



## **Universidad Siglo 21**

Abogacía

**Año:** 2020

**Alumno:** Fernandez Carlos Ariel.

**DNI:** 27.453.713

**Legajo:** VAG 33102.

**Tema:** Medio Ambiente.

**Título:** Necesidad de preservar el medio ambiente.

**Nota a fallo sobre los Autos:** Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ uso de aguas”. 01/12/2017.

**Nombre de la Tutora:** Ab. Romina Vittar

**Sumario:** -I. Introducción. – II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción del Tribunal. - III. Análisis de la Ratio Decidendi del Tribunal. -IV. Descripción del análisis conceptual. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. -V. Posición del autor. - VI. Conclusiones Finales. –VII. Referencias bibliográficas.

## **I- Introducción.**

El fallo seleccionado caratulado “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ uso de aguas” reviste de gran importancia para su análisis ya que es un conflicto que se ha dilatado en el tiempo e involucra a dos provincias vecinas y precisa la intervención y solución no solo por parte de estas sino también precisa la participación activa y positiva del Estado Nacional, ya que trasciende los límites interprovinciales y debe ser abordado íntegramente ya que el medio ambiente debe ser abordado por lo tanto como un bien jurídico integral.

Las provincias de La Pampa y Mendoza llevan décadas en conflicto por la controversia suscitada por las actividades y obras que realizó Mendoza sobre el cauce del Río Atuel, las cuales de acuerdo a lo indicado por La Pampa ha producido un daño ambiental y una limitación con respecto a derechos humanos fundamentales, como es el derecho a un ambiente sano y el acceso al agua.

Por tal motivo La Pampa en el año 1987 demandó a Mendoza por los hechos descriptos en el párrafo anterior. Y en el año 2017 lo hizo nuevamente ante el incumplimiento por parte de Mendoza de lo ordenado en cuanto a la regulación de un caudal mínimo que debe asegurarse para no seguir afectando esa zona pampeana y también por el daño ambiental el cual ha provocado una gran desertificación. En el mes de julio de 2020 la CSJN estableció que debía establecerse un caudal mínimo y la realización de obras con el aporte del Estado Nacional de manera tal que asegure dicho caudal mínimo en forma constante.

Con respecto al fallo en mención, este presenta un problema jurídico de prueba, ya que afectan la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de la laguna de conocimiento que entienden Alchourron y Bulygin; en la que el juez deberá resolver de cualquier manera aplicando presunciones legales y cargas probatorias (Alchourron y Bulygin, 2012).

Además debemos sumar otro problema jurídico, el axiológico en el que se suscita, respecto de una regla de derecho, por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

De acuerdo a Dworkin, en los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos (Dworkin, 2004).

En temas de derecho ambiental deben tomarse medidas en base a los principios precautorios y preventivos. No debemos olvidar que debemos desarrollar políticas tendientes a la protección de los recursos naturales y desarrollando actividades sustentables, de manera tal de causar el menor impacto posible en los ecosistemas.

## **II- Premisa fáctica, historia procesal y descripción del tribunal.**

Desde hace varias décadas las provincias de La Pampa y Mendoza se encuentran enfrentadas en cuanto al uso y aprovechamiento de las aguas del Río Atuel. La Pampa demandó a Mendoza y la C.S.J.N en el año 1987 falló a favor de la demandada. Además, determinó que el Río Atuel es de jurisdicción interprovincial y estableció que debían llevarse a cabo determinadas acciones, obras y medidas para asegurar un caudal mínimo de manera tal de poder reestablecer la desertificación provocada a lo largo del tiempo. Las mismas nunca fueron realizadas hasta la fecha.

Ante esto La Pampa recurrió nuevamente a la Corte y en el año 2017 la C.S.J.N rechazó la excepción de cosa juzgada interpuesto por la provincia de Mendoza. Como así también estableció que se acuerde un caudal para recomponer y evitar agravar el daño causado en la zona pampeana. Además de la elaboración de obras hídricas destinadas a la protección del ecosistema. La planificación de estas obras debe llevarse a cabo entre dichas provincias y Nación.

