



II Congreso de Agua Ambiente y Energía, AUGM

Gestión de cuencas y jurisdicción dirimente de la Corte Suprema Ana María de la Vega Madueño

*Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Proyecto SCAIT
603DE, Argentina (anamariadelavega@hotmail.com.ar).*

RESUMEN: El propósito de este trabajo es reflexionar sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictada el 1/12/2017 en el conflicto suscitado entre las Provincias de La Pampa y de Mendoza por las consecuencias ambientales que el uso del Río Atuel ha provocado en el Noroeste de la Provincia de La Pampa. Se trata de un conflicto ambiental de cuenca en el que la Corte interviene de manera peculiar como órgano de solución de controversias interprovinciales que sólo registra un antecedente en un conflicto anterior por aguas entre dichas provincias. No es un proceso colectivo como los sustanciados hasta ahora en relación a las cuestiones ambientales ante la jurisdicción originaria de la Corte Suprema. En este caso el procedimiento es decidido por el Tribunal de acuerdo a las disposiciones de la Ley General de Ambiente 25.675 y el Código Procesal Civil y Comercial. El Tribunal intenta compatibilizar la protección ambiental y el federalismo como ejes de nuestra Constitución Nacional. Hasta ahora ambas provincias y el Estado Nacional citado como tercero no han arribado a una solución concertada.

PALABRAS CLAVE: Cuenkas –Federalismo – Jurisdicción- Dirimente –Lealtad Federal

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es reflexionar sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictada el 1/12/2017 en el largo conflicto interprovincial suscitado entre las Provincias de La Pampa y Mendoza por las consecuencias ambientales que el uso del Río Atuel ha provocado en el Noroeste de la primera. Se trata de un conflicto ambiental de cuenca en el que la Corte interviene de manera peculiar como órgano de solución de controversias interprovinciales. La cuestión reviste interés porque sólo se registra como antecedente un conflicto anterior por uso de aguas entre dichas provincias y no es un proceso colectivo como los sustanciados hasta ahora en relación a las cuestiones ambientales de cuenca ante la jurisdicción originaria de la Corte. El Tribunal intenta compatibilizar la protección ambiental y el federalismo como ejes constitucionales. Hasta ahora ambas provincias y el Estado Nacional no han arribado a una solución.

Este trabajo reconoce como antecedente reflexiones a propósito de la Cuenca-Salí Dulce (de la Vega, 2012) sobre la que también se han planteado conflictos ambientales pero como procesos colectivos que actualmente tramitan ante la jurisdicción originaria de la Corte.

ANTECEDENTES

La primera controversia ante la jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Argentina data de 1983 y fue resuelta mediante sentencia del 03/12/1987 en los autos “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos”. Allí el Tribunal ejerció la denominada “jurisdicción dirimente” como ámbito para canalizar conflictos interprovinciales y reconoció el carácter interprovincial del río Atuel. El voto de la mayoría, si bien rechazó la pretensión de La Pampa por entender que los usos consuntivos del río que realizaba la Provincia de Mendoza eran razonables y equitativos, señaló que La Pampa debía participar de los usos futuros mediante negociaciones entre ambas Provincias sustentadas en la buena fe y con espíritu de buena vecindad.

Luego de aquella sentencia, las dos Provincias suscribieron un Protocolo de Entendimiento Interprovincial el 3/11/1989 y el 14/12/1989 suscribieron un acuerdo para la conformación de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI).

En el año 2014 la Provincia de La Pampa introduce una nueva queja ante la Corte que actualmente se encuentra en trámite en los autos “La Pampa Provincia de vs Mendoza, Provincia de s/uso de aguas”.

Por Sentencia del 25/04/2017 la Corte resolvió intervenir en el conflicto conforme lo dispuesto en el artículo 127 –ex artículo 109- de la Constitución Nacional, es decir, en ejercicio de su jurisdicción dirimente.

Luego de declarar su competencia originaria y citar al Estado Nacional, el 14/06/2017 convocó a una Audiencia Pública en la que participaron ambas provincias y expusieron Amigos del Tribunal, los gobernadores y fiscales de Estado de ambas provincias y sus letrados, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería, además de admitir la presentación de otras personas físicas y jurídicas. Asimismo requirió informe sobre lo actuado por el Estado Nacional a través de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior.

