



TRABAJO FINAL DE GRADO

TÍTULO: “El principio de progresividad determina el camino a seguir en el nuevo fallo sobre el río Atuel”

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Mardones Silvana Yanet

Legajo: VABG36877

DNI: 26159052

Fecha de entrega: 22/11/2020

Tutora: María Belén Gulli

Año 2020

Tema: Medio Ambiente

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

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 16 de julio de 2020

SUMARIO: I- Introducción II) Hechos, historia procesal y resolución III) Ratio decidendi IV) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales V) Posición de la autora VI) Conclusión VII) Bibliografía.

I. Introducción

Al observar la historia del planeta y junto a ella, la evolución del hombre, puede decirse que las cuestiones relativas al medio ambiente, siempre han estado presentes. Sin embargo, (...) “es en los últimos tiempos que hemos visto el nacimiento de un bien jurídico colectivo del que no se tenía antecedentes: el ambiente” (Esain, 2015, p. 257).

El derecho al ambiente es un derecho de tercera generación, que responde a intereses colectivos y resulta ser trascendental para nuestro Estado de Derecho. Así lo han expresado nuestros legisladores en la Constitución Nacional, art. 41, al consagrar el derecho a un ambiente sano y equilibrado; el deber de no contaminar, la obligación de recomponer, de resarcir, de preservarlo y no comprometer a las generaciones futuras.

En este contexto, la relevancia del análisis del presente fallo se vincula, por un lado, con la responsabilidad social del poder judicial en la toma de decisiones, y por otro, con el hecho de indicar el camino a seguir en cuanto a la tutela de un bien que es de todos. Y en esto cobra gran importancia el diálogo y aplicación de los marcos normativos para construir un derecho ambiental sólido y eficaz.

La sentencia que motiva este análisis, fue dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN o la Corte), en los autos caratulados “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” con fecha 16/07/2020. En este resolutorio, el Máximo Tribunal nuevamente volvió a tratar la temática ambiental que perjudica al micro sistema del agua del río Atuel.

Con base en su competencia dirimente (art. 127 CN), la Corte aborda un problema jurídico de interpretación en la aplicación del derecho. Es un problema de tipo lingüístico, más precisamente de textura abierta, que se presenta al momento de justificar su decisión aplicando el principio de progresividad de la Ley General del Ambiente, art. 4. Se trata

de interpretar el contenido conceptual que corresponde atribuir al término progresividad de la fórmula utilizada en el art. 4, en el contexto del conflicto.

Hart (1996) aborda el problema de la textura abierta respecto de las reglas jurídicas y la aplicación del derecho. En este sentido, el autor sostiene que el lenguaje natural se presenta como un medio para formular reglas generales de conducta que, al poseer textura abierta, resultan indeterminadas en su alcance o aplicabilidad a ciertos casos.

II. Hechos, historia procesal y resolución

El presente fallo tiene el carácter de histórico. El conflicto por el uso de las aguas del río Atuel, entre las provincias de Mendoza y La Pampa se inicia en el año 1947, con la inauguración de la represa los Nihules en la provincia de Mendoza. Esta obra hizo que el flujo del río Atuel comenzara a disminuir provocando una sequía en el noroeste de la provincia de La Pampa que afectó el ecosistema.

En el año 1987, la provincia de La Pampa llevó su reclamo por las aguas del río a la CSJN. En esa instancia, la Corte dictaminó que el río era interprovincial; rechazó la acción posesoria promovida por la actora y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de sus aguas.

En el año 2014 la provincia de La Pampa promueve una nueva demanda alegando el incumplimiento por parte de la demanda de lo resuelto por la CSJN en el año 1987. Afirmó que Mendoza había violado la obligación de negociar y observar de buena fe los acuerdos para regular los usos del río. Exigió que se declare el daño ambiental y como modo de reparación solicitó un flujo continuo de metros cúbicos de agua, una mejora del sistema riego por parte de la provincia de Mendoza, y la construcción de un embalse.

