



**“Ambiente como bien colectivo”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Moro, Dana**

**Legajo: ABG09148**

**DNI: 35157329**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: Estudio del caso, Derecho Ambiental.**

**Fallo: C.S.J.N “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”  
(2017).**

**Sumario: I. Introducción. II. Premisa Reconstrucción de la fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal: A- Reconstrucción de la premisa fáctica. B- Historia Procesal. C- Descripción de la decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencia Bibliográfica.**

### **1. Introducción:**

En el presente fallo se analizará, si los conflictos de carácter ambiental dirimidos entre dos provincias, es competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o son competencia pura y exclusivamente de las provincias. Más allá de las cuestiones jurisdiccionales podemos mencionar que este fallo es de vital importancia ya que, lo que se pone en juego es el uso del Río Atuel, que, si bien es un conflicto interprovincial, las consecuencias ambientales de ese mal uso, al día de la fecha son irreparables y perjudican a toda una comunidad, es así que podemos decir que estamos ante un conflicto de incidencia colectiva que debe ser analizado como tal, y recibir una respuesta inmediata, para que las consecuencias de su reparación no sean aún mayor y perjudique a las generaciones futuras. Aun así, habiendo la CSJN fallado en el año 2017, que se disponga la creación de un comité interjurisdiccional para la cuenca del Río Atuel, con la participación del Estado Nacional, la Provincia de La Pampa, sigue en presencia de un daño ambiental irreparable y sin un caudal fluviecológico de manera continua, para que los pobladores del lugar puedan desarrollar sus actividades económicas y vivir en la zona aledaña al Río Atuel, evitando así el uso del mismo para las generaciones futuras.

En el fallo encontramos la existencia de un problema de carácter axiológico, debido a que nos encontramos ante una discrepancia a la hora de encuadrar el conflicto entre dos artículos de la Constitución Nacional. Por un lado, la provincia de Mendoza, alega que las provincias en concordancia con el artículo 124 de la CN, tienen el dominio originario de los recursos naturales propios, reservándose la competencia exclusiva de los recursos hídricos.

Por otro lado, la C.S.J.N, encuentra su fundamento en el artículo 127 de la CN, en cuanto es competencia de la antes mencionada la de dirimir conflictos

interprovinciales. Además, la C.S.J.N, se refiere al ambiente como un “macro bien”, y al uso del agua, como un “micro bien” ambiental, es por eso que presenta caracteres del derecho de incidencia colectiva, incorporados en la reforma constitución del año 1994. Por lo tanto, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria y está calificación cambia sustancialmente el enfoque del problema, y la solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, sino también a los múltiples afectados que comprende la amplia región.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal:**

**A- Reconstrucción de la premisa fáctica:** La provincia de la Pampa demandó a la Provincia de Mendoza, en los términos del artículo 127 de la constitución Nacional, basándose en la sentencia dictada por la CSJN el 3 de diciembre de 1987 (Fallos:310:2478) ,solicitando se declare el incumplimiento de la de obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular el uso del Río Atuel, y en el mismo acto que se declare el daño ambiental y se ordene el cese y la recomposición del ambiente. Sostuvo además que debía fijarse el caudal de agua mínimo a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, crecimiento armónico y equilibrado entre provincias y los derechos que le corresponden sobre sus recursos naturales. La Provincia de Mendoza, al realizar la contestación de la demanda planteo la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente del articulo 127 de la CN, al considerar que lo que se planteaba era una causa típicamente jurisdiccional y opone la excepción de cosa juzgada al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia dictada en 1987 (Fallos: 310:2487) con la pretensión de la parte actora. Y afirma que la cuestión ambiental ya integro el tema decidendum en la sentencia firme de esta Corte Suprema.

**B- Historia Procesal:** El fallo que nos ocupa, La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas con fecha 1 de diciembre de 2017, tiene como precedente la sentencia dictada por la CSJN el 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478) que declaro la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del Río Atuel.

