hídrico apto, la Dirección Nacional de Conservación y Protección de los Recursos Hídricos (DNCyPRH) –dependiente de la SSRH- propuso que el Instituto Nacional del Agua (INA) realice el cálculo del caudal a través de diversas metodologías hidrológicas, con el propósito de definir distintas alternativas de solución a las ya propuestas, pero la Provincia de La Pampa rechazó la aplicación de este tipo de metodologías, las que –según se afirma- serían de más rápida implementación.

Con el mismo objetivo de acercar a las partes, la DNCyPRH propuso fijar un caudal mínimo de cumplimiento inmediato y equitativo en relación a la demanda de ambas jurisdicciones, hasta tanto se fije el caudal hídrico apto solicitado por esta Corte. En cuanto a esta última propuesta la actora expresó que no firmaría ningún convenio que considerara un caudal mínimo, ya que la sentencia del Tribunal establece que las partes deben fijar el caudal hídrico apto para recomponer el ecosistema, pero que si la Provincia de Mendoza estuviera dispuesta a brindar un caudal similar al que escurría en el límite interprovincial (Estación Puente Vinchuquero) durante el monitoreo conjunto realizado el 18 de diciembre de 2017 (3,15 m<sup>3</sup>/s) sería bienvenido (Acta de Reunión del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I. del 31/1/2018, fs. 1045/1052; ver fs. 1048, tercer párrafo).

Por otro lado la Provincia de La Pampa entiende que el caudal hídrico apto que se fije debe hacerse efectivo en forma inmediata, independientemente de la realización de obra alguna. Por su parte, Mendoza considera que debe llevarse a cabo progresivamente, de acuerdo a las obras que permitan instrumentarlo.

Las posiciones de ambos Estados provinciales una vez concluida esta primera etapa del proceso de concertación ordenado se desprenden de sus presentaciones de fs.

1149/1150 y 1214/1243 y del Acta de Reunión del Consejo de Gobierno de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) del 19 de febrero de 2018 (fs. 1247/1249), en la que participaron ambos gobernadores.

3°) Que a fs. 1258 las partes fueron convocadas a la audiencia celebrada el 9 de mayo de 2018 en los términos del art. 36, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la que da cuenta el acta de fs. 1274, oportunidad en la que informaron al Tribunal acerca del estado en el que se encontraban las tratativas emprendidas en el marco de la C.I.A.I.

En la misma fecha de la celebración del acto indicado, la Provincia de Mendoza formuló por escrito una propuesta de solución a la problemática planteada y presentó el documento técnico titulado “Programa de recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel” (fs. 1275/1446), el que -según afirma- habría sido elaborado sobre la base de los avances alcanzados en el ámbito de la C.I.A.I. en cumplimiento del proceso de concertación ordenado en los puntos II y III de la citada sentencia de fs. 878/909.

4°) Que a fs. 1449 esta Corte fijó un nuevo plazo de noventa (90) días para que las interesadas procuraran arribar a una solución dirimente del conflicto, debiendo indicar ambas provincias y la Nación las obras a realizar y la proporción de los costos totales que cada una de las jurisdicciones afrontaría. A tal fin, debía tomarse en consideración la propuesta de la Provincia de Mendoza formulada en la audiencia de conciliación. Asimismo se estableció que en el caso de que no arribaren a un acuerdo, deberían informar las razones que lo explicaran.

Transcurrido este último plazo procesal, las partes no lograron alcanzar un acuerdo, pese a las intensas actividades desarrolladas en el marco del Consejo de Gobierno y del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., como en el Grupo de Trabajo conformado en la órbita de dicha Comisión, que tiene a su cargo proponer, en la medida de lo posible, un acuerdo sobre el procedimiento de determinación del caudal y su desarrollo, en coordinación con la elaboración del programa de obras correspondientes.

5°) Que aun cuando cabe destacar que las actas acompañadas dan cuenta del esfuerzo realizado por las tres jurisdicciones involucradas -a tal punto que el señor Secretario de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación calificó al trabajo realizado como “inédito” en su informe de fs. 1648/ 1652-, al no haberse alcanzado ninguna

solución acordada por las tres jurisdicciones, le corresponde a esta Corte definir el curso de acción a seguir tal como se indicó en el referido pronunciamiento de fs. 1449 (Fallos: 341:560).

