



**“EL AGUA COMO PILAR DE UNA VIDA SALUDABLE”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Gerini María Azul**

**Legajo: ABG07896**

**DNI: 40.249.285**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: Derecho Ambiental**

Sentencia: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”.

Tribunal emisor: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 1 de diciembre 2017

**SUMARIO:** 1. Introducción - 2. Cuestiones Procesales A. Historia Procesal B. Premisa Fáctica C. Decisión del Tribunal – 3. Ratio Decidendi - 4. Descripción del análisis conceptual; Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Reflexión personal - 6. Conclusión – 7. Bibliografía

## **1. INTRODUCCIÓN**

Es menester abordar actualmente las problemáticas ambientales para adentrarnos en la transformación que se ha incorporado a nuestro sistema a partir de la última reforma constitucional en 1994, donde suscitan los llamados derechos de tercera generación dentro de los cuales está el referido derecho al medio ambiente. Nos corresponde formar parte de una coexistencia pacífica y lograr un equilibrio otorgando la importancia que amerita habitar en un lugar que nos concierne cuidar, tutelando las garantías constitucionales, como ser el debido proceso.

El artículo 41 de nuestra Ley Suprema reza: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”

En cuanto al fallo “La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/Uso de aguas” se considera que la problemática jurídica refiere a los problemas axiológicos, existe una contradicción de jerarquías, entre las normas superiores y fundamentales con la necesidad individual que interponen las provincias, preponderando la satisfacción de sus propios intereses por sobre

los colectivos. En términos generales, la CSJN se encamina hacia lo justo prevaleciendo los valores y principios del derecho por sobre lo incumplido.

Los antecedentes del litigio que investigamos a continuación nos dan un abanico de posibilidades de cognición sobre este fallo y además el problema jurídico que dilucidamos ut supra. El fallo de 1987 por el conflicto entre estas provincias tuvo una resolución diferente dada por la Corte Suprema aunque el Dr. Rosenkrantz en su postura, con un voto distinto al de la mayoría, afirma que este conflicto es completamente diferente a su antecesor.

El presente estudio fue destacado por considerarlo relevante en el ámbito de derecho ambiental, por ser además una discusión social con involucramiento interprovincial que relaciona al Estado Nacional como un tercero participante en la discordia. Contempla un análisis exhaustivo de la causa, en cuanto la recomposición del ecosistema dañado y de soluciones viables con el respaldo de las leyes vigentes. Es una controversia que lleva décadas intentando ser resuelta sin éxito, este proceso perjudica de manera significativa el desarrollo sustentable, la economía y diversos aspectos que se encuentran en falta de poder lograr un equilibrio entre las necesidades básicas y la legislación.

## **2. CUESTIONES PROCESALES**

### ***A. Historia Procesal:***

El antecedente a esta sentencia, fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3 de diciembre de 1987 donde se declara la interprovincialidad del río y rechaza la acción posesoria de aguas que integraba el reclamo, exhortando a las partes a celebrar convenios.

### ***B. Premisa Fáctica:***

En fecha 1 de diciembre de 2017 la CSJN dictó sentencia, el fallo “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas” responde a un histórico reclamo de la provincia de La Pampa que demanda en los

términos del artículo 127 de la Constitución Nacional a la Provincia de Mendoza, por incumplimiento de la sentencia impuesta el 3 de diciembre de 1987, es decir a la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel, a distintos convenios celebrados con posterioridad y a normas constitucionales con respecto a derechos de incidencia colectiva, reclamando el uso ilegítimo del curso de agua del Río Atuel.

Señala que la demandada afectó su derecho al agua potable, causando daños ambientales graves, privando a la actora y a sus habitantes de este recurso y afectó el desarrollo humano en todo el oeste pampeano.

También afirma que el Estado Nacional es responsable desde el punto de vista histórico, porque no se hizo cargo de velar por los derechos de La Pampa y sus habitantes y desde el punto de vista jurídico por la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente.

**C. *Decisión del Tribunal:***

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza y dispone ordenar a las provincias en cuestión que fijen un caudal hídrico apto en el plazo de 30 días para la recomposición del ecosistema del noroeste de la Provincia de la Pampa en conjunto con el Estado Nacional.