Seguidamente la Corte dictó la sentencia. El voto de la mayoría (Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda y Horacio Rosatti) rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por Mendoza; ordenó que en el plazo de 30 días las partes fijen un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el Noroeste de La Pampa; fijó un plazo de 120 días para que las partes y el Estado Nacional elaboren por intermedio del CIAI un programa de ejecución de obras que contemple alternativas de solución técnica en relación al problema del Atuel, los costos de la construcción de obras respectivas y su distribución. Exhortó a las Provincias y a la Nación a proveer los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional del CIAI. El voto en disidencia del Dr. Carlos F. Rosenkrantz resolvió también el rechazo de la excepción de cosa juzgada opuesta por Mendoza y dispuso que ambas provincias elaboren un plan para superar las diferencias entre ellas en conjunto con el Estado Nacional y que dicho plan se presente en el plazo de 120 días. Lo hasta aquí resuelto puede encuadrarse en la denominada cooperación obligatoria entre las partes (Díaz Ricci, 2009) excluyente de un federalismo antagónico.

Importa señalar que el Tribunal coincide en que se trata de una resolución preliminar porque las características de la jurisdicción dirimente suponen que sean las partes las que arriben a la solución del conflicto.

CARACTERÍSTICAS DEL CONFLICTO: LA PERSPECTIVA JURÍDICA AMBIENTAL SOBRE EL AGUA LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Una primera cuestión relevante es el cambio de la perspectiva del derecho sobre el agua antes y después de la reforma constitucional de 1994, lo que diferencia la controversia planteada en la década del 80 con este nuevo conflicto interprovincial.



Si bien ambas refieren a un conflicto entre dos provincias en el uso del río Atuel, la actual comprende al ambiente como bien colectivo al que la Corte ya había hecho referencia en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”. Con la incorporación del ambiente como bien jurídico cuya protección es un deber de las autoridades de los tres órdenes de gobierno prevista por el artículo 41 luego de la reforma a la Constitución en 1994 cambió la perspectiva con respecto al conflicto resuelto en 1987.

La sentencia del año 1987 se fundaba en un modelo antropocéntrico, puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener o la utilidad pública identificada con el Estado. Ahora la regulación del agua es exocéntrica o sistémica, no tiene en cuenta sólo los intereses privados o estatales “sino los del mismo sistema” porque el ambiente no es para la Constitución Nacional “un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre apropiable según sus necesidades y de la tecnología disponible tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario” sino que conforme al artículo 41 se imponen “deberes positivos” de hacer obras en defensa del ambiente, deberes que se desarrollan en la Ley General de Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido la Corte destaca que los afectados son múltiples y que comprende una región que abarca porciones del territorio de ambas provincias, como tal es un “macro bien” y se refiere al uso del agua como “micro bien ambiental” que también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible.

Las características ambientales del problema hacen necesarias conductas que exceden los intereses interpersonales y los provinciales porque la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad y se garantice el interés de las generaciones futuras.

No es un conflicto bilateral como el del año 1987 sino policéntrico por los numerosos derechos afectados, que no resuelve el pasado sino que promueve una solución “enfocada en la sustentabilidad futura”.

La disidencia del Dr. Rosenkrantz señala que el conflicto actual no es sobre quién tiene los derechos sobre el río ni cómo los ejerció en el pasado ni si existe por parte de las provincias y sus poblaciones un derecho al agua sino sobre la mejor manera de resolver un problema ambiental. Destaca que este conflicto ambiental es “policéntrico, multicausal y prospectivo”.

Si bien la Corte enuncia un cambio de perspectiva de lo antropocéntrico a lo exocéntrico y un concepto de cuenca (bien ambiental) sistémico en el que el agua es uno de sus componentes (micro bien ambiental) no parece referir a la naturaleza como sujeto de derecho, instituto tampoco previsto como tal en la Constitución Nacional (Gudynas, 2011; 2018) sino como un bien objeto de los derechos colectivos que corresponden a la comunidad y a las generaciones futuras.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA AMBIENTAL EN LA CUENCA DEL ATUEL

La Corte considera que la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema quedó acreditada en los precedentes, en la audiencia pública y en los informes sobre el estado de sequía y desertificación del Noroeste de La Pampa. Enfatiza que el problema no está en la demanda de un caudal sino en la oferta de agua, es decir, de dónde proviene o quién la aporta y cuál es la incidencia de la disminución de oferta de agua y aumento de la demanda en Mendoza derivada del cambio climático.

LA CUENCA COMO ÁMBITO DE INTERSECCIÓN ENTRE FEDERALISMO Y

AMBIENTE

Esta es una segunda cuestión relevante en la que hace hincapié la Corte: las dificultades que plantea la protección ambiental y su compatibilización con el federalismo como sistema político de descentralización del poder en la Argentina.

El Tribunal destaca que en el sistema federal que sustenta nuestra Constitución la atribución de competencias a las Provincias y la Nación plantea dificultades: los nuevos desafíos de la realidad hacen compleja la interpretación de los títulos constitucionales porque requiere extenderlos a supuestos no previstos. Destaca la necesidad de la colaboración entre los estados para alcanzar fines comunes en la que debe regir el principio de lealtad federal (Bidart Campos, 2007) o buena fe.