La provincia de Mendoza contestó la demanda y planteó la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente (art. 127 CN). Opuso excepción de cosa juzgada al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia de 1987. Afirmó que la cuestión ambiental ya integró el *thema decidendum* en la sentencia firme de la Corte.

En su resolutorio, la Corte ordenó fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado. Y solicitó a las partes y al Estado Nacional, un programa con alternativas técnicas que contemple las características ecológicas específicas del río, los

costos de construcción de las obras y el modo de distribución entre las partes intervinientes. El plazo establecido para la presentación del programa fue de 120 días.

En esta instancia, el Dr. Rosenkrantz, en disidencia parcial, manifiesta diferencias en cuanto al modo de ejercer la jurisdicción dirimente. Coincide en que es un conflicto distinto al resuelto en 1987 y que comprende todo el ecosistema del noroeste de La Pampa, que se concentra en la desertificación, que admite muchas causas, y cuya solución es prospectiva. Por ello, decide que las partes tienen libertad para resolver, pero deben presentar un plan donde definan las medidas, sus costos, beneficios y quién los soporta.

El 09 de mayo de 2018, la Corte llamó a una Audiencia de Conciliación con la finalidad de lograr un acuerdo sobre los puntos requeridos en la sentencia de 2017. El acuerdo no se logró, razón por lo cual la Corte, a través del fallo de fecha del 22 de mayo de 2018 estableció un nuevo plazo de noventa (90) días para que las partes intervinientes arriben a una solución del conflicto.

Trascurrido el plazo procesal y ante la ausencia de una solución consensuada, la Corte formula un nuevo fallo el 16 de julio del año 2020, fijando el curso de acción.

Con el voto mayoritario suscripto por los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzatti y Rossatti, la Corte decidió fijar como meta interina un caudal permanente del río Atuel de 3,2 m³/s en la zona afectada. El caudal fue recomendado por el Instituto Nacional del Agua (INA) como instrumento de posible cese del daño ambiental.

El Dr. Rosenkrantz planteó que una negociación entre las partes con un mínimo de restricciones era la mejor manera de que esta Corte ejerciese sus facultades conciliatorias propias de la jurisdicción dirimente (art. 127 de la CN). No obstante, su objeción a la dinámica de la mediación, estimó razonable que la Corte fije un caudal que advirtió, deberá consolidarse como acertado en sucesivas mediaciones y estudios técnicos.

III. Ratio decidendi

Entre los argumentos fácticos y jurídicos que la Corte destacó en su decisión se encuentra el hecho que las tres jurisdicciones intervinientes, cumplidos los plazos procesales establecidos, no habían arribado a una solución consensuada según lo ordenado en la sentencia del año 2017. Por ello, le correspondía a la Corte definir el curso

de acción, conforme a su competencia dirimente prevista en el art. 27 de la CN y teniendo en cuenta las pautas para su ejercicio¹.

Reitera y hace hincapié en que las cuestiones sometidas a su decisión presentan aspectos diferentes de los dirimidos en la sentencia de 1987; y que, si bien se mantiene el hecho de ser un conflicto interprovincial y sobre el uso del río Atuel, “(...) 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 el año 1994.”²

El conflicto ahora involucra aspectos relacionados con el ambiente entendido como un bien colectivo, macro bien y el uso del agua como micro bien ambiental, que emanan de la cláusula ambiental art. 41 de la CN. Enfatizó el cambio del punto de vista de la regulación del agua, esto es de un modelo antropocéntrico a un modelo eco-céntrico. Destacó que “...El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema...”³

El Tribunal recordó que el punto de partida del presente conflicto devenía de la disminución de la oferta y, a su vez, del aumento de la demanda de agua del Río Atuel. Añadió que ese recurso debía también ser destinado a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad, todo ello sin perder de vista el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente se encuentra protegido por el derecho vigente.

Con base en estas premisas afirmó que “corresponde determinar el camino a seguir” y resaltó la importancia de arribar a una solución del conflicto de modo gradual, en los términos del principio de progresividad, especialmente aplicable al caso en la medida en que se persigue una recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado. Y añadió que no es posible conocer anticipadamente el tiempo necesario para alcanzarla, ya que depende de la capacidad de auto-regeneración del ecosistema.

