
TRABAJO FINAL DE GRADUACION

ANALISIS DE CASO – DERECHO AMBIENTAL

“Competencia dirimente de la Corte como mecanismo de solución de conflictos interprovinciales”. En la causa: La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas, con fecha 16 de Julio de 2020.

Nombre y Apellido: Torres, Melina

Legajo: VABG82226

D.N.I: 36.706.046

Año: 2020

Sumario: -I. Introducción -II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal -III. Análisis de la ratio decidendi – IV. Nuevos derechos y garantías a partir de la reforma constitucional de 1994 -V. Federalismo de concertación – VI. El principio de progresividad como pilar fundamental para la resolución del conflicto – VII. Postura de la autora – IX. Listado bibliográfico – IX.I- Listado Jurisprudencial. X. Anexo

I. Introducción

En el presente trabajo nos concentramos en el estudio del fallo “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” del 16 de Julio de 2020. En esta reciente causa, se aborda un temático socio jurídico crucial como es el uso del agua del río Atuel, que se encuentra disputado por dos provincias como son La Pampa y Mendoza. Este conflicto se desencadenó ya hace varios años porque la provincia de La pampa le atribuye a la provincia de Mendoza la responsabilidad del daño ocasionado de las sequías y desertificación de los ecosistemas pampeanos. El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación estableció como meta interina un mínimo caudal hídrico permanente de 3,2 m³/s en el límite interprovincial de acuerdo con el principio de progresividad regulado en la Ley N° 25675 General de Ambiente para combatir así la desertificación y recomponer el ecosistema pampeano.

A partir de la reforma Constitucional de 1994 y con la sanción de la Ley N° 25.675 la protección y preservación del medio ambiente ha encontrado un importante desarrollo normativo y jurisprudencial en causas en las que vea afectado los derechos de incidencia colectiva.

Como nos referimos ut supra, las provincias involucradas no llegaron a consensuar alguna solución a pesar de los años de disputa judicial que tiene la causa. Por lo que los Magistrados deberán pautar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema pampeano afectado por la falta de escurrimiento del río Atuel. En virtud de la resolución dictada el 1 de diciembre del año 2017 la Corte Suprema de Justicia, se encuentra ante la contradicción del principio de progresividad -art. 4° LGA-, los derechos de incidencia colectiva -art. 43 CN- y el art. 41 de la Constitución Nacional en relación al derecho que tienen todas las personas de gozar de un medio ambiente sano y equilibrado tanto para las generaciones presentes como futuras. En este marco, el fallo que se analizará presenta un problema jurídico de tipo axiológico. Los problemas axiológicos se dan cuando existe una contradicción entre reglas y principios, de esta manera una

norma jurídica entra en contradicción con una serie de principios que integran el sistema jurídico ambiental y que son estándares que deben ser observados obligatoriamente por los magistrados en las resoluciones (Dworkin 1989).

A su vez se puede vislumbrar un problema de relevancia. Moreso y Vilajosana (2004) expresan que estos problemas se suscitan en relación con la determinación y aplicabilidad de una norma al caso concreto. Es así, que si bien la Corte escogió durante el primer estadio la decisión reconocerles a las provincias involucradas la mayor acción de deferencia para que pudieran aportar los elementos que les permitieran poder arribar a una solución al conflicto entablado. Al no lo lograrlo y persistir las posiciones controvertidas, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en ejercicio de su jurisdicción dirimente prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, determinara el camino a seguir.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia caratulada “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza Provincia de s/uso de aguas” Fallo: 340:1695 del 10 de diciembre de 2017, los Magistrados ordenaron que ambas provincias establecieran un caudal hídrico apto en el plazo de treinta días para la recomposición del ecosistema pampeano. Asimismo se ordenó que por medio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), en forma conjunta con el Estado Nacional, se confeccionara un programa de realización de obras que contenga diferentes opciones para la resolución del problema del Atuel.