En efecto, si bien el Tribunal optó por reconocer la mayor deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados durante el primer estadio de decisión -a fin de aportar elementos que permitieran arribar a una solución dirimente del conflicto- adoptando una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión, de tal manera de favorecer y garantizar, pero no interferir, en la adopción por parte de las provincias de una solución al conflicto, lo cierto es que al persistir las posiciones controvertidas no queda otro remedio a esta Corte, en ejercicio de su jurisdicción dirimente prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, que determinar el camino a seguir.

6°) Que cabe recordar que en la ya citada sentencia de fs. 878/909 (Fallos: 340:1695) el Tribunal destacó que su competencia dirimente reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional, conforme ha sido sostenido tanto por la jurisprudencia nacional (Fallos: 310:2478) y extranjera (USSC, “Missouri vs. Illinois”, 180 US 208, “North Dakota vs. Minnesota”, 263 US 365, “Connecticut vs. Massachusetts”, 282 US 660, 283 US 336 y 3209 US 383), como por la doctrina argentina (Araya, Perfecto, “Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”, Buenos Aires, 1908, Librería “La Facultad” de Juan Roldán, pág. 308; Montes de Oca, Manuel A., “Lecciones de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Tipo Litografía “La Buenos Aires”, 1917, tomo 2, pág. 456; González Calderón, Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, Editorial J. Lajouane y Cía. Editores, 1931, tomo 111, pág. 479).

En miras a la implementación de tan delicada tarea, es preciso reconocer las siguientes pautas para su ejercicio:

a) se trata de una función de naturaleza prudencial;

b) el Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto, dado que “tan enfática como la prohibición a las provincias de declarar o hacer la guerra a otra, es el establecimiento de su remedio y sustituto” (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt, considerando 3°), lo que implica reconocer al órgano “amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio” (Fallos: 310:2478,

considerando 69) y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo a las particulares características de la situación concernida;

c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad, pues su ejercicio se orienta a los fines constitucionales de “constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general” y se inspira en la equidad y los principios propios del sistema federal constitucional, en miras a garantizar un federalismo lealmente aplicado;

d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual; criterio que resulta especialmente aplicable al caso por tratarse de una cuestión ambiental, regida por el principio de progresividad (Fallos: 329:2316, punto V);

e) las decisiones del Tribunal 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 pueden emerger en caso de incumplimiento.

7º) Que, asimismo, cabe reiterar que las cuestiones sometidas a decisión de esta Corte en el caso, presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), dado que, si bien en el sub examine se configura un conflicto específico entre las dos provincias involucradas -que ha sido calificado como interprovincial-, con el paso de los años, el escenario subyacente involucra ahora cuestiones de mayor alcance, comprende una amplia región y se vincula con derechos de incidencia colectiva de múltiples afectados, tutelados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994.

En efecto, la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico. El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la

Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

En ese entendimiento, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316 y 340:1695). Además del ambiente como macro bien, el uso del agua es un micro bien ambiental y, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible (cfr. causa “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de”, Fallos: 342:2136 y sus citas).

8°) Que tal como lo señaló el Tribunal en la sentencia de fs. 878/909 (Fallos: 340:1695), en este caso se advierte claramente que ha disminuido la oferta de agua y ha aumentado la demanda, lo que produce una disputa que es de difícil resolución.

La solución de este conflicto –indicó el Tribunal en el recordado precedente-, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

Esta calificación del caso exige, por lo tanto, la consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados.

Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

9°) Que recordada la naturaleza de la intervención de esta Corte y sus implicancias, corresponde determinar el camino a seguir.