Son dos perspectivas constitucionales que la Corte intenta conjugar: la territorialidad ambiental característica de la cuenca de río, con la territorialidad federal que “expresa una decisión predominantemente histórica y cultural”. Admite que ello no es una tarea “natural” sino “cultural” porque de otro modo se obligaría a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre. Es por ello que el Tribunal insiste en dos nociones: la del federalismo de concertación y el principio de cooperación materializados en la conformación de los organismos de cuenca por parte de las Provincias. Son éstos los ámbitos en los cuales deben sustanciarse y decidirse las cuestiones ambientales referidas a la gestión de la cuenca sobre la base del principio de lealtad federal.

Importa señalar que el voto disidente del Dr. Rosenkrantz involucra en la solución también al Estado Nacional por los compromisos internacionales asumidos al suscribir la “Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación de los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular África” aprobada por Ley N° 24.701, pero además porque la solución a la que se arrije en este conflicto atañe no sólo a las Provincias sino a toda la comunidad nacional.

EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN DIRIMENTE DE LA CORTE EN EL CONFLICTO DE CUENCA

La tercera cuestión que adquiere relevancia en este fallo es la sustanciación del conflicto no como una causa judicial en la que la Corte está llamada a decidir el derecho aplicable entre las partes reconociendo a una u otra su respectiva posición jurídica como cuando interviene originariamente en los conflictos entre Provincias de acuerdo a los artículos 116 y 117.

Frente a la existencia de tensiones en las relaciones interjurisdiccionales, la Constitución ha previsto un mecanismo de resolución de conflictos: la “competencia dirimente” del artículo 127 de la Constitución Nacional asignada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte destaca que en el conflicto se dirime una “cuestión constitucional de la mayor relevancia” como es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional según el artículo 41 de la Constitución Nacional y la doctrina del artículo 32 de la Ley General de Ambiente.

Advierte que la “competencia dirimente” que asume la Corte en este caso reviste una naturaleza diferente de la jurisdiccional y tiene las siguientes características:

a) es una función de naturaleza prudencial que excluye la arbitrariedad, se inspira en la equidad y los principios propios del sistema federal conforme los fines fijados en el Preámbulo (constituir la unión nacional, asegurar la paz y promover el bienestar general);

b) cuenta con amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio y modular la estructura procesal de su ejercicio;

c) debe utilizar las herramientas necesarias para solucionar el conflicto en forma gradual porque



lo ambiental que se rige por el principio de progresividad;

d) las decisiones deben ser aplicadas por las partes de buena fe y es este el criterio para ponderar responsabilidades en caso de incumplimiento.

e) otorga “deferencia” al margen de acción de los estados provinciales involucrados para que aporten elementos para dirimir el conflicto

f) el rol de la Corte es de cooperación, control y monitoreo excluyendo funciones de gestión e interferencia en la adopción de una solución por las provincias en conflicto.

Invoca el artículo 32 de la Ley 25.675 General de Ambiente que autoriza al juez para disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general y a extender su fallos a cuestiones no sometidas a su consideración por las partes.

Por su parte el Voto disidente admite que sin perjuicio del ejercicio de la jurisdicción dirimente prevista por el artículo 127 en esta etapa preliminar, más adelante puede proceder el ejercicio de la competencia propiamente jurisdiccional judicial conforme los artículos 116 y 117.

Con fundamento en la jurisdicción dirimente ejercida en esta causa, la Corte, por Sentencia del 27 de diciembre de 2017, en su voto mayoritario rechazó el amparo ambiental en la causa “Pallazani, Miguel Ángel vs Mendoza Provincia de”, en la que el actor, invocando su condición de “afectado” y de vecino de La Pampa, promovió demanda por daño ambiental colectivo contra Mendoza a fin de que se le ordene el cese de las actividades que afectan el caudal fluvial ecológico del río Atuel inferior y que adopte las medidas para garantizar un uso equitativo de sus aguas respecto de los habitantes pampeanos. El Tribunal consideró que los intereses del demandante se encontraban representados por la Provincia de La Pampa.