Ya a mediados del año 2020 la C.S.J.N. fijó un caudal mínimo permanente del Río Atuel de 3,2 m<sup>3</sup>/s en el límite entre La Pampa y Mendoza. Y que se realice un control y monitoreo permanente de la provisión del caudal mínimo.

### **III- Análisis de la Ratio decidendi del Tribunal.**

Entendemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no falla de forma unánime, resuelven en mayoría, ciertos magistrados, en principio porque esta causa corresponde a su competencia originaria, y las cuestiones sometidas a decisión de la Corte en este caso presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia de 1987, ya que el conflicto ahora, involucra cuestiones de mayor relevancia y alcance, en relación a los derechos de incidencia colectiva que fueron incorporados por la última reforma constitucional de 1994.

El Tribunal de la Corte entiende y determina más allá de los planteos interpuestos por la provincia de La Pampa y Mendoza, no sólo debe establecerse un caudal hídrico mínimo sino además la necesidad de reparar el daño causado y revertir la desertificación del ecosistema, como así también la posibilidad del acceso al agua potable como un derecho humano. Establece que se lleven a cabo distintas obras hídricas de manera que se asegure el uso y aprovechamiento de las aguas del río Atuel por ambas provincias. Se establezca un control y monitoreo permanente del caudal que debe existir en la zona en cuestión. Todo ello con el objetivo principal de lograr un desarrollo sostenible, la protección de los ecosistemas y preservar así la calidad de vida humana.

Como así también no solo establecer responsabilidades, entendiendo que la preservación y protección del medio ambiente, como derecho de incidencia colectiva, no solo concierne a las partes de este conflicto a tomar medidas adecuadas, sino también entendiendo como una cuestión que trasciende lo regional y debe ser abordado en su conjunto con el Estado Nacional.

La Corte fundamenta, por medio del art. 127 de la Constitución Nacional, la decisión de poder dirimir, mediante el más alto Tribunal los conflictos interprovinciales y con mayor injerencia sobre una cuestión constitucional de mayor relevancia, como es la preservación del ambiente y la sustentabilidad internacional, cuando se comprometa el interés general.

Además, mediante la creación de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, adopta al función de cooperación, control y monitoreo para favorecer y garantizar una solución al conflicto y por ello, ejerciendo las facultades previstas por el art. 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, resuelve rechazar la excepción del a cosa juzgada opuesta

por la provincia de Mendoza ordena a las partes que fijen un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en la provincia de la Pampa.

#### **IV-Descripción del análisis conceptual. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.**

El conflicto entre ambos estados provinciales se ha extendido a través de varias décadas y a pesar de ello no se ha obtenido un acuerdo por el cual se satisfagan las pretensiones de las partes involucradas. Debido a ello la provincia de La Pampa debió recurrir a la justicia para poder dirimir este litigio. La C.S.J.N en sus distintos fallos en esta causa a marcado el camino hacia el cumplimiento y respeto del medio ambiente. El Derecho Ambiental es reconocido como un derecho de tercera generación en el cual se encuentran en juego intereses difusos. Encontramos el derecho a un ambiente sano, el uso del agua y el acceso al agua potable, la protección contra la desertificación y de las generaciones futuras.

La protección del Derecho Ambiental se encuentra tutelada en el Art. 41 de la Constitución Nacional el cual establece los presupuestos mínimos para su protección y las provincias tienen la potestad de complementarlos. Además de la Ley General de Ambiente 25.675 y la Ley 25.688 sobre el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas.

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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. (Const., 1994, art 41).

El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo ni especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. (Ley 25675, 2002, art 32).