En tal sentido es preciso señalar que, una vez concluida la etapa de concertación ordenada por el Tribunal, la Provincia de La Pampa insiste en su pretensión de que se fije un caudal mínimo base de 4,5 m<sup>3</sup>/s y un caudal máximo (que se corresponde con la

fusión de la nieve a fines de primavera e inicios de verano), que resulta de un caudal medio anual (módulo) variable entre 7 m<sup>3</sup>/s y 9,5 m<sup>3</sup>/s, y la calidad del agua, en una salinidad expresada a partir de la conductividad eléctrica no superior a 2450 uS/cm, con una concentración del ion sulfato (SO<sub>4</sub>=) menor a 1000 mg/l.

Señala que para la determinación del caudal ambiental adoptó una metodología “holística” o “integradora” con fundamento en los estudios de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de La Pampa (FCEyN de la ULP 005/2012).

También formuló una propuesta alternativa como contribución a la solución integral de la problemática hídrica de la cuenca y a fin de dar inicio al cese del daño ocasionado en territorio pampeano como punto de partida para la obtención del caudal hídrico apto. En esos términos propuso implementar de modo inmediato un caudal mínimo permanente de 3,4 m<sup>3</sup>/s con una calidad química (conductividad eléctrica) de 2450 uS/cm, y a los 12 meses, un caudal hídrico apto mínimo de 4,5 m<sup>3</sup>/s a partir del recupero de caudales con obras acordadas entre las partes y la misma calidad química de 2450 uS/cm. Finalmente propuso que, en un plazo no mayor a 24 meses, se exprese dicho caudal en términos porcentuales con los registros en la estación La Angostura, a los efectos de garantizar el régimen hidrológico y compartir solidariamente entre las partes caudales de crecida y de estiaje, con una calidad química del agua de 2450 uS/cm.

Destacó que el valor de caudal de 3,4 m<sup>3</sup>/s no resulta antojadizo, sino que surge de la implementación correcta de la metodología Suiza en la cuenca del río Atuel, como parte de los métodos hidrológicos, que –según afirma- pueden resultar adecuados para la determinación de caudales mínimos, mas no para la fijación de caudales ambientales (pags. 110 y sgtes. del documento titulado “Recomposición del Ecosistema en el Noroeste de la Provincia de la Pampa – Informe a la finalización del plazo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Actividades, avances y propuestas elaboradas en la C.I.A.I.”).

10) Que, por su parte, la Provincia de Mendoza propone un plan de obras que describe en un documento bajo el título de “Programa definitivo de obras para la solución integral de la problemática del río Atuel”, que garantizaría un caudal mínimo o caudal ecológico de 1,3 m<sup>3</sup>/s para el primer año y una conductividad eléctrica que no

supere los 6000 uS/cm; para llegar en una segunda etapa, mediante un plan de obras a ejecutarse en forma paralela y progresiva en 5 años, a duplicar la disponibilidad del caudal mínimo comprometido, llevándolo a 2,6 m<sup>3</sup>/s.

Es de destacar que la Provincia de Mendoza adoptó para la determinación de este caudal mínimo la metodología hidrológica suiza cuestionada por la Provincia de La Pampa respecto del cálculo final.

11) Que en el trabajo del Instituto Nacional del Agua acompañado como Anexo 3 de la presentación de la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación de fs. 1582/1652, se explica que para el cálculo del caudal de mantenimiento existe una cantidad significativa de metodologías, lo que es la prueba más inequívoca de que ninguna de ellas es capaz de aportar resultados garantizados de forma absoluta y universal. En un plano práctico –continúa-, puede considerarse que, en la actualidad, básicamente existen cinco enfoques, a partir de los cuales se perfilan todas las metodologías existentes de cálculo de caudales de mantenimiento. Estos enfoques responden al tipo de datos de partida utilizados.

A contar desde allí, efectúa la siguiente clasificación de las metodologías existentes: métodos con enfoques hidrológicos, métodos basados en criterios hidráulicos, métodos con enfoques ecológicos, métodos de simulación del hábitat o eco-hidráulicos y métodos holísticos.