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación el 16 de Julio de 2020 volvió a pronunciarse, al no haber arribado a un acuerdo entre las provincias involucradas y en el ejercicio de su jurisdicción dirimente otorgada por el art. 127 de la Constitución Nacional. Los Magistrados resolvieron por voto mayoritario y con un voto en concurrencia, fijar un caudal mínimo permanente del río de 3,2 m³/s en el límite entre dichas provincias. Sin embargo, la Corte expreso que por medio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I) ambas provincias tendrán que elaborar un plan de ejecución de obras, para así resolver el conflicto entre la provincia de La Pampa y la provincia de Mendoza. El plazo otorgado de esta Corte para la confección del plan de ejecución de obras será de noventa días, teniendo que ser presentado ante este Tribunal, expresando en el

documento el tiempo que exigirán las obras y los porcentajes de los costos que asumirá cada parte.

III. Análisis de la ratio decidendi

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación enunció que si bien siempre se optó por reconocer la mayor deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados durante el primer estadio de decisión, para poder brindar así las herramientas que permitieran encontrar una solución al conflicto. Acogiendo una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión, para así garantizar y favorecer pero no interferir, en la adopción del intento de la solución del conflicto. Los Magistrados sostuvieron que al persistir las controvertidas posiciones, no cabe otro remedio para esta Corte que el ejercicio de su jurisdicción dirimente en base al art. 127 de la CN que determina el camino a seguir¹.

Los Magistrados fijaron ciertas pautas a seguir por ambas provincias en tan delicada tarea, como la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad. A su vez, no apartarse del criterio de "buena fe", siendo este un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento. La Corte expresó que ahora hay cuestiones de mayor alcance, que comprende una región más amplia y se relaciona con derechos de incidencia colectiva de múltiples afectados, tutelados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994. La Constitución Nacional establece que el medio 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 Estado².

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.

¹ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 5.

² C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 6 y 7.

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 derivan³.

Así pues, la Corte Suprema de Justicia de la Nación haciendo uso del art. 127 de la Constitución Nacional, 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. 4, 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 pampeano⁴.

Los Magistrados expresaron que el caudal mínimo establecido por esta Corte - de 3;2 m³/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, entendiendo 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. Que el caudal mínimo permanente que se fija en este pronunciamiento debe entenderse como una meta interina en el camino destinado a

³ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 8.

⁴ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 13

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 25.675⁵.

El Tribunal remarco 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. 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 Comisión⁶.

El Magistrado Rosenkrantz adhirió al voto de la mayoría con un voto concurrente. Manifestó, que esta resolución protege la libertad de negociación reconocida de ambas provincias sin que estas después de un tiempo prudente hayan derivado a un acuerdo pertinente. Sostuvo que es acertado que el Tribunal establezca cuál será el caudal mínimo del río Atuel y la importancia del ritmo en el progreso del caudal real de ambas provincias sobre las obras necesarias y la repartición de los costos, plazos y, etapas entre ellas. A modo de cierre concluyo su argumento solicitando que dichas provincias tomen en consideración la propuesta de la reestructuración del actual Comité Interprovincial del Atuel Inferior. Puesto que, esto no puede ser entendido como una violación de las respectivas autonomías que poseen las provincias.⁷

⁵ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 14 y 16.

⁶ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), cons. 18.

⁷ C.S.J.N., "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" (2020), del voto concurrente del Dr. Rosenkrantz.

IV. Nuevos derechos y garantías a partir de la reforma constitucional de 1994

Con la reforma Constitucional de 1994 se incorpora nuevos derechos y garantías como lo es el art 41. El mencionado artículo reconoce explícitamente el derecho que tienen todas las personas que habitan el territorio Nacional a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para que las actividades productivas del hombre puedan satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras (Comastri y Villalba, 2018).

Asimismo, el art. 41 en su tercer párrafo dispone que corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Esta norma, al decir de Rosatti (2004) es la cláusula ambiental federal. En ella se vislumbra la división de competencias ambientales entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales. El federalismo intenta llegar a un punto de equilibrio para evitar confrontaciones entre ambas orbitas de gobierno. Así, existen competencias que son exclusivas del gobierno federal, por otro lado, las hay exclusivas de las provincias y, finalmente, competencias concurrentes de ambos. No debe pasarse por alto, que la regla es la competencia provincial y la excepción es la federal.