**C- Descripción de la decisión del tribunal:** La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve, rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza. Ordenar a las partes que fijen un caudal hídrico en un plazo de 30 días y además ordena a las provincias de La Pampa y Mendoza, que, de manera conjunta con el Estado Nacional, elaboren un programa de ejecución de obras. Por último, exhortar a las mismas y al Estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institución la de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior. La CSJN plantea que, en esta oportunidad, a diferencia de la controversia decidida en 1987, sobre la posesión de uso de aguas sobre el Río Atuel, el presente conflicto involucra cuestiones de mucho mayor alcance que involucran a los derechos de naturaleza ambiental, incorporados en la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

### **3. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia:**

Los Magistrados Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rossati votaron por mayoría y en disidencia el Magistrado Rosenkrantz. La Corte por mayoría se pronunció competente para entender en la causa, fundamentándose en el artículo 127 de la CN, según el cual las quejas de las provincias deben ser sometidas a la CSJN y dirimidas por ella. Enfatizó sobre las características de este tipo de procesos, señaló que en un litigio entre dos provincias concernientes a los derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente, la solución a adoptar, deba atender tanto a las pretensiones de los estados provinciales que son parte del pleito como a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región. La Corte menciona que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible y resulta necesario para la solución del conflicto, enfocar el problema desde una perspectiva de los múltiples afectados involucrados.

Por esta razón la solución no puede limitarse resolver el pasado, sino que debe proyectarse hacia una sustentabilidad futura de los recursos naturales involucrados. Además, hace hincapié que debe adquirirse una visión policéntrica, ya que debe dejarse de lado los intereses personales y para resguardar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente. Asimismo, se debe pasar de un modelo antropocéntrico a un modelo de regulación de agua

ecocéntrico o sistémico, ya que no se tienen en cuenta los intereses privados solamente, sino también los intereses del mismo sistema.

La corte caracteriza el derecho al acceso al agua como un derecho de incidencia directamente sobre la vida y la salud de las personas, justificando que debe ser tutelado por los jueces en el campo de los derechos de incidencia colectiva.

Considero, en fin, que la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema había quedado acreditada y en función de ello ordenó que las dos provincias presenten un plan de obra con la distribución de sus costos, dentro del ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, con la participación en forma conjunta del Estado Nacional.

Por su parte, el juez Rosenkrantz, en un voto en disidencia consideró que las provincias de Mendoza y La pampa y el Estado Nacional deben tener absoluta libertad de desarrollar el trabajo cooperativo conjunto en el ámbito en que lo considere más propicio y enunció pautas para facilitar dicha tarea con la finalidad de arribar a un plan más beneficioso.

#### **4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Antes de adentrarnos en la descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia haremos hincapié en ciertos conceptos que son necesarios comprender a la hora de analizar la controversia planteada entre las provincias de La Pampa c/ Mendoza comenzaremos mencionando el concepto de Derecho ambiental elegido:

El derecho ambiental , sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas la ramas

jurídicas y científicas existentes (Cafferatta, Jaquenod de Zsogon, 2004, p.21).

Para introducirnos en nuestra doctrina es importante señalar que “Finalmente, en nuestro país, en 1994 se hace efectivo el reconocimiento del derecho al ambiente sano y se consagra con la reforma constitucional a través del artículo 41 de la Carta Magna” (Basterra, 2005, p.5).

Siguiendo con lo antes mencionado vinculando el artículo 41 de la CN con La Ley General del ambiente, podemos mencionar que:

El congreso de la Nación ha dictado varias leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales entre las que se encuentra la ley conocida como “Ley General del Ambiente”, esta es sin duda una saludable reglamentación del artículo 41 C.N y ha servido de “base” para la posterior legislación, en relación al acceso a la información ambiental y a las normas provinciales que se sancionaron con posterioridad. La misma estableció las bases mínimas necesarias para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. (Basterra, 2005, p.15).

Este mismo artículo, luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, impone la obligación de la recomposición de daños ambientales.

La obligación imperativa a cargo de todo aquél que cause un daño ambiental de recomponer o remediar como modalidad de reparación prioritaria, ha dejado librado a la ley las variables de dicha carga constitucional. Nuestro régimen de responsabilidad ambiental, promueve la evitación de nuevos pasivos ambientales (futuros) y se constituye en

un instrumento eficaz para la reparación de daños ambientales colectivos. (Morales Lamberti, 2008, p.11).

Si hacemos referencias en materia de competencia, tal como lo requiere esta controversia podemos enunciar que:

Hasta la reforma, el gobierno federal argentino sólo podía legislar en materias que las provincias le hubieran delegado (art. 121, CN), que eran abundantes. Todo lo ambiental, ajeno a los códigos de fondo y a esas abundantes materias delegadas, competía a los poderes locales.

Desde la reforma puede hacerlo también en materia de protección ambiental y sin alterar las jurisdicciones locales. (Valls,2016, p.64).