En cuanto a los resultados obtenidos por la aplicación de las distintas metodologías basadas en un enfoque hidrológico, expone que: a) los métodos Tennant (Montana), Matthey y el de la Legislación Suiza fijan valores de caudales mínimos, en un rango de 3 a 4 m<sup>3</sup>/s, considerando valores medios en alguno de los métodos propuestos; b) los métodos basados en un porcentaje fijo (10%, 25% y 30%) del caudal medio anual, arrojan una cantidad media mínima de agua de 3,43 m<sup>3</sup>/s; c) en el método Asturiano, de acuerdo al nivel de protección fijado, el caudal mínimo varía en un rango de valores de 4 a 19 m<sup>3</sup>/s, y d) el método que incluye el análisis de los caudales mínimos medios anuales en 7 días, arroja para un rango de recurrencias entre 1 y 10 años, valores entre 6,91 y 24 m<sup>3</sup>/s.

Concluye que, como se puede apreciar, se observa una amplia variación de caudales mínimos en un rango de 3 y 24 m<sup>3</sup>/s. Un valor de referencia resultante del análisis de los registros de caudales en la Estación La Angostura, es un caudal de 6

m<sup>3</sup>/s, que constituye el mínimo absoluto medio diario por encima del cual se han registrado caudales a lo largo de 86 años de mediciones (1931-2017). En este sentido, del análisis de los caudales mínimos anuales en 7 días se obtiene que el valor más frecuente de 6,91 m<sup>3</sup>/s corresponde a una recurrencia anual. Por otra parte, el método que fija un porcentaje de 10% del caudal medio anual establece un caudal medio mínimo de 3,43 m<sup>3</sup>/s.

En definitiva, la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación, tomando como base el trabajo realizado por el Instituto Nacional del Agua (INA) desde una perspectiva hidrológica, mediante una tarea estadística y como promedio de los resultados obtenidos con los diferentes métodos, estima un “valor mínimo de referencia” de 3,2 m<sup>3</sup>/s, que –sostiene- se podría alcanzar una vez que se realizaran una serie de obras e inversiones, que detalla, con un plazo de desarrollo. Destaca que esta propuesta es intermedia entre las que han hecho las provincias (La Pampa: 4,5 m<sup>3</sup>/s y Mendoza: 1,3 m<sup>3</sup>/s).

Pero además, propone fijar como “valor inicial” de caudal en el límite entre ambas provincias el de 2,2 m<sup>3</sup>/s, que –según aduce- se podría alcanzar a la mayor brevedad posible y mantenerlo como mínimo.

12) Que según explica el Instituto Nacional del Agua (INA) la selección de métodos hidrológicos para fijar el caudal mínimo, constituye una de las principales metodologías implementadas en el mundo para este tipo de análisis. En este sentido, en ocasiones, se interpreta que al estar solamente basadas en información hidrológica son métodos más simples, lo cual es una percepción errada, ya que la cantidad de información, años de registro y análisis estadístico es tan complejo como el necesario para cualquier otra metodología de un nivel de análisis integral. Por otra parte, esta metodología basada en los registros históricos, se fundamenta en la relación estricta que existe entre el régimen hidrológico y el ecosistema existente, puesto que las especies dentro del río se han adaptado y acostumbrado a las variaciones de caudal (fs. 1627).

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que esta Corte ha establecido que en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (Fallos: 337:1361).



13) Que frente a los antecedentes reseñados y a las posturas asumidas por las partes, en ejercicio de su jurisdicción dirimente prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual.

Se recurrirá para ello al principio de progresividad, el cual establece que: “Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos” (art. 4º, Ley General del Ambiente, 25.675).

Dicho principio es especialmente aplicable al caso en la medida en que, al perseguirse una recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa, no es posible conocer anticipadamente el tiempo necesario para alcanzarla, ya que dependerá de la capacidad de auto-regeneración del ecosistema.

De la misma manera, tampoco es posible asegurar a priori que el caudal hídrico apto propuesto por la actora sea el adecuado para recomponer la biota y el suelo en el área afectada en territorio pampeano.

14) Que, en tales condiciones, esta Corte fijará como caudal mínimo permanente el recomendado por el Instituto Nacional del Agua (INA), es decir, el de 3,2 m<sup>3</sup>/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza; ello, como instrumento de posible cese del daño ambiental ocasionado por la falta de escurrimiento del río Atuel en territorio pampeano.