López Alfonsín (2019) expresa que este último párrafo establece una distribución de competencias materia legisferante cuya finalidad es la de instituir las bases de un verdadero federalismo de concertación. La reforma constitucional de 1994 ordena un verdadero consenso en lo que respecta a la política ambiental, basando sus normas en la garantía de un proceso a nivel federal entre nación y estados locales con normas que impliquen una mínima interacción federal pero que sirva para ordenar las contiendas entre las provincias involucradas (Nonna y Sagraera, 2019).

Siguiendo a Sasia (2017), cuando se alude a derecho ambiental se está aludiendo a un gran número de derechos tutelados. Por ello el Poder Judicial, en su función primordial de la resolución de todos los conflictos que los justiciables les presenten conforme a derecho, debe ser garante del acceso a la justicia.

V. Federalismo de concertación

El art. 127 de la Constitución Nacional establece que ningún estado local puede declarar, ni hacer la guerra a otro. Sus problemas o disputas, deberán tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia para ser dirimida por está. El artículo mencionado, establece la presencia de la civilidad de la ciudadanía del Estado Federal por sobre la figura

provincial y a su vez, las provincias declinan a hacerse la guerra, delegando al Estado Federal los poderes necesarios para llevarla a cabo. Permitiendo que las discrepancias entre ambas sean resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituyente del gobierno federal (Gelli, 2006).

La competencia como criterio general será local y excepcionalmente, será federal. Las excepciones de la competencia serán federal originalmente ante dos supuestos. El primero se da por el territorio o las personas y, el segundo es cuando los efectos de la degradación, contaminación, del daño ambiental, sean interjurisdiccionales tal como lo establece el art. 7 de la Ley General del Ambiente N° 25.675.

En el reconocido fallo Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional, los magistrados expresaron que el art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se comprueba en el sub lite en relación en que se encuentran involucradas más de una jurisdicción estatal y, que por otro lado, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia. Donde la degradación y contaminación de recursos ambientales al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial. Asimismo la Corte expresó que el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio a fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional.

Asimismo, esta competencia dirimente deberá ser excepcional, en la cual el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación deberá colocarse por fuera de los estados locales miembros de una federación, estableciendo pautas claras para llegar a una conciliación que ponga fin el conflicto (Esaín, 2018).

En palabras de Rosatti (2004), la protección del medio ambiente, requiere una orientación que tenga en cuenta la aprobación y adopción de medidas que tenga como finalidad la protección ambiental, llamado “federalismo de concertación o conjuntivo”; antes que la disociación categórica e irreconocible de las competencias, llamado “federalismo dual o disyuntivo”. Por lo que es necesario poder llegar a transformar el federalismo clásico de límites y subdivisiones políticas, a uno que considere el conjunto de los sistemas naturales.

VI. El principio de progresividad como pilar fundamental para la resolución del conflicto

La Ley General del Ambiente N° 25.675 establece en su art.4 una serie de principios rectores en materia ambiental. Estos principios funcionan como un filtro cuando se dan contradicciones entre determinadas normas y principios. Así éstos, trabajan como un dique de contención en medio de los progresos disfuncionales de algunas legislaciones. De tal manera, se puede decir que estos principios actúan fortaleciendo y consolidando las normas ambientales, otorgando al sistema normativo la flexibilidad susceptible de ser completada (Cafferatta, 2004).

En particular el principio de progresividad traído al caso bajo análisis 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”

Siguiendo a Esain (2007) este principio tiene dos funcionalidades iguales, la primera implica el deber de adoptar las medidas necesarias para dar soluciones graduales al conflicto en resguardo del medio ambiente y su entorno. La segunda función de este principios implica que el trabajo realizado por el Estado en lo que respecta a la protección del medio ambiente no puede atenuarse, sino que deberá ser cada vez mayor, todo ello en razón de las reglas procedentes de los tratados y normas internacionales de derechos humanos contemplado en el art.75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Este principio, indica la idea de temporalidad, concientización, adaptación y de un involucramiento progresivo. Este principio descende de dos subprincipios, el de proporcionalidad que hace mención a la razonabilidad que implica los cambios impuestos por la normativa para llegar a la armonía de medios y fines, la equidad y la viabilidad de las exigencias del caso. A su vez el otro subprincipio hace referencia a la gradualidad que se desprende del Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente (Cafferatta, 2003).