Con ésta tesitura fundó su decisión en un principio general del ambiente, el principio de progresividad, consagrado en la Ley General del Ambiente 25.675.

¹ CSJN: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas” (2020)

² Ídem.

³ Ídem.

Por ello, decidió fijar como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m³/s recomendado por el Instituto Nacional del Agua. Para avanzar hacia esta solución interina, la Corte ordenó a las partes que: determinen en la órbita de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) las obras de infraestructura necesarias para alcanzar el caudal fijado, debiendo indicar el tiempo de construcción y el porcentaje de los costos que cada una de las jurisdicciones afrontaría; diagramar un programa de monitoreo permanente que permita el control en el tiempo de la provisión del caudal. Y estableció como plazo de presentación noventa (90) días para la aprobación del Tribunal. Finalmente, la Corte definirá el curso de acción a seguir, sino se cumple con la sentencia.

El Dr. Rosenkrantz, en voto concurrente, adhirió a los puntos resolutivos del voto de la mayoría. Entendió que esta resolución resguarda la libertad de negociación reconocida a las partes dado que se toma luego de transcurrido un tiempo razonable sin que las partes hubieren arribado a un acuerdo en relación con la problemática del río Atuel. Consideró oportuno 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 caso de que no existiera acuerdo, en el futuro lo decida la Corte.

IV) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

El equilibrio entre la tutela del ambiente y la utilización racional de los recursos naturales ha sido y seguirá siendo un desafío para los operadores del derecho a la hora de abordar problemas socio-ambientales complejos.

La construcción de la represa Los Nihuales sobre el río Atuel rompió el equilibrio natural del ecosistema, en pos de intereses estatales de la Provincia de Mendoza y en desmedro de los pueblos desarrollados en torno al cauce del río, en el noreste de la Provincia de La Pampa.

A- Antecedentes legislativos

La CSJN en su resolutive desarrolla un doble enfoque, primero constitucional y luego de derecho ambiental. Este último fundamental para la resolución del mismo.

Desde el punto de vista constitucional despliega dos fundamentos: uno relacionado con la competencia dirimente. En este sentido, recordó lo resuelto en la sentencia de 2017, haciendo énfasis que la misma constituye una interpretación de la naturaleza

jurisdiccional en los términos del art. 127 de la CN. En el otro fundamento destacó las previsiones del art. 41 de la CN para la protección de derechos de incidencia colectiva, tales como el ambiente, en tanto se preserva el acceso al agua potable y se recompone el ecosistema afectado.⁴

En cuanto a este último punto, podemos decir que la fórmula de la Constitución Nacional (art. 41) contiene en su declaración el fundamento para nuestra legislación ambiental, al establecer las bases para la regulación del derecho a un ambiente sano, equilibrado y el deber de protegerlo y de recomponerlo.

Desde el punto de vista del derecho ambiental, la Corte debió marcar el camino a seguir y para ello: “(...) 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.”⁵ De esta manera, para la tutela del bien colectivo, el que, por su naturaleza jurídica es de uso común e indivisible; la Corte encuadra la cuestión a resolver en la Ley General del Ambiente 25675 (en adelante LGA).

La LGA es una ley de presupuestos mínimos, a la que hace referencia el art. 41 de la CN, cuyo fin es el logro de una gestión sustentable del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1). Regula los presupuestos mínimos de protección ambiental (principios), junto a cuestiones de fondo (daño ambiental) y de forma.

La Corte consideró aplicable el principio de progresividad (LGA, art. 4), como medio idóneo para concretar el propósito y fin de recomponer el ecosistema en el noroeste de la provincia de La Pampa. Por ello, fija (...) “como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 ms/ en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza (art. 4, ley 25675).”⁶

B- Antecedentes doctrinarios

El fallo elegido, introduce algunas definiciones relacionadas con el objeto de protección, el ambiente. Para ello se introducen las categorías de macro bien haciendo referencia al ambiente y micro bien para hacer referencia al agua. Ambos conceptos son

⁴ CSJN: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas” (2020)

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

definidos por el Dr. Lorenzetti, R. (2008) de la siguiente forma: “el ambiente es un “macro bien”, y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que las partes: es la interacción de todas las partes.” Asimismo, considera a (...) los “micro bienes” como parte del ambiente, con características de subsistencia, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro bien (p. 24).