Dicho caudal constituye un promedio de los resultados obtenidos por la aplicación de los distintos métodos hidrológicos de uso internacional que arrojaron valores inferiores al valor mínimo absoluto histórico de la serie (Tennant, Asturiano, de Porcentaje de caudal medio anual, Matthey y el recomendado por la Legislación Suiza), en la inteligencia de que dicho caudal se encontraría garantizado el 100% del tiempo, según la curva cronológica de caudales de la serie analizada en la estación La Angostura por el referido organismo nacional (fs. 1627).

Por otro lado, ese caudal se aproxima al resultado obtenido por la Provincia de La Pampa al aplicar el método hidrológico suizo (3,4 m<sup>3</sup>/s) y que fue propuesto por la

propia actora como alternativa de solución en el marco de las negociaciones llevadas adelante en la órbita de la C.I.A.I.

15) Que corresponde señalar que el caudal de 3,2 m<sup>3</sup>/s constituye un valor medio diario de referencia, el cual deberá ser debidamente monitoreado a fin de evaluar si cumple con los requerimientos mínimos del hábitat en la zona afectada de la Provincia de La Pampa, tanto en lo relativo al mantenimiento de la biota y salinidad, como a los niveles freáticos.

En este sentido, las partes deberán diagramar un programa de monitoreo permanente que permita el control de la provisión del caudal mínimo fijado en el tiempo y de la evolución de los parámetros principales mencionados, entendiéndose que el monitoreo permanente permitirá evaluar las condiciones locales del régimen del río Atuel y evaluar potenciales variaciones según las características propias de la cuenca.

16) Que el caudal mínimo permanente que se fija en este pronunciamiento debe entenderse como una meta interina en el camino destinado a la determinación definitiva del caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa, que constituye la meta final perseguida. Ello así, ya que la solución adoptada se funda –como quedó expuesto– en el principio de progresividad del art. 4° de la ley 25.675.

En ese marco, se ordenará la reapertura del proceso de concertación en el ámbito de la C.I.A.I. a los efectos de que las provincias de La Pampa y Mendoza, junto con el Estado Nacional, determinen cuáles son las acciones u obras de infraestructura necesarias para alcanzar el caudal mínimo permanente que se fija, debiendo indicar el tiempo que demandarán y el porcentaje de los costos que cada una de las jurisdicciones afrontará. A tal fin, deberá considerarse la propuesta efectuada por el Estado Nacional a fs. 1633/1635 (apartado 4.2 del Anexo 4 obrante a fs. 1630/1636), aceptada por la Provincia de Mendoza en su presentación del 14 de noviembre de 2019.

17) Que, por lo demás, es preciso recordar que la Corte se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hídrica, entendiéndola como la unidad que comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua (Fallos: 342:1203).

En consecuencia, una comprensión amplia de la compleja situación general de la cuenca del río Atuel en virtud del problema de oferta hídrica que atraviesa, demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino). La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural” (Fallos: 340:1695).

18) Que la territorialidad ambiental y la territorialidad federal encuentran su representación y conjugación en la “Comisión Interprovincial del Atuel Inferior” (C.I.A.I.), organismo propio del federalismo de concertación.

Si bien esta Corte no debe soslayar el intenso trabajo realizado en el seno de la C.I.A.I., del que dan cuenta las actas de reuniones acompañadas, las que demuestran que en el marco del proceso de concertación ordenado se produjo un acercamiento entre las jurisdicciones en conflicto, en base al diálogo y al trabajo conjunto, tampoco debe dejar de instar a las partes al fortalecimiento institucional del organismo de cuenca, integrando al Estado Nacional que ha tenido una activa participación.

La constitución de organismos de cuenca interjurisdiccionales tiene una vasta tradición en nuestro país debido a que la mayoría de sus ríos atraviesan límites interprovinciales o internacionales o forman parte de los límites de las jurisdicciones. La experiencia ha demostrado que estos organismos constituyen un ámbito adecuado para la construcción de la confianza que es necesaria para poder generar soluciones a los problemas compartidos, que sean aceptables para todas las partes y, en su caso, para prevenir y/o solucionar posibles conflictos que se susciten (causa “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de”, Fallos: 342:2136 y sus citas).

