



CARRERA: ABOGACÍA

NOMBRE Y APELLIDO: Sebastián Díaz

TUTOR: Dr. Nicolás Cocca

LEGAJO: VABG9256

TEMA: MEDIO AMBIENTE

MODALIDAD: MODELO DE CASOS

Fallo seleccionado: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”.-
Corte Suprema de Justicia (01/12/2017).

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica. III. Historia procesal y resolución del tribunal. IV. *Ratio decidendi*. V. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VI. Postura del autor. VII. Conclusión. VIII. Referencias.

I. Introducción

En las últimas décadas, los derechos relacionados a la salvaguarda del Medio Ambiente, han comenzado a tener un protagonismo relevante en Argentina, a partir de la Reforma Constitucional de 1994, al incorporarse los artículos 41, 42 y 43 que tutelan el medio ambiente.

Al abordar cuestiones relacionadas al medio ambiente es importante tener presente lo estipulado por la doctrina, legislación y jurisprudencia existente sobre una temática o conflicto a dirimir, debido a que el maltrato ambiental constituye en la actualidad, una problemática global.

Se consideró pertinente seleccionar este fallo, pues la Provincia de Mendoza fue demandada por la Provincia de La Pampa por el uso inapropiado del Río Atuel, desencadenando un conflicto ambiental jurídico (por el uso indebido de aguas) entre ambas provincias. La relevancia de analizar dicho fallo radica en la necesidad de conocer cuestiones relacionadas al derecho humano de acceso al agua potable, la lucha contra la desertificación en la región y el rol de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior como ámbito de resolución del conflicto. Es apropiado aclarar que La Corte Suprema de la Nación fue quien instó a que la Comisión actué como ente mediador.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica

Los hechos se originan cuando la Provincia de Mendoza es demandada por la Provincia de La Pampa, sosteniendo que ésta incumplía los contratos celebrados en relación al uso del Río Atuel. Es importante mencionar que el Río Atuel atraviesa ambas provincias. La Provincia de La Pampa solicitó que se declare la presencia de daño ambiental como consecuencia de su incumplimiento, y que así mismo se ordene su cese y recomposición del ambiente. Esto originó una controversia jurídica ambiental entre ambas provincias. La parte actora (en este caso, la Provincia de La Pampa) argumentó en su demanda que debía estipularse un caudal de agua mínimo al ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias.

III. Historia procesal y resolución del tribunal

El conflicto entre las dos provincias (Mendoza y La Pampa) comenzó hace tres décadas. En 1987 la Corte Suprema de Justicia se pronunció por primera vez sobre el conflicto jurídico originado por el uso indebido en el derecho de aguas por parte de la provincia de Mendoza. La CSJN argumentó que el río era interprovincial. Además ambas provincias (La Pampa y Mendoza) acordaron brindarle agua potable a la localidad pampeana de Santa Isabel. Al incumplirse el acuerdo, en 2014, La Pampa retomó el reclamo, y demandó nuevamente a la provincia de Mendoza por incumplimiento.

Mendoza contestó la demanda y planteó la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente (art. 127 CN) al considerar que lo que se planteaba era una causa judicial típicamente jurisdiccional. Opuso excepción de cosa juzgada al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia de 1987. Afirmó que la cuestión ambiental ya integró el *thema decidendum* en la sentencia firme de la Corte, pasada en autoridad de cosa juzgada, entre otras.

La Corte Suprema resolvió rechazar la excepción de cosa juzgada; ordenó fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste pampeano y que ambas partes y el Estado Nacional elaboren un programa de ejecución de obras que contemple alternativas de solución a la problemática del Atuel, también

costos de construcción de obras y modo de distribución entre el Estado Nacional y las provincias.

La Corte Suprema de la Nación hizo lugar a la demanda y ordenó en su fallo con fecha 01/12/2017 a que la provincia de Mendoza repare el daño ambiental por el uso inapropiado del Río Atuel, e instó a recomponer el ecosistema en el noroeste pampeano.

