



Autor: Nahuel Sebastián Rivara

DNI: 36.342.636

Legajo: VABG43300

La confrontación entre el dominio público y el privado: la regulación jurídica del agua y su impacto sobre el medio ambiente

Tutora: María Laura Foradori

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

Sumario Tentativo

I. Introducción. – II. Hechos Relevantes del Caso “La Pampa vs Mendoza”. – III. Proceso Histórico. – IV. Decisión del Tribunal. – V. Análisis y Reconstrucción de la Ratio Decidendi. – VI. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. – VII. Postura del Autor. – VIII. Conclusión.

Introducción

En el fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina: La Pampa c/Provincia de Mendoza s/uso de aguas con fecha 1/12/2017, se dirime un conflicto entre los Estados provinciales de La Pampa y Mendoza, respecto del derecho de uso y goce del Río interprovincial Atuel. Ambos estados poseían la titularidad compartida de este recurso, asimismo el Estado provincial de Mendoza realizó un aprovechamiento indebido del mismo a lo largo de los años, obteniéndose como consecuencia la privación de accesibilidad y disponibilidad a la provincia restante. Así las cosas, los derechos de incidencia colectiva, legítimamente incorporados en la reforma constitucional de 1994, fueron afectados.

El aporte de la resolución brindada por la Suprema Corte genera una transformación en la regulación jurídica de dicho bien, que se transmuta del antiguo modelo antropocéntrico puramente dominial, a uno eco céntrico sistémico. Desde dicha conceptualización, se amplía el contenido del concepto del derecho de acceso al agua potable, vinculándolo además desde una perspectiva en la gestión territorial, para la conservación de los suelos y protección de los ecosistemas naturales. Que desemboca en un trabajo a realizar conjuntamente, en miras a la lucha contra la desertificación.

Ante la tensión que el incumplimiento mencionado anteriormente ha provocado en las relaciones inter-jurisdiccionales, y la necesidad que surge de respetar el principio de buena fe o lealtad federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe actuar en ejercicio de su competencia dirimente. Es así que para resolver el litigio, lo hace en virtud del artículo 127 de la Constitución Nacional, con base en un federalismo de concertación, que deje de lado los enfoques separatistas y disyuntivos, a los fines de “constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general”.

El problema que se presenta en el caso de marras, es de tipo axiológico. Fundamentándose en la contradicción legal entre los artículos 124 de la Constitución Nacional: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos existentes en su territorio”, y el artículo 235 del Código Civil y Comercial: “los bienes pertenecientes al dominio público pueden ser los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales”. El principio de acceso al agua potable limpia y su saneamiento es un derecho humano esencial, reconocido por la Resolución 64/292/2010 de la Organización de las Naciones unidas.,

A continuación, se documentará la reconstrucción de la premisa fáctica. Consecuentemente, la descripción procesal que culmina con la decisión del tribunal.

Luego, se identificará y reconstruirá la Ratio Decidendi. Finalizando con las observaciones personales.

Reconstrucción de la Premisa Fáctica

El hecho que da lugar a la demanda es la afectación genérica del derecho a un medio ambiente sano que se constituye en un bien colectivo y de pertenencia comunitaria, uso común e indivisible con raigambre constitucional mediante el artículo 41. Específicamente, además de verse perjudicado el medio ambiente, que es un macro bien, también resulta afectado el derecho humano de acceso al agua potable, que es un micro bien que presenta igualmente las características de los derechos de incidencia colectiva. En realidad, este perjuicio incide de manera directa sobre la vida y salud de las personas involucradas, ya que es un bien jurídico tutelado vital para que la naturaleza pueda mantener sus propiedades de regeneración y resiliencia.

El conflicto fáctico es generado por la advertencia debidamente probada, del Estado de La Pampa, acerca de la disminución de la oferta e incremento de la demanda del bien agua potable en la cuenca correspondiente a su territorio. Es entonces que Mendoza es demandada por el estado vecino identificado supra, por incumplir los acuerdos y obligaciones predeterminados por los marcos jurídicos competentes. La Pampa refiere que la demandada, ha desarrollado en forma paulatina un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua compartido. También que en consecuencia, su accionar ha provocado un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, proyectado sobre la calidad de salud y bienestar de los vecinos de la población.

El daño ambiental que intenta probar con motivo del corte del curso de agua es considerable. Es posible encontrarlo reflejado en las medidas probatorias utilizadas que exponen un estado crítico de conservación ecológica de la región. Se puede aseverar que las intervenciones humanas forjaron nuevos fenómenos: alteración de las características del suelo, calidad del agua tanto superficial como subterránea, potencialidad de uso de los recursos y cambios en el régimen hidrológico.