En relación a daño ambiental y a la responsabilidad de reparación del mismo, para el posible uso de las generaciones futuras, quiero remarcar, la Provincia de la Pampa, realizó un video en el año 2017, titulado “Crónicas de un Río robado”, donde expone la actual situación del Oeste Pampeano, por el continuo corte ininterrumpido por Parte de la Provincia de Mendoza del caudal de Río Atuel. “Me tocó ver, el terrible deterioro físico del ambiente y además el deterioro humano” (Canal 3 de La Provincia de la Pampa, 2017).” El agua es algo fundamental para la vida en cualquiera sea su expresión” (Canal 3 de La Provincia de la Pampa, 2017).” Cada día que pasa se aumenta ese valor del daño, y cuanto más pase, ese daño va a ser mayor y irreparable”. (Canal 3 de La Provincia de la Pampa, 2017).

La Ley N°25.675, Ley general del Ambiente en su art. 32 hace referencia a la competencia judicial ambiental y es necesario enunciar que: “El fuero en tanto no exista un fuero ambiental especializado, debe ser siendo el civil o el contencioso administrativo, aunque en base a las reglas ordinarias de la competencia. Es muy importante garantiza el mayor acceso a la jurisdicción por cuestiones de defensa de los intereses colectivos” (Cafferatta, Maiztegui, 2003, p.26). Asimismo, es necesario

destacar que la Ley 48, en su art. 14, señala en forma específica la competencia tanto provinciales como así también la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En materia de jurisprudencia parece relevante recordar el anterior pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el conflicto entre las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel, en el cual se resolvió el mismo en el marco del art 109 de la Constitución Nacional, (actual art. 127), y en dicho fallo la CSJN expone: "Los conflictos interestatales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal". ("La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos", 1987, Fallos: 310:2478.).

Resulta útil recordar el fallo "Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad", ya que la corte en oposición a la controversia que venimos analizando resuelve declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Y deja en claro que: "el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de las facultades reservadas de las provincias (artículos 121, 122 y 124 de la actual Constitución Nacional)". ("Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad", 1995, Fallos: 318:992).

Si hacemos referencia a controversias en las que se vincule al ambiente como un bien colectivo de pertenencia comunitaria la CSJN sentencio que:" en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que según se alega en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación." (Fallo:" Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", 2006, Fallos: 329:2316).

En materia de tutela jurídica sobre el acceso al agua potable, y la importancia en el campo sobre los derechos de incidencia colectiva la CSJN sentencio: "que el acceso

al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. 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.” (fallo: "Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo",2014, Fallos:337:1356).

## **5. Postura de la autora.**

En virtud de lo analizado de manera previa en el caso concreto y teniendo en cuenta los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Podemos afirmar que comparto la decisión planteada por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es de suma importancia recordar que en esta controversia nos encontramos ante un problema de carácter axiológico, donde podemos observar una discrepancia a la hora de encuadrar el conflicto entre dos artículos de la Constitución Nacional. Por un lado, la provincia de Mendoza, alega que las provincias en concordancia con el artículo 124 de la CN, tienen el dominio originario de los recursos naturales propios, reservándose la competencia exclusiva de los recursos hídricos. Por otro lado, la C.S.J.N, encuentra su fundamento en el artículo 127 de la CN, en cuanto es competencia de la antes mencionada la de dirimir conflictos interprovinciales. Además, la C.S.J.N, se refiere al ambiente como un “macro bien”, y al uso del agua, como un “micro bien” ambiental, es por eso que presenta caracteres del derecho de incidencia colectiva, incorporados en la reforma constitución del año 1994.

De esta manera y en concordancia con lo expuesto por la CSJN, sostengo que la controversia que acá se plantea debe ser resuelta en el marco del artículo 127 de la Constitución Nacional. Además, tal como se expone en el presente fallo, la resolución a tomar no solo involucra a las Provincias que son parte de este pleito, si no que abarca a toda una comunidad afectada de dicha región, debido a que esta Corte determino al ambiente como un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, y esto cambia el enfoque sustancial del problema que se plantea. Tal como lo plantea el juez Rosenkranzt, en su voto en disidencia,” el conflicto entre provincias originado en el uso de un río interprovincial, es de carácter ambiental, policéntrico, multicausal y eminentemente prospectivo y requiere, para su consideración, de una perspectiva que contemple todo el

conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, aunque ellos no estén representados formalmente en el proceso”.

Por otro lado, y en discrepancia de lo mencionado por la Provincia de Mendoza, el Río Atuel, es un río interprovincial, es decir que a mí parecer deja de ser un recurso de dominio originario propio de dicha provincia, para pasar a ser un río de dominio compartido entre ambas Provincias, debido a que el uso del mismo trasciende a la utilización que realicen las mismas sobre sus aguas, y se amplía al uso que debería realizar la comunidad afectada, y al de las generaciones futuras. Mas aun, cuando en la actualidad, y desde hace décadas la zona afectada, no ha hecho uso del mismo, causando así un problema de desertificación y sequía y se teme por el daño irreversible del ambiente y el posterior uso para las futuras generaciones.