Ordena que las provincias en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI), un programa de ejecución que contemple alternativas de solución, como así también los costos de la construcción de obras respectivas y su modo de distribución, el cual deberá ser sometido a aprobación de este Tribunal en un plazo de 120 días.

**3. RATIO DECIDENDI**

Primordialmente las cuestiones sometidas a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver involucran cuestiones de mayor alcance, aspectos diferentes de los que se describieron en la sentencia del 1987,

derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994. Se afirma en sentencia que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible y esta calificación cambia sustancialmente el enfoque del problema, cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales.

Este conflicto se refiere al uso del agua, que es un micro bien ambiental, se consideró el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente. La solución se enfoca en la sustentabilidad futura, son numerosos los derechos afectados, esto surge de la Constitución Nacional, artículo 41 que al proteger el ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente. En relación con el acceso al agua potable la Corte ha dicho que el derecho incide directamente sobre la vida y la salud de las personas.

Citando los argumentos utilizados por los integrantes de la Corte, el presente litigio por su carácter ambiental, requiere una solución con una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, protegidos total o parcialmente por el derecho vigente.

Los jueces prevalecen ciertos principios y derechos internacionales incorporados en la Constitución Nacional, las obligaciones de las provincias y del Estado Nacional encuentran sustento en el principio de solidaridad enunciado en el artículo 4 de la ley 25675, exceptuado el doctor Carlos Fernando Rosenkrantz que expone una disidencia, en la cual observa que la presente disputa se trata de un litigio entre dos provincias que representan vicariamente a muchas partes más, en el cual se discute acerca de la mejor manera en que debe resolverse un problema medioambiental que es de todos. Este problema solo puede entenderse como el resultado de las acciones de muchos actores difícilmente discernibles quienes no solo serán perjudicados o beneficiados con la solución, sino que pudieron incluso, haber contribuido a producir el estado de situación denunciado por la Provincia de La Pampa.

#### **4. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

El derecho al ambiente como lo conocemos actualmente y su respectiva legislación no siempre existió, a partir de la reforma constitucional de 1994 nuestro país dio un giro trascendente en materia de protección y recomposición. “El artículo 41 no sólo consagra el derecho sino también el correlativo deber de preservarlo. La reforma introduce la obligación de reparar el daño causado como una prioridad, en cuanto a la restauración del ambiente a su anterior estado. Lo hace refiriéndose a la recomposición, algo que no siempre, o en realidad solo pocas veces, puede lograrse.” (Silvia Nonna, 2017).

La reforma ha incorporado a la Constitución Nacional de 1853-60, los principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a la calidad de vida, cuando dispone en el artículo 41 que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...". También ha quedado incorporado el principio del desarrollo sustentable, al disponer el mismo artículo a continuación "y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras..." fragmento obtenido del manual (Bustamante Alsina, 2001).

“El esquema de los presupuestos mínimos para la protección ambiental tal como queda planteado luego de la reforma constitucional de 1994, nos ha brindado la oportunidad de organizar la normativa ambiental en nuestro país... De lo expresado surge claramente que, la situación de nuestra legislación y la nueva institucionalidad surgida, debe encararse con una visión creativa y estratégica.” (Nonna, Dentone, Waitzman, Extracto de Libro “Ambiente y Residuos Peligrosos”, 2011)

Para introducirnos en nuestra temática tenemos que saber que, el ambiente es un conjunto de elementos naturales que circunda al hombre, lo sustenta y padece su impacto, pero también lo condiciona, lo limita, lo agrede y lo modifica. Nada tuvo que hacer ni dar para adquirirlo. Por tal origen natural, el ambiente es complejo, limitado, renovable, agotable, evoluciona en el

tiempo y presenta distintas modalidades en el espacio. Para disfrutarlo mejor, el ser humano lo va modificando. (Mario Valls, 2016, p. 9).

La norma jurídica ambiental impone una conciliación entre los distintos intereses ambientales; los organiza y compone para orientarlos hacia la satisfacción de los objetivos de la comunidad normadora con preferencia de los individuales o sectoriales. Sólo cuando los considera incompatibles lauda entre ellos cumpliendo así la función republicana de dirimir confrontaciones de distintos intereses humanos. (Mario Valls, 2016, p. 61).