La incorporación de estos conceptos en el fallo, genera una transformación en el enfoque desde donde mirar y resolver el conflicto. Se trata de un problema ambiental que debe abordarse desde una perspectiva integral, de unidad, como cuenca hidrográfica, dado que los recursos naturales son interdependientes y deben ser cuidados de manera integrada. Y existe un derecho al micro bien agua que supera el modelo dominial para ser sistémico y ecocéntrico.

Establecido el daño ambiental en el ecosistema y el paradigma desde donde abordarlo, la Corte se aboca a la obligación de reparar. En este sentido, es central en el resolutorio la aplicación del principio de progresividad de la LGA como criterio y fundamento del mismo. Por ello se circunscribe el análisis al concepto de progresividad, su formulación como principio en el marco normativo ambiental y su abordaje doctrinario.

Por progresividad, en sentido lato, se entiende “cualidad de progresivo”⁷ y cuando se lo administra se lo hace con un adjetivo, esto es que avanza o aumenta gradualmente.

En el fallo es abordado como principio de progresividad. Su formulación, dentro del contexto de la Ley General del Ambiente, es como un concepto jurídico indeterminado.

es una norma jurídica "prima facie" es decir, inacabada, no contiene un supuesto de hecho ni es determinado, sino por el contrario, es abierto. Como principio es un mandato, ordena hacer algo, pero no lo dice de modo preciso, ni en relación a un supuesto de hecho, sino en la mejor medida posible. (Lorenzetti, 2008, p.68)

En este sentido, el principio en su función interpretativa, manda a que los objetivos ambientales, en este caso la recomposición del ecosistema dañado, deben ser logrado en forma gradual, a través de metas interinas: establecer un caudal mínimo de agua, en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

En cuanto a la referencias doctrinarias, Esain J. (2007), se refiere al principio de progresividad haciendo alusión a dos caras de la misma moneda: por un lado, implicaría

⁷ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española.

la obligación de adoptar soluciones graduales, dejando de lado los cortes drásticos en pro de la protección del entorno y por otro, entendido como pauta de interpretación y operatividad de un derecho fundamental, implicaría que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino ser cada vez mayor.

En ese contexto, progresividad implica que, las metas alcanzadas, los parámetros de protección que se han abrazado no se pueden dejar de lado, ni desconocerse. Ello genera dos consecuencias: a) las metas se cumplen gradualmente por las partes y deben ser mantenidas, pero b) su contracara es que las restricciones impuestas no pueden retrasarse o desconocerse.

Cafferatta N. (2004), destaca del principio las ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización y adaptación. Para este autor el principio de progresividad deriva de dos subprincipios: proporcionalidad y gradualidad. El primero referido a la razonabilidad en los tiempos que insumen los cambios impuestos por la normativa, el equilibrio de medios y fines, en definitiva, la viabilidad en el cumplimiento de las exigencias; y la gradualidad, que también se extrae del Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente se observa en normativas tales como La ley de Protección del Medio Ambiente N° 7070 (B.O 27/ 01/2000), de la Provincia de Salta, a través de la siguiente expresión “cambio debe ser incremental para permitir un gerenciamiento y manejos adaptativos”. (p.36)

El autor destaca la dimensión temporal del concepto, necesario para lograr la adaptación de los sujetos involucrados a las medidas tomadas y los cambios exigidos. Así, específicamente se dispone que los objetivos ambientales, deberán ser logrados de forma gradual, a través de metas que se irán realizando en el tiempo y que permitirán la adecuación de las actividades a los objetivos trazados.