VII. Postura de la autora

Por todo lo expuesto en el presente trabajo y bajo los lineamientos de los problemas jurídicos detectados, es que coincidimos con la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En lo que respecta a la aplicación del art.127 de la Constitución Nacional los Magistrados hicieron un adecuado uso del mismo. Puesto que el conflicto entre ambas provincias viene de más de 30 décadas sin resolverse. El decisorio del Tribunal en lo que respecta al manejo y resolución de la demanda del caudal del agua ha sido el más apropiado. Pudiendo visualizar la problemática con un orientación ambiental general, donde hacen predominar el principio de progresividad entendiendo que para arribar a la solución del conflicto se debe dar de manera gradual por medio de metas interinas y finales, programadas en un cronograma temporal que logre facilitar la correspondiente implementación de los objetivos planteados por esta Corte.

Es necesario traer a colación que el conflicto se presenta en el año 1947 con la construcción de la represa “El Nihuil” ubicada en Mendoza. La provincia de La Pampa se vio afectada ya que la disminución del caudal del río Atuel afecto las especies autóctonas y a la población, que se vio obligada a emigrar por el impacto ambiental negativo.

La Pampa en el año 1987 recurre por primera vez a la Corte, la cual declara al río Atuel interprovincial y a su vez determina que debía cesar el daño generado para dicha provincia, sin embargo hasta el año 2014 nada ocurrió. En ese año se inicia un nuevo juicio donde se establecen nuevas pautas orientadoras para que ambas provincias negociaran el caudal mínimo para la provincia de La Pampa.

En el transcurso del año 2018, dichas provincias hicieron diferentes propuestas en lo que respecta al caudal, pero no llegaron a consensuar un caudal justo para ambas provincias. Por lo que ahora la Corte en ejercicio de su jurisdicción dirimente establecida en el art. 127 de la Constitución Nacional fijara el rumbo a seguir para el bienestar de dichas provincias.

La Corte en base al artículo mencionado ut supra ha realizado un manejo prudente al adoptar una función de cooperación, control y monitoreo. Sin embargo, fija un caudal de 3,2 mts cúbicos que compone el valor medio diario de referencia. De tal manera los Magistrados en el fallo traídos a debate, garantizaron y favorecieron la adopción de medidas necesarias para la solución del conflicto s. Este resolutorio alienta la activa colaboración de las provincias involucradas para así llegar a un adecuado uso del medio ambiente. Asegurando un ambiente sano y equilibrado como lo establece el art.41 de nuestra Carta Magna, para resguardar de esta manera la diversidad biológica y su entorno.

Aquí el principio de progresividad cobra mayor relevancia, ya que impone pensar en un punto de vista más igualitario, que indica que el Estado no puede disminuir su esfuerzo protector. El esquema en este páramo, tiene tendencia a obligar a la administración a poner una mayor cantidad de personas en igualdad de condiciones en el disfrute de un derecho de incidencia colectiva.

VIII. Conclusión

Los magistrados en este reciente fallo han podido lograr la solución de un conflicto que data de décadas por el uso del agua del río Atuel, de tal manera resaltaron que las cláusulas ambientales establecidas en nuestra Carta Magna ponen en resalto la efectiva existencia de deberes positivos en mano de los particulares y del Estado para la protección del gozar de un medio ambiente sano, equilibrado e idóneo para el desarrollo de la persona.

De tal manera, la Corte evidencio la importancia de la conservación de los ecosistemas interprovinciales, para que mantengan así su sustentabilidad. Es necesario resaltar que el gobierno de ambas provincias tiene el deber de cambiar la actitud en pos de una postura sincera para que el ordenamiento jurídico ambiental sea reforzado, ágil y severo para reguardar la supervivencia de ambas localidades.

