



El lenguaje jurídico en el fallo Rio Atuel: la evolución de los significados “derecho ambiental” y “derecho de acceso al agua”

Carrera: Abogacía

Adrián Aníbal Montenegro

Legajo: VAGB72722

Tutora: César Daniel Baena

Opción de trabajo: Nota fallo

Tema elegido: Derecho ambiental

-2021-

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. Ratio decidendi. 4. Análisis del autor. 4.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.2. Postura del autor. 5. Conclusión. 6. Listado de revisión bibliográfica.

1. Introducción

La controversia judicial entre las provincias de La Pampa y de Mendoza sobre el Rio Atuel lleva más de treinta años. Lo que comenzó como un pleito por el uso de las aguas donde ambas provincias defendían derechos individuales de posesión, propios de un proceso bilateral estático, se transformó en un proceso policéntrico donde la Corte Suprema despliega las facultades ordenatorias (Stinco, 2017) que le otorga la Ley General de Ambiente (Ley Nacional 25.675) al poder jurisdiccional para poner fin a la compleja situación de daño ambiental sufrida por la cuenca hídrica.

El dieciséis de julio del dos mil veinte la CSJN sentencia en forma definitiva sobre el conflicto aplica los principios del derecho de ambiente, sobre todo el art. 4 de la LGA que establece la progresividad en el alcance de los objetivos establecidos en la norma. Se realiza un análisis de las propuestas de las partes y la interpretación que realiza la Corte, sin apartarse de lo que aquellas plantean, le otorga al conflicto un carácter multilateral donde el interés colectivo se sobrepone a los intereses individuales.

La interpretación de la Corte Suprema ofrece un análisis del significado del derecho de ambiente, de uso de aguas y del paradigma ambiental desde el inicio del pleito hasta la fecha de la última sentencia. Aquellos vocablos para el derecho tienen hoy un significado distinto y el tribunal lo hace notar con la finalidad de explicar la evolución de tales conceptos y la importancia de su significado actual.

La relevancia socio - jurídica del fallo se manifiesta en la trascendencia del mismo en cuanto ofrece una rica doctrina del máximo tribunal sobre la regulación de las cuencas hídricas a la luz del paradigma ambiental actual.

La relevancia teórica académica surge a partir de los conceptos e interpretaciones respecto a la normativa ambiental y los procesos donde deben dirimirse cuestiones ambientales. Es fundamental el *aggiornamento* respecto de la concepción del derecho ambiental que brinda la Corte, no solo por la importancia de sus decisiones sino por la implicancia que tiene el resuelvo sobre un problema tan antiguo. El daño ambiental

requiere de ello: de un elevado entendimiento de su magnitud y de las posibles y efectivas soluciones que brinda el derecho.

El problema jurídico que se presenta es de tipo lingüístico de textura abierta. Esto implica la posibilidad de que los términos adquieran nuevos significados con el transcurso del tiempo (Lell, 2017). Saussure (1945) afirma que el transcurso del tiempo provoca una paradoja sobre el signo lingüístico porque, a la par que asegura su perdurabilidad, hace también a su mutabilidad. En este caso, el significante permanece y el significado varía.

Se observa como ambas partes realizan una interpretación distinta respecto a lo que debe entenderse por cuenca hídrica y ambiente sano, y la Corte Suprema, hace un análisis de los principios fundamentales de la LGA y la doctrina desarrollada jurisprudencialmente respecto a cuenca hídrica, les brinda un significado moderno a ambos conceptos a la luz de la regulación actual del derecho ambiental, del derecho de aguas y del derecho de daños. Todo ello a través de la aplicación de un proceso policéntrico.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

El conflicto se originó cuando la provincia de La Pampa denuncia que los usos hidráulicos que se han hecho sobre el río han impedido que éste llegue con el caudal suficiente a su territorio, lo que obstaculiza el desarrollo de esa zona al carecer de agua para el riego y el desarrollo de la agricultura y la ganadería. A ello, Mendoza históricamente sostuvo los usos, pues de estas obras realizadas depende el riego de todo el valle en la zona sur de su provincia (San Rafael y General Alvear).

Dicho contexto motivó que la Provincia de La Pampa en el año 1980 decidiera someter la cuestión a la CSJN y demandar a tenor del actual artículo 127 de la CN, por acción posesoria de aguas y regulación de usos del Río Atuel. Ante el bloqueo de las negociaciones, La Pampa promovió una demanda ante la CSJN: “contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe a la Provincia de La Pampa sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la sub-cuenca del Río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto por la Resolución N° 50/49 de Agua y Energía Eléctrica, y para que se regulen los usos en forma compartida entre ambas provincias dueñas del recurso”.