Ante la posibilidad de la producción de un daño ambiental es necesaria la implementación de políticas ambientales por parte del Estado Nacional que aseguren el

cumplimiento de esos presupuestos mínimos de protección del ambiente, la capacitación y educación de la ciudadanía. Basado en el Derecho a un ambiente sano, el deber de preservarlo y un equilibrio que permita un desarrollo sustentable. Por lo que debe realizarse un uso racional de los recursos, protección de la biodiversidad como así también la preservación del patrimonio natural y cultural. El derecho-deber de preservarlo y la recomposición cuando este se lesione. Por lo tanto, el conflicto debe tomarse bajo una concepción macro, implementando políticas activas, con un Estado presente y responsable que no omita su poder de control y de policía.

Dentro del problema jurídico nos encontramos con el concepto de competencia y jurisdicción al discutir la competencia de la Corte Suprema y por otra parte, el de cosa juzgada, entendiendo que ya ha sido resuelto por la Corte.

#### Definición de Competencia y de Jurisdicción:

Según Garrone, competencia y jurisdicción, es la capacidad o actitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones en relación con una determinada categoría de asuntos. La jurisdicción es un presupuesto subjetivo de la competencia, en tanto esta significa el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional para el ejercicio de sus funciones. El presupuesto objetivo de la competencia es la pluralidad de órganos jurisdiccionales, lo cual hace necesario delimitar y regular las relaciones de los tribunales entre sí. Integrando ambos conceptos subjetivo y objetivo, podemos definir a la competencia como el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional frente a otros órganos de la jurisdicción, delimitando y regulando sus relaciones entre uno y otros. (Garrone, 1989).

#### Concepto de Cosa juzgada:

Con respecto a cosa juzgada, Garrone, la define como la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permite modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad, que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca. La cosa juzgada supone la inimpugnabilidad de la sentencia, o lo que es lo mismo, la preclusión de los recursos que proceden contra ella. Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que esta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio, la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso,

también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso que verse sobre la misma materia, se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material. (Garrone, 1989).

Haciendo mención al párrafo anterior, la Corte en su voto en mayoría, rechaza la excepción de cosa juzgada, ya que plantea que las cuestiones sometidas a decisión de la Corte en este caso, presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia de 1987 Fallo “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”, debido a cuestiones que evolucionaron con la reforma de 1994.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han brindado herramientas para la protección, prevención y recomposición del medio ambiente. En este caso, no sólo las provincias de La Pampa y Mendoza se ven afectadas, sino también el Estado Nacional, por lo que deben articularse políticas ambientales con una interacción entre el Estado Nacional y las provincias; y a su vez entre las provincias entre sí. Es decir, una concepción macro del ambiente, que sobre pasa las fronteras regionales e involucra a todos los actores por igual.

Atendiendo al Derecho Ambiental, entendido como un todo, donde conviven principios, la doctrina, la jurisprudencia y las leyes que norman las acciones del hombre sobre el conjunto de elementos naturales o artificiales que condicionan la vida, presenta característica relevante un fin preventivo. Su objetivo principal, es evitar el daño antes que repararlo (Mosset Iturraspe, 1996)

La provincia de La Pampa no solo pretende que se le reconozca el derecho en cuanto al uso y aprovechamiento de las aguas del Río Atuel, sino que su pretensión va más allá, busca el cese del daño ocasionado y la recomposición del ecosistema el cual ha sufrido los avances de la desertificación. La provincia de Mendoza se ve obligada a garantizar el cumplimiento de lo ordenado por la Corte. Es necesario aclarar que si bien la C.S.J.N determino que el Río Atuel es interjurisdiccional, es un río nival por lo que su caudal es reducido e irregular, sumado a la emergencia hídrica existente por la escasez de nevadas en la última década no sería un río de curso regular.

## **V- Postura del Autor.**

Estoy de acuerdo con la decisión del máximo Tribunal, atendiendo y entendiendo que el principio de protección del medio ambiente fue incorporado con posterioridad a la decisión que tomo la Corte en 1987, por ende debemos entender que no habría cosa juzgada, ya que lo que se reclama son cuestiones que fueron evolucionando y afianzándose con respecto, en este caso, a derechos de tercera generación como son los derechos de incidencia colectiva, atentos a derechos fundamentales; el derecho a un medio ambiente sano y a algo tan vital como lo es el acceso al agua.