“Así, el tema de legitimación ha adquirido una nueva dimensión a partir de la categoría de intereses difusos, supraindividuales, de las llamadas acciones de clases, de la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Tradicionalmente el proceso civil, y constitucional procesal (amparo colectivo ambiental), fue entendido como un medio para la solución de conflictos entre dos partes.” (Cafferatta, 2004, p.111).

Siguiendo a Cafferatta (2004), “el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados derechos de tercera generación, fundados en la solidaridad, entre los que se encuentra el derecho a la paz, al medio ambiente y al desarrollo.”

A posteriori podemos precisar lo que sería otro concepto fundamental para análisis.

“El daño ambiental, provoca una lesión a la calidad de vida, por cuanto impide gozar de un ambiente sano y equilibrado; dicha lesión se causa a todos y cada uno de los sujetos a quienes se haya deteriorado su hábitat, más allá de que existan daños derivados, particularizados y fragmentarios para cada actor en su salud, propiedad y moral”. (Morales Lamberti, 2008, p.17)

Una de las características del derecho ambiental es la “ I) Primacía de los intereses colectivos: el Derecho Ambiental es sustancialmente derecho público. La tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras... “ (Bustamante Alsina, J.,2001)

El sistema de poderes expresamente delegados en el Estado Nacional y genéricamente reservados en las provincias que fija el art. 121 CN, la misma Constitución se encarga de resaltar ciertas potestades que corresponden al ámbito provincial. Así, y coherentemente con la autonomía de los Estados provinciales, corresponde a los mismos darse su propia organización constitucional (art 5 y 123 CN), y establecer sus propias instituciones y elegir sus funcionarios sin intervención del gobierno federal (art 122 CN). Como Estados preexistentes, en todo aspecto que no sea expresamente delegado en el orden federal mantienen los rasgos de soberanía, y por ello pueden sin autorización del gobierno federal realizar tanto tratados como sujeto de derecho internacional o interestadual, como incluso generar nuevas estructuras federativas que no resulten incompatibles con el Estado federal conformado (art. 124 y 125 CN). (Liber, M; Andino, M y Pinto, M. 2016)

El art. 21 de la Declaración de Estocolmo consagra la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción o bajo el control de un estado no perjudiquen al medio de otras o de zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional, aspecto a desarrollar más adelante ... La Ley General del Ambiente brinda un marco normativo con mayor operatividad, que da cabida a los reclamos pampeanos porque ese daño ambiental no sólo está causando perjuicios a la flora, fauna, sino también al hombre, al perjudicarlo de manera fundamental, generando desarraigo dado el daño marcado y comprobable, especialmente en la zona Oeste de la provincia. (CUADERNO DE DERECHO AMBIENTAL N° VII, 2015, Responsabilidad Ambiental).

El fallo comentado “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas” tiene como antecedente la sentencia del 3 de diciembre de 1987 donde el conflicto tiene su inicio décadas pasadas con similar problemática por el río interprovincial Atuel pero cuando aún no había sido modificada nuestra Constitución Nacional y no habían sido incorporados los llamados derechos de tercera generación. “La Provincia de La Pampa inicia demanda contra la de Mendoza a fin de que se la condene a no turbar la

posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del Río Atuel y sus afluentes...”

(Fallo:87000492).

Otro fallo clave, que ha sido de renombre en nuestro país elevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se constituye en derecho ambiental es “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”, se lo relaciona con el fallo de esta nota en el foco de recomposición que se le obliga a cumplir y así también con el problema axiológico que se plantea en ambos “I) Objetivos: El programa debe perseguir tres objetivos simultáneos consistentes en: 1) La mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) La recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos); 3) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.” (Fallo:08000047).

"Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S .A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros cl Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo", de fecha diciembre del año 2014 nos adentra en el derecho al agua potable y la importancia de su protección en el campo de los derechos de incidencia colectiva, donde se promueve acción de amparo contra la empresa AGUAS BONAERENSES S.A a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario. (Fallos: 337:1361)

## 5. **REFLEXIÓN PERSONAL**

Para comenzar a desarrollar mi postura como autora de esta nota a fallo, expongo sostener la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo alusión al auge en el que está posicionado el Derecho

Ambiental en este momento histórico, en el cual la relevancia para todos los habitantes que están bajo el cuidado y protección de las leyes en las que se fundan nuestros derechos.