Por su parte, Mendoza negó que el río fuera interprovincial, y en subsidio consideró que, de ser interprovincial, la utilización de las aguas que ella realizaba era acorde con lo dispuesto en el convenio con el Estado Nacional para la construcción de Los Nihuales y que ello era oponible a La Pampa. Alegó a su favor la ley 12.650 y el contrato celebrado con el gobierno federal el día 17 de junio de 1941 que le había concedido el aprovechamiento exclusivo del río Atuel.

En lo sustancial el fallo de la CSJN el 3 de diciembre de 1987 resolvió i) declarar el carácter interestadual 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; ello sobre la base de pautas expresamente establecidas en el resolutorio.

En paralelo a los avatares de la sentencia de la CSJN, se produjo una profunda 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 y el aire. La palabra “ambiente” se incorporó decididamente al vocabulario cotidiano, también “participación ciudadana”, “intereses colectivos”, “usuarios y consumidores”.

A diferencia del juicio promovido en el año 1979, en mayo de 2014 La Pampa promovió una demanda “en los términos del artículo 127 de la Constitución Nacional, en contra de la Provincia de Mendoza”. La petición a la CSJN 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; y también que se declarase el daño ambiental en el territorio pampeano, se ordenase su cese y la recomposición del ambiente.

El día 1 de diciembre de 2017 –treinta años después de su primera intervención- la CSJN dictó un nuevo pronunciamiento histórico. Dicha resolución es de naturaleza anticipatoria, puesto que por medio de ella el máximo tribunal se avoca a componer aspectos urgentes del conflicto toda vez que, luego del intercambio de posiciones invocadas en la audiencia pública por las partes y los amigos del tribunal, se dicta la primera resolución dirigida a intentar modificar los puntos de conflicto.

En esta oportunidad la Corte le fijó un plazo a las provincias 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.

Ante la desatención y el incumplimiento de las partes respecto a la resolución de la Corte, al persistir las posiciones controvertidas no queda otro remedio a la misma, en ejercicio de su jurisdicción dirimente prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, que determinar el camino a seguir.

La Corte resolvió 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). Además, nuevamente insto a las partes, incluido esta vez el Estado Nacional a cooperar y colaborar tanto institucionalmente como en infraestructura fijando el plan de acción y de control respecto a cuidado del ecosistema sobre el Río Atuel.

3. *Ratio decidendi*

El Tribunal recordó que el punto de partida del presente conflicto deviene de la disminución de la oferta y, a su vez, del aumento de la demanda de agua del Río Atuel. A esta verdad 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 está protegido por el derecho vigente. (Consid 8°)

Si se realiza una interpretación a la luz del paradigma actual del derecho a “un ambiente sano”, 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, 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. (Consid. 6° pto. 13).

Para poder resolver el problema jurídico planteado, el tribunal recordó que la palabra cuenca debe entenderse 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. Y ello aplicable al caso bajo análisis tiene el siguiente significado: 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). (Consid 17°)

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" (Consd 17°).

Por último y en relación a la interpretación de los vocablos más importantes para dar una decisión definitiva al pleito, destacó que el ambiente sano es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible y es como un macro. Esto último para brindar al concepto de uso de agua un significado propio: es un micro bien ambiental, por lo tanto, también presenta los Caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. El uso del agua desde una perspectiva antropocéntrica y puramente dominial ha mutado a un modelo eco-céntrico que tiene en cuenta el sistema todo y no solo los derechos privados o públicos del Estado.

Y para un mejor entendimiento del significado de ambiente, la Corte ofrece un concepto negativo. Expresa que 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. (Consd. 7°).

4. Análisis del autor

4.1 Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El derecho ambiental se encuentra comprendido dentro de los derechos de tercera generación incluido en la Constitución Nacional del año 1994, como derecho de incidencia colectiva y por lo tanto protegido por la garantía constitucional del amparo. El desarrollo jurisprudencial del derecho ambiental ha sido enriquecido con las

interpretaciones de la CSJN sobre el nuevo paradigma del derecho ambiental, el significado de cuenca hídrica y la interpretación del principio de progresividad de la Ley General de Ambiente (Ley 25.675).

Esain (2018, p. 5) tiene dicho que:

el ambiente resulta ser un bien jurídico complejo, pues sintetiza varios sistemas dentro de sí. La clásica técnica decimonónica que dividía las ‘cosas’ en ‘categorías’ en esta disciplina tendrá un lugar secundario, pues primariamente el bien se compone de ‘sistemas’, conformando estructuras, inmersas en ‘entornos’, todo lenguaje estructuralista.