Con el dictado de sentencia por parte del tribunal, lo que busca a mi criterio, es establecer competencia originaria para intervenir, rechazando la excepción de cosa juzgada y ordenando un caudal hídrico apto para la recomposición del ambiente afectado con respecto a la provincia de La Pampa.

El fallo analizado es de vital importancia para la protección y preservación del ambiente para lograr un desarrollo sustentable sin que se vean afectados los derechos de las generaciones futuras. El derecho a un ambiente sano exige que se establezcan principios tendientes a la preservación y en el caso de lesión, a la recomposición del medio ambiente. La Constitución Nacional en su Art. 41. establece los presupuestos mínimos para la protección del ambiente, pero es necesario ver el Derecho Ambiental en un sentido amplio y macro, no centrándose en la búsqueda de un responsable, sino en la existencia de un daño ambiental y en la necesidad de su recomposición; y en lo posible de volver las cosas a su estado anterior.

Debe existir un rol activo entre el Estado Nacional y las provincias y a su vez entre las mismas provincias, una verdadera interacción entre los distintos actores.

Entendemos que el derecho al agua es un bien colectivo, por lo que debe buscarse alguna alternativa para evitar la producción de un daño, y en caso de que este ocurra una recomposición progresiva y gradual. Debe asegurarse que se cumpla el Derecho Constitucional de acceso al agua potable, entendido este como un derecho humano. El agua es un recurso vital, no solo para las actividades económicas tales como la agricultura y la ganadería que se llevaba a cabo en la zona afectada, sino también para el ecosistema y sobre todo para poblaciones que tienen derecho a que se les garantice el acceso al agua potable. No debemos olvidar la preservación del medio ambiente para las generaciones futuras.

## **VI- Conclusiones.**



Por medio de este trabajo hemos ido analizando la controversia que se generó entre dos provincias vecinas que estuvieron varios años en disputa por el caudal del río Atuel, en el cual una de ellas, La Pampa lucha para poder recuperar un derecho vital y humano como lo es el derecho a un medio ambiente sano y el acceso al agua, por parte de la provincia de Mendoza.

Atendiendo a la problemática que presenta la provincia de la Pampa con respecto al corte del caudal del río Atuel, la Corte se pronuncia en reiteradas ocasiones y ante el incumplimiento de la provincia de Mendoza, esta se declara competente para atender este caso.

El máximo tribunal desestima lo solicitado por la provincia de Mendoza y en consecuencia ordena que prevalezca el principio protectorio del medio ambiente; en el cual se debe fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del medio ambiente, afectado por varias décadas.

Es precisa la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales, teniendo en cuenta el derecho a un ambiente sano como así también asegurando un futuro a las próximas generaciones. El agua es de vital importancia para el crecimiento de los pueblos y la salud en general.

El origen del conflicto si bien afecta en principio a dos provincias vecinas debemos entender que va más allá de lo local o regional, es decir, es un tema que necesita la participación activa en estos casos del Estado Nacional, las Provincias y municipios. El derecho al acceso al agua es vital para la preservación de los ambientes y para el desarrollo del ser humano a vivir en un ambiente sano.

## **VII- Referencias bibliográficas.**

## **Legislación.**

- Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina (1994). Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 25.675 Ley General del Ambiente (2002). Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley N°25.688 (2002): Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25688-81032/texto>

## **Doctrina.**

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Sistemas Normativos*. Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Dworkin, R. (2004). *De los valores liberales e a transición democrática: ensayos en honor de Janos Kis*. Ed. Budapest: Central European University Press.
- Garrone, J. A. (1989). *Diccionario Manual Jurídico*, Reedición, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.
- Mosset Iturraspe, J. (1996) *Introducción al daño ambiental*. Voces Jurídicas, To. 2-1996. Ed. Forum

## **Jurisprudencia.**

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987) “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”,
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017), “Provincia de La Pampa c/ provincia de Mendoza s/ uso de aguas”.