C- Antecedentes jurisprudenciales

Entre los antecedentes jurisprudenciales del fallo, debemos hacer alusión al primer pronunciamiento de la CSJN del año 1987 (CSJN, La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos -Fallos 310:2478-) para luego hilvanar cuestiones de suma trascendencia del fallo que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2017 (CSJ 243/2014 (50-L) ICS1 La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de Aguas.) y finalmente cerrar con el fallo del 16 de julio de 2020.

En 1987, CSJN resolvió i) declarar el carácter interprovincial del Río Atuel ii) rechazar la acción posesoria de aguas entablada por La Pampa y; iii) exhortar a los Estados miembros en queja a celebrar convenios tendientes a una utilización razonable y equitativa en el uso futuro de las aguas del Atuel.

Entre fallo de 1987 y el de 2017, se produce una transformación jurídica, que implicó el desarrollo de mecanismos institucionales de protección al ambiente que modificaron la mirada acerca del aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente, el agua. El cambio cualitativo lo marcó la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del actual artículo 41 CN.

En este contexto, la demanda de La Pampa del año 2014 fue compleja. Por un lado, peticionó la declaración del incumplimiento de Mendoza de la obligación de negociar y celebrar de buena fe convenios para regular los usos del río Atuel; que se declarase el daño ambiental, se ordenase su cese y la recomposición del ambiente. Solicitó un caudal fluvioecológico, y las obras para alcanzar el mismo.

El resolutorio de la Corte del año 2017, presenta elementos jurídicos que no existían en 1987, lo cual determina un nuevo planteo que incluye derechos de incidencia colectiva, reafirmación del ambiente como bien colectivo, la gestión de la cuenca en clave de ecosistemas y el recurso agua en función ecocéntrica. Solicitó a las partes el establecimiento de un caudal mínimo de agua y un programa que incluya obras y costos.

Finalmente se llega al fallo del 16 de julio de 2020, debido al vencimiento de los plazos procesales y la falta de acuerdo consensuado sobre los puntos ordenado por CSJN.

V) Posición de la autora

En el camino gradual hacia la recomposición del ecosistema, la adopción del paradigma ambiental significó un gran avance hacia la solución del conflicto. Sin embargo, no es posible arribar a los objetivos propuestos ni a las metas interinas, sin la necesaria armonización entre los intereses de las provincias por el uso del agua del río y el derecho colectivo a un ambiente sano y equilibrado tanto para las generaciones presentes como para las futuras, lo cual constituye la base fundamental para la solución del conflicto.

En el fallo, la Corte debió interpretar y aplicar el principio de progresividad de la Ley General del Ambiente, art. 4, para fundar su decisión de establecer un caudal mínimo de agua para recomponer el ecosistema dañado.

Considero pertinente la aplicación del principio realizada por la Corte. Sin embargo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la afectación de derechos colectivos de miles de personas, sería importante tomar en consideración la dimensión temporal del mismo, a los fines de establecer tiempos más cortos para el cumplimiento de las metas parciales, y así evitar la perpetuación del conflicto.

VI) Conclusión

El conflicto por el río Atuel se materializó en distintas demandas judiciales que hicieron que el problema adquiriera el carácter de histórico.

En el fallo del 2017, la decisión de la Corte instauró un debate sobre los enfoques ambientales. En el último pronunciamiento, agrega un precedente de gran importancia por el recorrido que realiza en pos de la tutela del bien colectivo ambiente, al reflexionar sobre la necesidad de un cambio de paradigma en torno al uso del agua. Es decir, superar el modelo dominial para ser sistémico y ecocéntrico.

En el resolutorio, la CSJN introduce en el debate los contenidos implicados por el principio de progresividad a través de su interpretación y aplicación, y de esta forma resolvió un problema jurídico de tipo lingüístico y de contextura abierta.

La efectivización práctica del principio, en la que se han evitado soluciones drásticas, han sido teniendo en cuenta el alcance gradual de los objetivos, para lo cual se establecen metas interinas y metas finales.

En este sentido, la Corte establece como meta interina un caudal mínimo de ingreso del río a la provincia de La Pampa, y a partir de ello solicita un diagrama de obras y su monitoreo tendientes a asegurar ese caudal y proseguir hacia la meta final que es el caudal necesario para recomponer el ecosistema dañado. Para la meta final deberá determinarse en forma definitiva el caudal hídrico apto para la recomposición del noroeste pampeano.