A esos efectos se les requiere a las jurisdicciones provinciales que consideren la propuesta realizada al respecto por la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación a fs. 1635 para la conformación de la Comisión Interjurisdiccional del Río Atuel (CIRA), en reemplazo de la actual Comisión (apartado 4.2 del Anexo 4 obrante a fs. 1630/1636).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

I) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

II) Fijar como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m<sup>3</sup>/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza (art. 4°, ley 25.675).

III) Ordenar a las provincias involucradas que, junto con el Estado Nacional, determinen en la órbita de la C.I.A.I. las acciones u obras de infraestructura necesarias para alcanzar el caudal mínimo permanente fijado, debiendo indicar el tiempo que demandarán y el porcentaje de los costos que cada una de las jurisdicciones afrontará y, asimismo, que diagramen un programa de monitoreo permanente que permita el control en el tiempo, de la provisión del caudal mínimo fijado y de la evolución de la biota, la salinidad y los niveles freáticos. La presentación de los programas de acciones u obras y de monitoreo ordenados, deberán ser sometidos a la aprobación de este Tribunal dentro del plazo de noventa (90) días.

IV) En el intercambio entre las tres jurisdicciones deberá tomarse en cuenta la propuesta formulada por el Estado Nacional a fs. 1633/1635 (apartado 4.2 del Anexo 4 obrante a fs. 1630/1636), aceptada por la Provincia de Mendoza en su presentación del 14 de noviembre de 2019.

V) En el caso de no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones, esta Corte definirá el curso de acción a seguir.

VI) Instar a las provincias de La Pampa y Mendoza al fortalecimiento institucional del organismo de cuenca, integrando al Estado Nacional, a cuyo fin, deberá considerarse la propuesta realizada al respecto por la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación a fs. 1635 para la conformación de la Comisión Interjurisdiccional del Río Atuel (CIRA), en reemplazo de la actual Comisión. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto)– Elena I. Highton de Nolasco -  
Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Al emitir mi voto en la resolución dictada por esta Corte el 1° de diciembre de 2017, consideré que el período de negociación que se estaba abriendo entre la Provincia de La Pampa, la Provincia de Mendoza y el Estado Nacional debía tener la menor cantidad posible de restricciones tanto respecto del contenido del eventual acuerdo como del procedimiento para alcanzarlo.

Esta decisión, según dije al expresar mis razones, era de carácter ordenatorio del proceso y tenía como finalidad principal “generar las condiciones que hagan posible la apertura de una instancia de trabajo cooperativo conjunto entre ambas provincias y el Estado Nacional con el propósito de trazar un plan general que proporcione una solución definitiva a los reclamos de recomposición ambiental levantados por la Provincia de La Pampa” (cfr. considerando 12, último párrafo del voto suscripto por el juez Rosenkrantz).

Consideré que una negociación entre las partes con un mínimo de restricciones era la mejor manera de que esta Corte ejerciese sus “facultades conciliatorias propias de la jurisdicción dirimente (artículo 127 de la Constitución)...sin perjuicio de que en una etapa ulterior de estas actuaciones pueda resultar procedente ejercer la jurisdicción propiamente judicial...” (cfr. considerando 6°, último párrafo del voto suscripto por el juez Rosenkrantz).

Después de transcurrir el período establecido en la resolución del 1° de diciembre de 2017 sin que las partes alcanzaran un acuerdo, el Tribunal dictó una nueva resolución el 22 de mayo de 2018 (Fallos: 341:560) en la que estableció mayores precisiones sobre el contenido del acuerdo y fijó un nuevo plazo para que las partes traten de alcanzarlo. Se dispuso que las partes deberían indicar cuáles serían las obras a realizar y cuál la distribución de los costos totales de dichas obras entre ambas provincias y el Estado Nacional. En defecto de esta solución, se advirtió que la Corte definiría el curso de acción a seguir.