IV. *Ratio Decidendi*

El Máximo Tribunal de la Nación (CSJN), sostuvo que su intervención en el litigio se enmarcaba en el artículo 127 de la Constitución Nacional, que estipula que las quejas de las provincias deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Corrió traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y citó al Estado Nacional como tercero.

Entre los argumentos de la Corte Suprema de la Nación para ordenar a la provincia de Mendoza a que se repare el daño ambiental, se encuentran la necesidad de reparar el ecosistema dañado a través de la recomposición del caudal del río. Otro de los argumentos para fundamentar la decisión del Máximo Tribunal radica en que es imperiosa la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. El tribunal ha manifestado que el derecho al agua potable, se especifica en el presente caso, en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema. Por otra parte, también ha hecho saber a través de su pronunciamiento que los estados deben adoptar estrategias y diversos programas amplios e integrados para velar porque las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre.

Se considera relevante resaltar el voto en disidencia parcial del Dr. Rozenkrantz quién argumentó que se trata de un litigio entre dos provincias que representan una problemática que afecta colectivamente por ser de índole ambiental. Frente a la necesidad de dar respuesta a un daño ambiental, como el que invoca la Provincia de La Pampa, la distribución de los costos de remediación debe regirse por una regla según la cual todos los involucrados deben contribuir.

V. *Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales*

En el fallo en análisis se advierte un problema jurídico configurado por el daño ambiental por el uso indebido del derecho de aguas por parte de la Provincia de Mendoza. Las obras y represas por parte de la provincia de la Pampa, han producido un severo daño al ecosistema, que generó que el Río Atuel pierda caudal. Es por ello, que la Provincia de la Pampa, ha demandado a la provincia de Mendoza, y es la Corte Suprema de la Nación (CSJN) quién se ha pronunciado para dirimir esta cuestión. El Máximo Tribunal ha determinado la existencia de daño ambiental, estipulando que la Provincia de Mendoza debe restaurar el ecosistema dañado. Primeramente es relevante conceptualizar a que se denomina “Derecho Ambiental”.

Es Cafferatta (2004) quién expresa que el derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención del daño al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundara en una optimización de la calidad de vida. Es pertinente destacar que coincido con Ojeda Mestre (2005) en que el derecho ambiental es un derecho joven, tanto en el aspecto doctrinario como en lo normativo, de carácter dinámico y mutante, que sufre una metamorfosis continua, buscando espacios en las más variadas facetas del derecho. Además destaca que en lo concerniente al derecho intergeneracional, el derecho ambiental moderno atiende a una noble dimensión de temporalidad.

Es apropiado mencionar que el uso indebido del derecho de aguas por parte de la Provincia de Mendoza originó el pronunciamiento del fallo. La Corte Suprema de la Nación sustentó su posición en distintos antecedentes. En el fallo “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo” (337:1361), la Corte se expidió acerca de la importancia del acceso al agua potable en un litigio donde se detectaron niveles de arsénico que ponían en riesgo la salud de la población del Partido de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires.

En el caso se habían planteado dos cuestiones que requerían un pronunciamiento de la Corte. La primera de ellas se refería a la naturaleza colectiva del derecho al agua (eje central del fallo en análisis) y el tipo de proceso más eficiente para hacer efectivo ese

derecho. La segunda se relacionaba con la protección que en el ordenamiento nacional e internacional se brinda al acceso al agua potable.

Siguiendo la doctrina del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), el Tribunal señaló respecto de la primera de esas materias, que los jueces de grado habían tramitado el caso como si fuera una acumulación de procesos individuales cuando en realidad se trata de un proceso colectivo. Ello es así porque se procura la protección de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable. Sostuvo la Corte que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más rápidas con el propósito de evitar la frustración de derechos esenciales. Destacó que en el caso de marras, indudablemente, está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas que se ve amenazado por el obrar de la empresa Aguas Bonaerenses S.A. que brinda a los vecinos agua con proporciones de arsénico que superan las permitidas por el Código Alimentario Argentino.