Al ser el bien jurídico protegido complejo, también la interpretación de su contenido será compleja, y la CSJN establece los parámetros con que hay que entender al derecho ambiental: la sustentabilidad. No podría resolverse una causa donde se argumente sobre el ambiente sano que no abarque una perspectiva colectiva y un entendimiento

El agua es un componente más, pero no es el único, y se lo debe analizar como soporte del ecosistema (Cano, 1979); de allí la noción de cuenca hídrica enfocada en "ecosistemas" ("sistemas ecológicos compartidos") y no en las aguas o los cauces de los ríos solamente. Esa tesis decanta (Esain, 2018). Como vemos, la noción de cuenca para Cano se extiende no sólo a las aguas, sino a todos los sistemas ambientales; implica un enfoque de diversidad biológica. Por eso la conclusión es que no sólo las aguas superficiales y subterráneas, los cauces o lechos que integran una cuenca, y las aguas atmosféricas, están envueltos en la definición de su régimen jurídico, sino que también lo están los otros recursos naturales conexos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2003, Art. 11 y 12) ha reconocido el “derecho al agua” como uno de los derechos económicos, sociales y culturales incluidos en la nómina no taxativa del art. 11, párr. 1° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referentes al adecuado nivel de vida, y se corresponde también con el ejercicio de los derechos, previstos en el art. 12 del mismo Pacto, en consonancia con el derecho al máximo nivel de salud posible. Así también, el Comité reconoció que las situaciones puntuales de cada Estado pueden afectar el ejercicio de este derecho, y establece una serie de factores para evaluar su cumplimiento, que se adaptan a las diversas condiciones posibles: 1) Disponibilidad: "el abastecimiento de agua de cada

persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos". 2) Calidad: se refiere fundamentalmente a la salubridad del agua, cuyos indicadores como aroma y color son contemplados como parámetros para la salubridad, entre otros. 3) Accesibilidad: el servicio de agua y su infraestructura deben ser accesibles para todas las personas por igual.

Así, la Corte no puede soslayar las interpretaciones de los organismos internacionales de los cuales Argentina es Estado parte. Y el Comité ha elaborado una rica doctrina respecto al derecho de aguas y su acceso, a la misma vez que la Corte elaboraba una especial doctrina respecto al derecho ambiental en general.

En ese contexto, en paralelo a los avatares de las sentencias de la CSJN respecto al conflicto Atuel, se produjo una profunda 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 y el aire. La palabra "ambiente" se incorporó decididamente al vocabulario cotidiano, también "participación ciudadana", "intereses colectivos", "usuarios y consumidores" (Fuentes y Cenicacelaya, 2015).

De allí que el lenguaje es sumamente relevante al momento en que el tribunal debe decidir y además estar de acuerdo con los fallos anteriores. Para Carrió (1986, p. 17), el lenguaje es desde una perspectiva amplia y pragmática, una "herramienta de comunicación entre los hombres". Sin embargo, dicho instrumento es problemático por las múltiples interpretaciones que se le puede dar al sentido de las palabras emitido por una persona, por los usos del lenguaje.

En el derecho el uso del lenguaje es directivo, porque puede ser "justo o injusto, oportuno o inoportuno, progresista o retrogrado". La dificultad que se desprende de los distintos usos del lenguaje se encuentra en la correcta interpretación del tipo de uso que le esté dando un emisor y que complica al receptor para entender el significado de las palabras.

Y es el sentido que le brinda la CSJN a las palabras en el fallo 2020, toma la lógica, el sentido común y la naturalidad del lenguaje, que posibilita una resolución justa para la comunidad afectada y la salvaguarda del medio ambiente entendido desde la perspectiva de la sustentabilidad.

En este complejo marco resaltó el tribunal la importancia de llegar a una solución del conflicto de modo gradual, en los términos del principio de progresividad, 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.

4.2 Postura del autor

Es adecuada la argumentación del máximo tribunal en cuanto realiza una interpretación moderna y con perspectiva colectiva del derecho ambiental. Pondera los bienes jurídicos colectivos ante los bienes jurídicos particulares y para lograr eso le brinda un contenido a los términos también con perspectiva colectiva.

Ambiente, cuenca hídrica, derechos de incidencia colectiva se orientan en un sentido único: sustentabilidad. La CSJN evoluciono su interpretación desde 1987 a 2020, enriquece los términos y da el verdadero significado a los mismos, elabora una doctrina adecuada al sentido común y al paradigma ambiental contemporáneo.

El problema jurídico queda así superado en cuanto el Tribunal resuelve en el sentido de progresividad y respeta el derecho de todas las comunidades afectadas, más allá de las pretensiones de las partes del conflicto.

El lenguaje es en la ciencia del derecho fundamental al momento de tomar postura y brindar argumentaciones justas, para lograr decisiones justas. El tribunal realiza un análisis con contenido “humano”, con contenido de razonamiento practico y axiológico, le da el verdadero valor al concepto “cuenca hídrica” y hace de él un marco conceptual en el cual se crea un contexto que toma en consideración a los bienes como “sistemas”, lo cual no permite valorar por separado cada uno de ellos, sino que requiere una armonización y adecuación de los conceptos que lo rodean.