La actuación de la Corte hasta aquí desarrollada encuadra más en una instancia mediadora y conciliatoria, en la que las partes deben aportar las propuestas de solución, que en un arbitraje, en el cual el árbitro es quien propone soluciones; la Corte tiene en cuenta para instruir el procedimiento normas del Código Procesal Civil Nacional y las normas de la Ley General de Ambiente, además de las Acordadas 28/2004, 14/2006 (amigos del tribunal) y 20/2007, entre otras. Esta es una sentencia anticipatoria en la que la decisión se aproxima a un auto inicial en el que la Corte ordena la presentación de un plan de saneamiento y recomposición ambiental (Esaín, 2018) y exhorta a las partes a poner en funcionamiento de manera efectiva un órgano de concertación interjurisdiccional como es el Comité de Cuenca del Atuel Inferior con participación de la Nación. El modo de gestionar el conflicto por el Tribunal puede ser un procedimiento aplicable para la solución de conflictos ambientales sobre cuencas internacionales (Esaín, 2018) por la amplitud de mecanismos procesales (audiencias públicas, intervención de amigos del tribunal) a los que recurre la Corte, fomentando de este modo que sean escuchados no sólo los estados que reclaman la dominialidad de un recurso natural, y la asunción de un rol mediador en el cual insta a las partes a proponer planes de recomposición ambiental y a negociar en el ámbito del comité de cuenca.

EL ESTADO ACTUAL DEL CONFLICTO

El 20/02/2018 venció el plazo fijado por el voto mayoritario sin que las Provincias arriben a un acuerdo en el ámbito de la CIAI. La Corte convocó a una audiencia realizada el 09/05/2018 en los términos del artículo 36 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial y Mendoza presentó el “Programa de Recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel” que, según afirma, se elaboró sobre lo avanzado en las reuniones del CIAI.

El 25/05/2018 la Corte fijó un plazo de 90 días para que ambas partes y el Estado Nacional

arriben a una solución dirimente e indiquen los porcentajes de costos de la obra que afrontará y que tengan en cuenta la propuesta presentada por Mendoza y si no arriban a un acuerdo informen las razones. El Tribunal señaló también que si no se arriba a una solución será el órgano judicial el que definirá el curso de acción ulterior.

Con fecha 08/08/2018 La Pampa presentó ante el CIAI una “Propuesta para la recomposición del Ecosistema en el Noroeste de la Provincia de La Pampa” que contiene un programa de obras estructurales y no estructurales, entre ellas la modificación del estatuto del CIAI para integrar a la Nación y critica a la propuesta de Mendoza porque soslaya lo tratado en el CIAI en tanto las obras no contemplan la totalidad de la cuenca. La Procuración del Tesoro ha solicitado tomar conocimiento de ella.

El plazo de 90 días otorgado por la Corte ha vencido sin que las partes y el Estado Nacional hayan cumplido con lo requerido por el Tribunal.

CONCLUSIONES

1.-Esta causa pone de manifiesto que federalismo y ambiente son dos principios fundamentales del sistema constitucional argentino en materia de gestión de cuencas hídricas y la Corte impone a través de la jurisdicción dirimente una cooperación interjurisdiccional obligatoria. La perspectiva, aunque se denomina exocéntrica es abordada desde del derecho a la naturaleza y no desde el derecho de la naturaleza.

2.-La jurisdicción dirimente no tiene como propósito que la Corte resuelva el conflicto ambiental sino que las Provincias y la Nación arriben a una solución concertada y prospectiva en el marco de un federalismo de cooperación.

3.-El ejercicio de la jurisdicción dirimente en materia ambiental determina cauces procesales novedosos e intensas facultades ordenatorias del proceso para las cuales el Tribunal recurre a la Ley General de Ambiente como marco de habilitación principialista de su actuación y a las disposiciones de Código Procesal Civil y Comercial y sus propias acordadas como anclaje normativo procedimental.

4.-Continúan las dificultades de las Provincias para llegar a soluciones concertadas lo que puede derivar en la alternativa de que la jurisdicción dirimente pueda transformarse en una causa judicial en la que sea la Corte la llamada a aportar la decisión según los elementos que arrimen las partes al proceso. El final se encuentra abierto.

Bibliografía

De la Vega, Ana María (2012). Aproximación al régimen jurídico de los ríos y de las cuencas hídricas, en María Sara Albornoz, María Victoria Bollero y María Silvina Bossio (Comp.). En Agua y Ambiente: problemática de la Cuenca Salí-Dulce. Rol del Ombudsman y Jurisprudencia, (pp. 59/82), Tucumán, UNSTA.

Bidart Campos Germán (2007). Tratado Elemental de Derecho Constitucional. (Tomo IA, p. 695). Buenos Aires. Ediar.

Gudynas, Eduardo(2011). Desarrollo, derechos de la naturaleza y buen vivir después de Montecristi. En Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Gabriela Weber, editora. (p. 87, 99), Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito; (2018) Avances y ensayos sobre el reconocimiento jurídico de una naturaleza con derechos en Sup. Amb. 23/11/2018, 11, AR/DOC/2351/2018

Díaz Ricci, Raúl (2009), Relaciones Gubernamentales de cooperación (p. 307) Ediar, Buenos Aires.

Esáin, José Alberto (2018), Fallo por el río Atuel, Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas, La Ley 2018-1113, AR/DOC/519/2018