Se puede dilucidar en el mandato de la Corte señales concretas y parámetros específicos para la recuperación del ecosistema del río.

Sin embargo, deben ser las partes las que deben armonizar sus intereses particulares con los intereses colectivos para lograr concretar el mandato de la Corte. De lo contrario se seguirán sumando fallos en los que la Corte marque el camino a seguir.

VII) Bibliografía

Legislación:

- Constitución Nacional, Art. 41.
- Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente, art. 4.

Doctrina:

- Cafferatta, N. A. (2004). “Introducción al derecho Ambiental”. 1º ed., Buenos Aires: Instituto Nacional de Ecología.
- Esain, J. (2015). “*El Paradigma Ambiental*” en Revista de Derecho Ambiental, p.257.
- Esain, J. (2017). “*El principio de progresividad en materia ambiental*”. Cuaderno de Derecho Ambiental, p. 101. EDITORES. Córdoba.
- Hart, H. (1996). “El concepto de derecho”. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Lorenzetti, R. L. (2008). “Teoría del Derecho Ambiental”. 1º ed. Buenos Aires: La Ley.

Jurisprudencia:

- C.S.J.N.: “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/acción posesoria de aguas y regulación de usos” (1987)
- C.S.J.N.: “La Pampa, Provincia de c/ el Mendoza, Provincia de si uso de aguas” (2017).
- C.S.J.N: “La Pampa, Provincia de c/ el Mendoza, Provincia de si uso de aguas” ORIGINARIO- (2020).



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 1° 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 de diversas metodologías hidrológicas, con el propósito de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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.

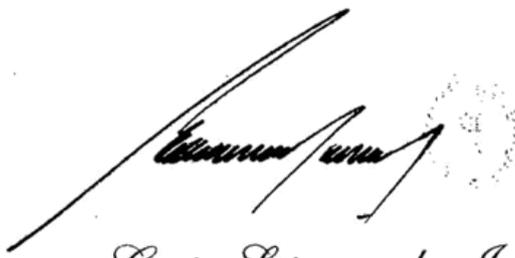
Las posiciones de ambos Estados provinciales una vez concluida esta primera etapa del proceso de concertación ordenado se desprenden de sus presentaciones de fs. 1149/1150 y 1214/1243 y del Acta de Reunión del Consejo de Gobierno de la

Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) del 19 de febrero de 2018 (fs. 1247/1249), en la que participaron ambos gobernadores.

3°) 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. 2°, 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.

4°) 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

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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.

5°) 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 "inérito" 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

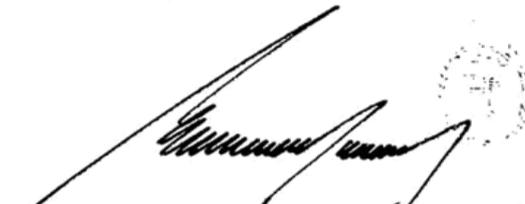
de su jurisdicción dirimente prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, que determinar el camino a seguir.

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:

a) se trata de una función de naturaleza prudencial;

b) 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 substituto"* (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,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

considerando 69) y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo a las particulares características de la situación concernida;

c) 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;

d) 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);

e) 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.

7º) 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 bien colectivo, 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,


Corte Suprema de Justicia de la Nación

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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.").

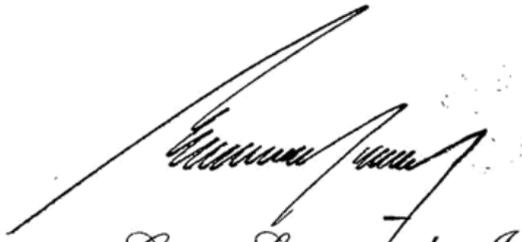
10) Que, por su parte, la Provincia de Mendoza propone un plan de obras que describe en un documento bajo el título de "Programa definitivo de obras para la solución integral de la problemática del río Atuel", que garantizaría un caudal mínimo o caudal ecológico de 1,3 m³/s para el primer año y una conductividad 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

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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 ésta 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.