El lenguaje utilizado por la Corte refiere un análisis minucioso de los términos involucrados: ambiente sano no comprende solo la protección de los recursos actuales para el bienestar de la población contemporánea sino que comprende la sustentabilidad y tiene en cuenta las generaciones futuras, y el derecho de aguas deja de ser un derecho individual de posesión sino que comprende el significado de cuenca hídrica como ecosistema, el paradigma se vuelve colectivo, protege a la población y sus derechos y no

los intereses particulares que puedan tener las provincias como partes del conflicto judicial.

Explica Trejo (2019) que al introducir el bien jurídico “ambiente”, cambió el enfoque administrativista que primó en el caso judicial de 1987, ya que aparece como “bien colectivo”, de “pertenencia comunitaria”, de “uso común” e “indivisible” y que no depende de ambas provincias, sino que comprende a una región y excede a las partes, inclusive, al mismo concepto de “queja interprovincial” enmarcada en el art. 127, CN.

Quedó rezagada la visión administrativista que otrora había dado origen al federalismo. No se trata de un conflicto entre las provincias o las personas que allí habitan, irreductible al marco procesal resuelto en la sentencia de 1987 o de acuerdo a los acuerdos interprovinciales, sino en ecosistemas, en el cual el caudal del río es una parte no reducida al interés de los que participan en el litigio, sino de las generaciones futuras (Trejo, 2019, p. 16)

Es que el paradigma de derecho ambiental cambia no solo la interpretación del derecho de fondo sino también de forma y así la Corte aplica la LGA y resuelve la cuestión desde un punto de vista policéntrico y no bifronte como fue iniciado el pleito.

La misma CSJN expresa que el análisis de una escala óptima de la regulación ambiental debe reflejar este hecho. La existencia de valores compartidos es lo que define a una comunidad en la que no existe una línea clara entre “nosotros” y “ellos” o “mendocinos vs. pampeanos”, ello “(...) porque los conflictos ambientales no coinciden con divisiones políticas o jurisdiccionales (...)”¹

5. Conclusión

El derecho ambiental es un derecho humano y de incidencia colectiva. Adquirió regulación luego de la reforma constitucional del año 94 y de allí la relevancia de su evolución en el fallo bajo análisis. Al tiempo necesario que se debió esperar para resolver la cuestión del río Atuel, acompañó una evolución doctrinaria y jurisprudencial donde tuvo importancia la interpretación lingüística que la CSJN realiza de los términos “derecho ambiental” “derecho de aguas” “uso de aguas”, elabora un paradigma que ofrece un abanico amplio de posibilidades para incorporar al proceso ambiental.

¹ CSJN. Fallos: 340:1695, Consid. 13.

La CSJN aplica los principios del derecho ambiental, describe y analiza los términos y realiza una comparación de los mismo desde el año 1987 hasta el 2020 en que tuvo lugar el fallo en cuestión. Es plausible el logro del tribunal en cuanto tiende a la cima del paradigma que es la sustentabilidad. No se queda ni en el tiempo ni el contenido de la causa, sino que le da el verdadero significado a los términos jurídicamente y axiológicamente.

6. Listado de revisión bibliográfica.

6.1 Legislación

- Congreso de la Nación (06/11/2002). Ley General de Ambiente. Ley N° 25.675 (B.O.: 27/11/2002). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>.
- Constitución de la Nación Argentina (1994) Ley N° 24.430 (B.O.: 03/01/1995). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Congreso de la Nación (01/04/2014). Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Actualizado (B.O.: 08/10/2014). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

6.2 Doctrina

- **Cano G. J.** (1979) Recursos naturales y energía: Derecho, política y administración. Buenos Aires. Fedye.
- **Carrió G. R.** (1986) Notas sobre derecho y lenguaje. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- **Comité de derechos económicos, sociales y culturales** (2003). 29° período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002 Tema 3 del programa. E/C.12/2002/11 20 de enero de 2003
- **Esain J.A.** (2018) Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas. Tomo La Ley 2018-B ISSN 0024-1636.
- **Lell, H. M.** (2017) Las palabras de la ley y la interpretación normativa. El clásico problema del derecho y el lenguaje. Derecho y Ciencias Sociales. Octubre 2017.

Nº 17. Págs. 164-184 ISSN 1852-2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP.

- **Saussure, F. de** (1945). Curso de lingüística general. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires.
- **Stinco, J.** (2017) Las problemáticas ambientales y su recepción en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado el 24/08/2020 de: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/3921/3733/>.
- **Trejo, R.** (2019). Análisis económico del federalismo. El caso del Río Atuel. Prudentia Iuris, N. 88.

6.3 Jurisprudencia

- **Corte Suprema de Justicia de la Nación:** “La Pampa provincia de c/ Mendoza provincia de s/ uso de aguas” 16/07/2020