En manera de conclusión podemos afirmar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tomado los nuevos preceptos que resultan de la reforma constitucional del año 1994 en cuanto a los derechos de incidencia colectiva y de los principios rectores de la Ley General del Ambiente. En particular el principio de progresividad nos obliga a tener una mirada más igualitaria en lo que hace que el Estado no pueda omitir las voluntades necesarias para la preservación del medio ambiente. Pues así, se podrá garantizar la sustentabilidad de las generaciones presentes y futuras de una localidad.

IX. Listado bibliográfico.

López Alfonsín. (2019) El Derecho a un Ambiente Sano y su Protección Constitucional EN Devia – Krom – Nonna (dirs.) Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental, (pp. 212-229) Buenos Aires, Argentina: Ed. Estudio S.A.

Cafferata, N.A, (2003) Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. La Ley Online: Cita Online: /AR/DOC/3792/2001 recuperado el 22/10/2020

Comastri, D. M., y Villalba, M. E. (2018) Hacia la consolidación del componente ambiental del Estado de Derecho: Análisis de conflictos ambientales de la Provincia de Córdoba. La Ley Online: Cita Online: /AR/DOC/2855/2018 recuperado el 22/10/2020

Dworkin, R., (1989) Los derechos en serio. Barcelona: Ariel.

Esain, José Alberto., (2018) El principio de progresividad en materia ambiental. Recuperado de <http://www.ubacytambiental.com.ar/archivos/Ley%2025.675%20-%20LGA/Doctrina/Esain%20J%20%20Principio%20de%20Progresividad%20en%20materia%20%20%20%20%20%20ambiental.pdf> el 29/10/2020

Esain, José Alberto., (2018) Fallo por el Río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas. La Ley. Buenos Aires: La Ley.

Gelli, M. A., (2006) Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. Buenos Aires: La Ley

Nonna, Silvia; Sagrera, Viviana., (2019) El Federalismo en Materia Ambiental. Buenos Aires: Ed. Estudio S.A.

Rosatti, H. D., (2004) Derecho Ambiental Constitucional. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

Sasia, A., (2017). El acceso a la justicia ambiental mediante la figura de amparo y la existencia de un medio judicial más idóneo el seno de la justicia de la provincia de Entre Ríos. De criterio legal de admisibilidad a instrumento judicial contra la insurgencia. La Ley Online: Cita Online: /AR/DOC/3883/2017 recuperado el 18/10/2020

IX.I. Listado de jurisprudencia.

C.S.J.N “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” (2020)

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” (2008)

X. Anexo

CSJ 243/2014 (50-L)/CS1 ORIGINARIO La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de julio de 2020

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que en la sentencia de fs. 878/909 dictada el 10 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 m³/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 m³/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 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 m³/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.

0) 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. 2º, 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.

4º) 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.

5º) 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: se trata de una función de naturaleza prudencial;

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; 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; 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); 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.

7) 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 biencolectivo, 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 m³/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 m³/s y 9,5 m³/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 (SO₄⁻⁻) 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 m³/s con una calidad química (conductividad eléctrica) de 2450 uS/cm, y a los 12 meses, un caudal hídrico apto mínimo de 4,5 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/s. Concluye que, como se puede apreciar, se observa una amplia variación de caudales mínimos en un rango de 3 y 24 m³/s. Un valor de referencia resultante del análisis de los registros de caudales en la Estación La Angostura, es un caudal de 6 m³/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 m³/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 m³/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 m³/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 m³/s y Mendoza: 1,3 m³/s). Pero además, propone fijar como "valor inicial" de caudal en el límite entre ambas provincias el de 2,2 m³/s, que según aduce- se podría alcanzar a la mayor brevedad posible y mantenerlo como mínimo.

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 u funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (Fallos: 337:1361).

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. 40, 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 m³/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 m³/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. Que corresponde señalar que el caudal de 3;2 m³/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, entendiendo 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. 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. 40 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 el 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: Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

Fijar 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).

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. 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.

En el caso de no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones, esta Corte definirá el curso de acción a seguir. 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, Elena I. Highton de Nelasco, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti, Juan Carlos Maqueda.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Al emitir mi voto en la resolución dictada por esta Corte el 1º 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 éra 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 6º, último párrafo del voto suscripto por el juez Rosenkrantz). Después de transcurrir el período establecido en la resolución del 1º 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 1º 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 m³/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 m³/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