Proceso Histórico

El Estado Provincial de La Pampa promueve demanda en los términos del artículo 127 de la Constitución Nacional contra la provincia de Mendoza. A fin de que se declaren los daños ocasionados por los sucesivos incumplimientos de la demandada. La sentencia previa a este último litigio, es dictada por la Corte Suprema de la Nación Argentina en el año 1987, y ratificada su postura en convenios celebrados en años posteriores.

El fin de la accionante solicita se declare la presencia de daño ambiental, consecuencia de los incumplimientos mencionados, se ordene su cese y recomposición. Refiere su pedido en razón de que la provincia de Mendoza ha continuado desde ese entonces, desarrollando las actividades de uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión. Por tanto, la afectación del derecho al agua potable de los vecinos de su territorio nunca habría cesado, causando graves daños ambientales y privándolos inacabablemente de éste recurso.

Asimismo, afirma en su reclamo que el Estado Nacional es conjuntamente responsable desde la génesis de esta problemática, ya que no se responsabilizó en ninguna oportunidad de velar por estos derechos petitionados históricamente, ni siquiera cuando era considerado parte del territorio nacional. Adiciona, desde el punto de vista jurídico, su falta también por la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente.

La Provincia de Mendoza contesta la demanda y plantea la incompetencia de la Corte Suprema, para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente, por tratarse de una causa típicamente jurisdiccional. Aludenegando en todos sus términos la demanda incoada, y declara que no ha incumplido la sentencia ya citada que los contenía, ni los acuerdos posteriores que vincularon a las partes.

El Estado Nacional como tercero, en su contestación a la citación confirma que las cuencas hídricas, se regirán conforme a los convenios que realicen las provincias entre sí. Argumenta su postura en que las provincias son titulares de las aguas existentes en su territorio y están facultados a dictar la normativa que las regule, y a celebrar tratados parciales. Agrega, que corresponde a las provincias la competencia ambiental respecto de los recursos naturales que están bajo su dominio; como dice el artículo 41, 3° párrafo de la Constitución Nacional, que reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas.

Decisión del Tribunal

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en el art. 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, resuelve:

- I. Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza. Con costas en el orden causado.
- II. Ordenar a las partes que fijen 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.
- III. Ordenar que las provincias de La Pampa y Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) 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.
- IV. Exhortar a las provincias de La Pampa y Mendoza, y al Estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado.

Análisis y Reconstrucción de la Ratio Decidendi

El Tribunal dicta sentencia, con la mayoría compuesta por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, y Rosatti, en un caso que ha devenido en histórico, basándose en un federalismo de concertación, dejando atrás los enfoques separatistas o disyuntivos.

Estamos frente a un conflicto distinto del resuelto en 1987, porque aquí vemos afectados derechos de incidencia colectiva que reúnen los caracteres de “pertenencia comunitaria, uso común e indivisible”, como son el medio ambiente y el derecho de acceso al agua potable en cantidad y calidad, siendo múltiples los afectados y abarcando una amplia región.

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge de la C.N. art. 41, que al proteger el ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos.

El régimen federal consagrado en nuestra Carta Magna, exige no descuidar el status autonómico de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, ello importa que la funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda sobre el principio de lealtad o buena fe federal, conforme al cual debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de sus competencias. (Bidart Campos, 2007)

Por ello, es necesario conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales con la territorialidad federal, que expresa decisiones históricas y culturales, frente a la existencia de tensiones en la relaciones inter jurisdiccionales, asumiendo una percepción conjuntiva o cooperativa.

La intervención de esta Corte en la presente causa tiene su fundamento en el art. 127 de la Constitución Nacional, que supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales”, ya que teniendo como forma de gobierno, un régimen federal, el sistema constitucional previó una forma de evitar que sus Estados parte llegaran al uso de las armas, dado que “no es admisible que pleitos que no tendrían solución por la vía vedada de la guerra interprovincial, queden sin decisión sin que tal unión devenga por ello ilusoria”.

En relación con el derecho de acceso al agua potable, éste incide de manera directa sobre la vida y salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por

los jueces, porque es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su correcto funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia.

Otro punto analizado es que se presenta una cuestión jurídica relevante en relación a la desertificación que caracteriza a la región pampeana en la Cuenca. Este hecho tiene implicancias jurídicas, por haber suscripto convenios internacionales, la Nación debe otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, lo que “implica enfocarse en la oferta de agua, y no sólo en el derecho al agua como una demanda” (Centro de Información Judicial, 2017).

De ello se desprende la obligación del Estado Nacional de destinar recursos para combatir esta problemática, con una visión que abarque no sólo el ámbito del río Atuel, sino que comprenda toda la cuenca y la región. Es por esto que la solución del caso requiere de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, debido a que los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.