Ante la circunstancia de que, a la fecha, no se ha llegado a un acuerdo, coincido con la mayoría en que corresponde hacer efectiva la advertencia que se hiciera en la resolución del 22 de mayo de 2018, dar el primer paso propiamente jurisdiccional e imponer un curso determinado a la actividad negociadora de las partes. Ello con el fin de dar solución al daño ambiental derivado de la escasez de agua en la zona que tiene como principal, aunque no como único factor, la disminución del caudal del río Atuel.

Sin embargo, haré algunas aclaraciones acerca del entendimiento con el que me sumo a cada uno de los puntos resolutivos que hoy se adoptan por el Tribunal.

En primer lugar, corresponde destacar que uno de los contenidos del plan de remediación a presentar por las partes fue impuesto por esta Corte en la resolución tomada por mayoría el 1° de diciembre de 2017. Consiste en el establecimiento de un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado. El nivel de ese caudal mínimo fue deferido a un eventual acuerdo entre las partes.

Una vez transcurrido un tiempo más que considerable sin que esa voluntad común se haya concretado (cfr. fs. 939 y ss., en especial, fs. 944 “Conclusiones”), es razonable que el Tribunal establezca cuál ha de ser la magnitud del caudal mínimo que funcionará como un objetivo que podrá alcanzarse gradualmente o en etapas, mediante la realización de las obras que resulten necesarias según lo acuerden las partes o en el futuro lo decida el Tribunal. En este punto, coincido en que corresponde seguir la propuesta de los organismos técnicos del Estado Nacional, aceptada subsidiariamente por la Provincia de Mendoza (fs. 2035/2045), y estimar un caudal de 3.2 m<sup>3</sup>/seg. Según se desprende de lo informado a fs. 1632/1633 por la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica, se trata de un valor obtenido por el Instituto Nacional del Agua mediante una evaluación independiente de la que hicieron las provincias en litigio y resulta de promediar los resultados de los distintos estudios que llevó a cabo el referido instituto.

Luego, es importante tener presente que el ritmo de avance del caudal real hasta llegar a los 3.2 m<sup>3</sup>/seg. que se establecen como caudal mínimo es una cuestión que se mantiene abierta y dependerá del acuerdo a que lleguen las partes sobre la definición de obras, la distribución de los costos, los plazos y etapas de realización y el correspondiente programa de monitoreo. El plazo dentro del cual debe arribarse a un acuerdo, como se establece en el resuelve, será de 90 días, con la participación del

Estado Nacional. Cumplido ese término sin formarse una voluntad común, una vez más, será esta Corte la que defina el curso de acción a seguir.

Por último, la propuesta de reestructuración del actual Comité Interprovincial del Atuel Inferior también prevista en la decisión del Tribunal busca incorporar al Estado Nacional y dotarlo de la organización eficaz para la gobernanza del programa de obras y para el seguimiento del proceso de recomposición ambiental. El propósito con el que me sumo a la decisión que hoy toma el tribunal en este punto es invitar a las provincias de La Pampa y Mendoza a que tomen seriamente en consideración la propuesta de reforma del Estado Nacional, sin que ello pueda ser entendido como un avasallamiento de sus respectivas autonomías provinciales.

Por las consideraciones expuestas y con el alcance que resulta de ellas, sumo mi voto a la parte dispositiva del auto interlocutorio que dicta el Tribunal en el día de la fecha.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte actora: Provincia de La Pampa, representada por su Gobernador, Carlos Alberto Verna, por el señor Fiscal de Estado, Dr. José Alejandro Vanini, por el Procurador de Rentas provincial, Dr. Hernán Pérez Araujo, con el patrocinio letrado de los Dres. Gregorio Badeni, Dora Rocío Laplacette y Gerardo Amadeo Conte Grand.

Parte demandada: Provincia de Mendoza, representada por su Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo, por el señor Fiscal de Estado, Dr. Fernando Mario Simón, por el señor asesor de gobierno, Dr. César A. Mosso Giannini, y por su apoderado, Dr. Juan María Díaz Madero.

Terceros: Estado Nacional, representado por los apoderados del Ministerio de Energía y Minería, Dres. Melina Claudia Ferrero, Jimena Diez y Esteban Spinelli, con el patrocinio letrado de los Dres. Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benitó.