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

13) 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


Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 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.

15) 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.

16) 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.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

4° 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 del 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:

I) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

II) 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. 4°, ley 25.675).

III) 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

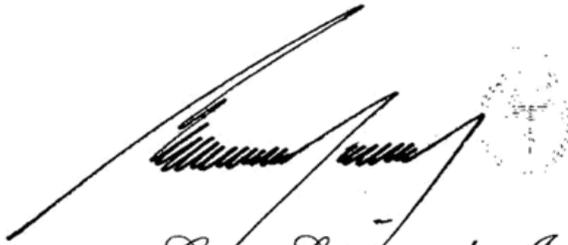
demandarán y el porcentaje de los costos que cada una de las jurisdicciones afrontará y, asimismo, que diagramen un programa de monitoreo permanente que permita el control en el tiempo, de la provisión del caudal mínimo fijado y de la evolución de la biota, la salinidad y los niveles freáticos. La presentación 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.

IV) 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.

V) En el caso de no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones, esta Corte definirá el curso de acción a seguir.

VI) 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

-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-la conformación de la Comisión Interjurisdiccional del Río
Atuel (CIRA), en reemplazo de la actual Comisión. Notifíquese.



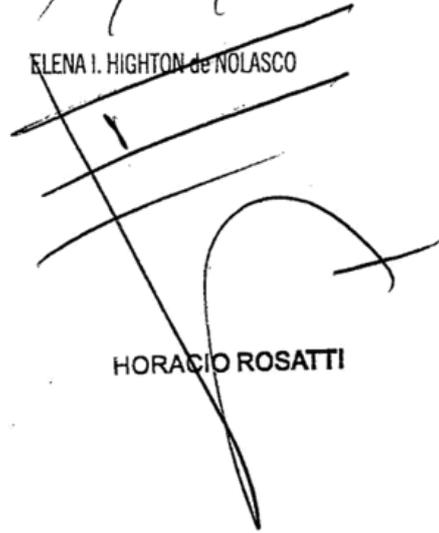
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI



JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-//-





Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Al emitir mi voto en la resolución dictada por esta Corte el 1° 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 era 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 6°, último párrafo del voto suscripto por el juez Rosenkrantz).

Después de transcurrir el período establecido en la resolución del 1° 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 1° de diciembre de 2017. Consiste en el establecimiento de un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema


Corte Suprema de Justicia de la Nación

afectado. El nivel de ese caudal mínimo fue deferido a un eventual acuerdo entre las partes.

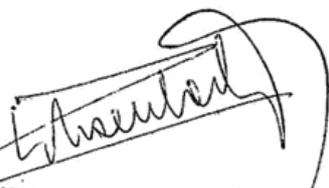
Una vez transcurrido un tiempo más que considerable sin que esa voluntad común se haya concretado (cfr. fs. 939 y ss., en especial, fs. 944 "Conclusiones"), es razonable que el Tribunal establezca cuál ha de ser la magnitud del caudal mínimo que funcionará como un objetivo que podrá alcanzarse gradualmente 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Parte actora: Provincia de La Pampa, representada por su Gobernador, Carlos Alberto Verna, por el señor Fiscal de Estado, Dr. José Alejandro Vanini, por el Procurador de Rentas provincial, Dr. Hernán Pérez Araujo, con el patrocinio letrado de los Dres. Gregorio Badeni, Dora Rocío Laplacette y Gerardo Amadeo Conte Grand.

Parte demandada: Provincia de Mendoza, representada por su Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo, por el señor Fiscal de Estado, Dr. Fernando Mario Simón, por el señor asesor de gobierno, Dr. César A. Mosso Giannini, y por su apoderado, Dr. Juan María Díaz Madero.

Terceros: Estado Nacional, representado por los apoderados del Ministerio de Energía y Minería, Dres. Melina Claudia Ferrero, Jimena Diez y Esteban Spinelli, con el patrocinio letrado de los Dres. Analia Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benitó.