Postura del Autor

La sentencia definitiva es correcta porque todos los medios probatorios presentados corroboran que es la postura y la demanda de la pampa completamente legítima y a derecho

La sentencia definitiva es correcta porque todos los medios probatorios presentados corroboran que es la postura y la demanda de La Pampa completamente legítima y a derecho, la cual lleva a recomponer los daños ocasionados a lo largo de muchísimos años, pero lo que realmente se cuestiona es la tutela judicial efectiva de los derechos del Estado y sus habitantes debido a que el daño recién es declarado y reconocido como tal y se solicita mediante el fallo su enmienda, con una vasta cantidad de años posteriores. Por tanto, es efectiva esta tutela judicial? Quizás sí a futuro, porque los protege, pero la tardanza en la justicia, ¿es verdaderamente justicia?

Personas que se desarrollaron en esas condiciones, los daños a la salud y al ambiente son irreversibles, todos derechos fundamentales, que si bien pueden ser resarcidos y prohibidos para la posteridad, no pueden ser reconstituidos o enmendados en su misma especie.

El concepto de función preventiva de daños, que desde 2015 se incorpora como herramienta para llevar a la praxis en los organismos judiciales, la crítica apunta a hacer operativa esta función y dejar de hablar, en primer lugar, de la culpa, para ejercitar la función preventiva, ya que en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se tiene como base a la persona y a sus derechos fundamentales, como por ejemplo, el derecho a la salud. ¿Qué mejor que estos carriles o las medidas cautelares a la vieja usanza? Se puede reclamar este derecho, al ser muy vulnerable, por vía accesoria o por vía autónoma. Y que luego, sí entonces una vez protegido este derecho mediante la función preventiva se pueda continuar con la función resarcitoria, la cual no necesita tanta inmediatez.

Que diferentes individuos afectados por un mismo hecho pueden reclamar por el daño propio, además del daño colectivo, en carácter de ser usuarios y consumidores del servicio de agua potable.

No obstante, la observación que hago es que el proceso no fue justo en cuestiones de dilación temporal, ocasionando también perjuicios que de no ser así, podrían haberse precavido mediante la utilización de medidas cautelares que amparen estos bienes.

También entrarían dentro del cuestionamiento negativo las autoridades de contralor y policía a las que se les podría haber solicitado tomen intervención mientras se determinaba una solución a modo preventivo, teniendo en cuenta la magnitud de los daños invocados a derechos tan esenciales y menesteres en la vida del ser humano y de todo el ecosistema.

Conclusión

El ambiente no es un objeto destinado al servicio y disposición del hombre, sino que está protegido en el art. 41 de la Constitución Nacional, lo que permite afirmar la existencia de deberes positivos, realizar obras para el bienestar del mismo. Al ser afectado este derecho de incidencia colectiva y el derecho de acceso al agua potable, este caso difiere de la sentencia dictada por esta misma Corte en 1987.

En primer lugar, estamos en presencia de un derecho que merece especial protección, porque el medio ambiente es el lugar en el cual vivimos y nos desarrollamos. Al tener este derecho el carácter de fundamental y estar ubicado dentro de la esfera supraindividual, los Estados deben procurar satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin afectar las capacidades de las generaciones venideras, ya que en ausencia de un medio ambiente propicio y adecuado para la vida humana, ésta se tornaría imposible, y no podría disfrutarse de un pleno goce de los demás derechos y de la vida misma.

Además del ambiente, está en riesgo el derecho humano de acceso al agua potable, que también reúne los caracteres de incidencia colectiva, el cual incide de manera directa sobre la vida y salud de las personas, y es fundamental para que la naturaleza mantenga sus capacidades de regeneración y resiliencia. La solución que debe adoptarse, debe promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, y en una gestión integrada de la cuenca y sus recursos.

El Estado debe promover campañas de concientización acerca del uso racional del agua, porque se trata de un recurso no renovable, por lo que es un bien finito, y también acerca de cuidados del medio ambiente para proveer al bienestar del mismo.

Referencias Bibliográficas

Centro de Información Judicial (2017). Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-28698-Conflicto-R-o-Atuel--la-Corte-orden--a-las-provincias-de-La-Pampa-y-Mendoza-la-presentaci-n-de-un-programa-de-obras-con-la-participaci-n-del-Estado-Nacional.html>

Bibliografía Consultada

<https://www.cij.gov.ar/nota-28698-Conflicto-R-o-Atuel--la-Corte-orden--a-las-provincias-de-La-Pampa-y-Mendoza-la-presentaci-n-de-un-programa-de-obras-con-la-participaci-n-del-Estado-Nacional.html>

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81032/norma.htm>

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100019

<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/22-DH-alMedioAmbSano.pdf>

http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-cambio-climatico-y-el-agua/at_download/file

http://la-razon.com/la_gaceta_juridica/axiologia-juridica_0_1813018794.html

https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf

<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/70/169>

https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

<https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2016/07/22Martinez-Preciado.pdf>

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

<https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/download/742/632/>

https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n3/TeoriaDerecho_08.pdf

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000200004&lng=es&nrm=iso&tlng=es#notas