En el fallo en cuestión, la cuestión es similar porque versa sobre el uso indebido del derecho de aguas por parte de un estado provincial, el cual provoca un importante daño al ecosistema. En este caso, si bien no se trata de contaminación del agua, las obras de particulares y las represas le quitaron caudal al Río Atuel generando un severo daño al ecosistema y menoscabando un derecho colectivo como lo es el derecho de aguas, específicamente un derecho humano.

Al respecto Bidart Campos (2006) enseña que en la actualidad, el plexo de derechos humanos es clasificado en tres categorías, según el orden cronológico en que fueron apareciendo históricamente. Se habla así entonces, de tres generaciones de derechos por la época que se generó cada una. Los derechos de primera generación fueron, y continúan siendo los clásicos derechos civiles y políticos; los de segunda generación emergen como derechos sociales, derechos económicos y culturales, con el constitucionalismo social del siglo XX; los derechos de tercera generación atisban incipientemente desde hace escaso tiempo, e incluyen el derecho a la paz, a la cultura, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, entre otros, son lo que podrían denominarse derechos colectivos.

Es pertinente mencionar que en el fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (331:1622), (son varias las sentencias dictadas en este caso), a raíz de las demandas indemnizatorias de los vecinos y el reclamo para recomponer el daño ambiental sufrido en el Riachuelo por efectos de la contaminación proveniente de una pluralidad de causas, en una zona históricamente industrial, densamente poblada y vecina a un polo petroquímico y a dos puertos, se ha celebrado el acuerdo de creación de la ACUMAR, acuerdo sugerido por la Corte Suprema de la Nación. Este fallo al igual que el fallo del Río Atuel, marcaron un paradigma sobre la necesidad de reparar los daños al ecosistema.

Se considera relevante mencionar que en este análisis también se tiene en cuenta lo normado en el Tratado de Derecho de Aguas de Spota (1941) debido a que es uno de los primeros doctrinarios argentinos en abordar la importancia de proteger el derecho de aguas.

En este fallo analizado, se puede distinguir el fundamento del Tribunal Máximo de la Nación respecto al principio precautorio y al principio preventivo (estipulados en el art. 4 de la Ley 25.675), argumentando que en el Derecho Ambiental las reglas del derecho común no deben ser interpretadas en forma estricta.

Asimismo, la evaluación científica del riesgo de producción del daño constituye un elemento central en la configuración del principio precautorio. Es en esta instancia en que el legislador se encuentra frente a un contexto dificultoso ya que no existe un elemento cierto o concreto para anticipar la existencia de un riesgo. El agente encargado de efectuar dicha evaluación no cuenta con elementos concretos que pueda sopesar a efectos de mensurar un posible daño. A diferencia del principio preventivo (artículo 4º de la Ley 25.675), el cual también tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, en el caso del principio precautorio, la evaluación del riesgo del daño es mucho más compleja dada la falta de certeza de su producción. Lorenzetti (2009) explica que en el supuesto de la prevención, la peligrosidad de la cosa o de la actividad es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. En cambio, en el caso de la precaución, la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, dado que los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta concreta al respecto.