Los derechos de tercera generación fueron incorporados progresivamente tras numerosas cumbres y encuentros mundiales, motivados por preocupaciones globales propias de finales del siglo XX, principalmente el deterioro del medio ambiente y los efectos negativos que causan a las personas. Estos derechos están en constante transformación y avance.

Es prioridad la información y el aprendizaje para las generaciones futuras, sin ánimo de comprometerlas, donde se debe aprender a ser solidarios con el lugar en el que vivimos y compartimos con los demás habitantes. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales tienen la obligación de garantizar su efectividad en los términos establecidos en la CN.

Analizando el Artículo 127 de la Constitución Nacional el cual es nombrado en la sentencia, a mi criterio parecería obsoleto en el marco de que en la actualidad sería difícil que se declare una guerra por el avanzado grado en el cual estamos inmersos como sociedad.

Al pedido del Cuerpo Judicial de establecer un plan que permita elaborar las diferencias entre las provincias, vinculadas con la recomposición, es dable citar analizando la metodología que es menester hacer hincapié en el principio precautorio dispuesto por la Ley General del Ambiente (Ley 25675) que refiere al conjunto de medidas de protección que se adoptan ante una situación en la que existe un riesgo. En mi opinión se logra una especie de reflexión también por parte de actor y demandado al constantemente procurar lo colectivo, que se pone en manifiesto la falta de cooperación previa que dio lugar a esta controversia.

A posteriori, la Corte debería seguir involucrándose para obtener más información con respecto a la situación de las provincias en conflicto, de esa manera tendría una visión más amplia sobre las necesidades a resolver.

## **6. CONCLUSIÓN**

Para concluir el trabajo, cabe destacar la relevancia que obtuvo con el paso del tiempo el derecho ambiental, como así lo que corresponde seguir aportando, la tarea que tenemos como sociedad de colaborar para unificar el fin comunitario de protección que nos compete. El ambiente, todo lo que implica su cuidado, ha sufrido variaciones, pero nuestra la calidad de vida, la que nos espera en el futuro depende en gran parte de esto y considero elemental la participación de la justicia.

Sin ánimo de redundancia, el papel fundamental que cumplió la reforma constitucional de 1994 fue lo que incentivo a un cambio total de paradigma y dio el patrocinio que necesitaba el tribunal en este litigio para fallar a favor de la provincia de Mendoza que ha resultado ampliamente perjudicada.

El bienestar de la población afectada es lo primordial e insustituible que se ha tenido en cuenta en esta controversia, estos derechos de raigambre constitucional son los que deben alterar al tercero en discordia siendo el Estado Nacional quien ineludiblemente debe comenzar a cumplir con el rol impuesto, en busca del verdadero cambio.

## **7. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina:**

- Alicia Morales Lamberti, (2008). “Gestión y remediación de pasivos ambientales. Políticas y atribución de responsabilidad”.
- Bustamante Alsina, Jorge. (2001). “*El Orden público ambiental*”
- Cafferatta, N.A. (2004). Introducción al derecho ambiental. México. Instituto Nacional de Ecología.
- Silvia Nonna, (2017) “Derecho Ambiental La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina”.
- Mario F. Valls, (2016) “Derecho Ambiental” tercera edición, Abeledo Perrot.

### **Publicaciones:**

- Cuaderno de Derecho Ambiental, numero VII, (2015) ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA Córdoba 2015 INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES. Responsabilidad de las provincias por daño ambiental transfronterizo: Nuevas tendencias Marta Susana Sartori
- Liber, M; Andino, M y Pinto, M. (2016). Resolución de conflictos ambientales en cuencas interprovinciales.

### **Jurisprudencia:**

- CSJN CSJ 42/2013- "Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros cl Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo"
- CSJN 243/2014 (50-L) /CS1- ORIGINARIO - “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. (2017).
- CSJN – “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”. (1987)

- CSJN – “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)