Basándonos, en los antecedentes de dicho fallo, podemos concluir que origen de dicho pleito se remonta al 3 de diciembre de 1987, cuando la provincia de la Pampa demandó a la Provincia de Mendoza por primera vez, por el uso de agua del Río Atuel. Luego la Provincia de la Pampa ante el incumplimiento de la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular el uso del Río Atuel, demanda nuevamente a la Provincia de Mendoza, solicitando en esta oportunidad se declare el daño ambiental y se ordene el cese y la recomposición del ambiente. A diferencia de la controversia decidida en 1987, sobre la posesión de uso de aguas sobre el Río Atuel, el presente conflicto involucra cuestiones de mucho mayor alcance que involucran a los derechos de naturaleza ambiental, incorporados en la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Estos derechos de suma trascendencia, son los llamados derechos de incidencia colectiva.

En relación a la protección del ambiente, parece importante destacar, que cuando se habla de generaciones futuras, se debe asegurar que las mismas posean recursos para poder utilizar. Es decir, tal como se menciona en el art 4. De la Ley 25.6675 en el Principio de equidad intergeneracional:” los responsables de la protección del ambiente deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras” y esto conlleva a la obligación de conservación y preservación de los recursos naturales proteger para las generaciones presentes y futuras. En virtud de esto, no podemos dejar de mencionar el Principio de Preservación, que se encuentra también en el art. 4 de la misma Ley, y es de suma importancia, debido a que, si se

hiciera mayor hincapié en la educación de la prevención del ambiente, se podría evitar el daño futuro. Además, creo que se deberían adoptar estrategias y programas ambientales, para velar por los recursos hídricos para que las generaciones futuras dispongan de agua suficiente y salubre.

Por último, y no por eso menos importante, en la presente controversia también se hace mención al derecho al acceso al agua potable, lo que incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por lo cual debe ser tutelado por los jueces, y en particular en el campo de derechos de incidencia colectiva.

## **6. Conclusión.**

Por lo expuesto, y en virtud del análisis realizado y el estudio del presente fallo, considero que es el estado el que debe garantizar, que las provincias realicen la adecuada preservación del ambiente para el uso actual y de las generaciones futuras, y hoy en día nuestra nación se encuentra ante una gran ausencia por parte del estado en materia ambiental, aunque hemos avanzado a lo largo de los años. Somos nosotros los encargados de que el uso de los recursos ambientales, sea el correcto y no se transforme en explotación.

Por último, quiero destacar, que asombra que, en el fallo analizado, más allá de las medidas tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun no se encuentra solución a dicho problema y se ha intensificado el desgaste ambiental de dicha zona en la Parte de la Provincia de la Pampa, y aquí quiero dejar en claro el daño ambiental no espera, y cuanto más tiempo pase, más irreparable será.

## **7. Listado de Referencias Bibliográficas.**

### **Listado de referencias de Doctrina.**

Cafferatta, Néstor, A (2004). Introducción al derecho ambiental, 1° Edición, México. Basterra, (2005). La Protección del Medio Ambiente a diez años de la Incorporación del Artículo 41 en la Constitución Nacional. Recuperado de:

<http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/Basterra.-La-proteccio%CC%81n-del-ambiente-a-10-an%CC%83os-de-la-reforma-const.-Art.-AADC.pdf>

Morales, Lamberti, A (2008). Estudios de Derechos Ambiental, 1º Edición, Córdoba, Alveroni Ediciones.

Valls, Mario, F. (2016). Derecho Ambiental, 3º Edición, Buenos Aires.

Cafferatta N,(2003).Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada Recuperado de:

<http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3792/2001> .

### **Listado de referencia de Leyes.**

Constitución Nacional Argentina

Ley 48 “Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales”

Ley 25.675“Ley General del Ambiente”.

### **Listado de referencias de jurisprudencia.**

Fallo: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=2097>

Fallo “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=24906>

Fallo: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”. Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6044131&cache=1541525034467>

Fallo: "Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo". Recuperado el de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7175721&cache=1545250350891>

**Anexo de video:**

Canal 3, de la Provincia de la Pampa, 2017, “Crónicas de un Río robado”, La Pampa. Recuperado de:

<https://www.youtube.com/watch?v=2b23MSdInlY&feature=youtu.be>