VI. Postura del autor

Mi posición se centra en afirmar que existe un daño ambiental concreto por parte de la Provincia de Mendoza, al hacer un uso indebido de aguas en lo respecto al Río Atuel, río que comparte jurisdicción con la Provincia de la Pampa. Considero que la “sugerencia a negociar” por parte de la Corte Suprema no es suficiente, debido a que de inmediato se debería haber buscado una solución que pusiera fin al uso irracional del río por parte de esta provincia. Sustento mi postura en el derecho nacional e internacional que considera el agua como un derecho humano. Para ello, considero relevante mencionar los artículos de la Constitución de Bolivia (art. 16) y la Constitución de Ecuador (art. 12). El art. 12 de la Constitución ecuatoriana estipula que el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. Es decir que el agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. Por su parte, el art. 16 de la Constitución de Bolivia, establece que existen dos derechos fundamentales que son el derecho al agua y a la alimentación, y es el Estado quién tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población. Este artículo se encuentra vinculado con el art. 9 inc.6 de la misma Constitución, estableciendo que el aprovechamiento de los recursos naturales y conservación del medio ambiente debe ser racional, con el propósito de evitar daño ambiental.

Es importante conocer lo concerniente al derecho de aguas para comprender el fallo en cuestión. Mi posición sobre el derecho de aguas es coincidente con la postura doctrinaria de Líber (2017) quién fundamenta que el agua constituye un derecho humano. Pastorino (2010) afirma que existen antecedentes jurisprudenciales que han marcado un punto de inflexión para resolver problemáticas jurídicas ambientales. La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, el día 3 de diciembre de 1987 en autos “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”. (310:2478). Se trata del primer antecedente en el máximo tribunal del país que lo lleva a “dirimir” en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, un conflicto entre dos estados provinciales, que se retomó décadas posteriores con la intervención de la Corte Suprema cuando el Gobernador de la Provincia de la Pampa en 2014 retomó la cuestión, volviendo a demandar a Mendoza.

Como corolario, es pertinente mencionar que el agua constituye un derecho humano fundamental consagrado en las principales constituciones del mundo, por ello es que apropiado velar por su cumplimiento, debido a que como todo derecho humano, es irrenunciable y no debe ser negociado.

VII. Conclusión

Para concluir dicho análisis, mencionaré los principales aspectos encontrados en dicho fallo:

- La regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años, debido a que ha mutado de un modelo antropocéntrico¹ a un modelo eco-céntrico².
- El ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible.
- El paradigma jurídico actual no tiene en cuenta los intereses privados sino los intereses colectivos.
- Es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Por último es apropiado mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estipuló como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m³/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza (art. 40, ley 25.675). Por ello ordenó a las provincias involucradas, que determinen 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. El Máximo Tribunal argumentó que de no alcanzarse

¹ El antropocentrismo es la doctrina que, en el plano de la epistemología, sitúa al ser humano como medida y centro de todas las cosas, y en el de la ética defiende que los intereses de los seres humanos son aquellos que deben recibir atención moral por encima de cualquier otra cosa.

² Es un término utilizado en la filosofía política ecológica para denotar un sistema de valores centrado en la naturaleza, a diferencia del centrado en el ser humano (es decir, antropocéntrico).

ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones, se definirá el curso de acción a seguir.

VIII. Referencias bibliográficas

Doctrina

Bellorio Clabot, D. (2009). Tratado de Derecho Ambiental. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Bidart Campos, G. (2008). Manual de la Constitución Reformada. To. II, pág. 84. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Pigretti, E. (2014). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Editorial DePalma.

Esain, J. (2004). El Federalismo Ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley general del Ambiente 25.675. Buenos Aires: El Dial.

Krom, B. (2008). Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires: Ed. Estudio.

Lorenzetti, R. (2009). Teoría del Derecho Ambiental. Buenos Aires: Ed. La Ley.

Magrini, A. A. (2010). Impactos Ambientales. En: MARGULIS, S. Medio Ambiente Aspectos Técnicos e Económicos. Río de Janeiro, IPEA/ Brasília, IPEA/PNUD.

Legislación

Ley. 25.688. Régimen de gestión Ambiental de Aguas. B.O. 03/01/2003.

Ley 25.675. Ley de Presupuestos Mínimos para Gestión Sustentable. B.O. 28/11/2002.

Jurisprudencia

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (02/08/1988). “Provincia de Mendoza c/Estado Nacional s/Inconstitucionalidad”.

