

Aguas interjurisdiccionales en la Corte Suprema argentina Escenario e interrogantes (Parte I)

Por Liber Martín y Juan Justo

I. La tradición argentina en materia de conflictos en cuencas o ríos interjurisdiccionales

Durante mucho tiempo, la conflictividad sobre los recursos hídricos compartidos fue gestionada en Argentina a través de mecanismos del derecho interestadual. Las provincias procuraban acordar convencionalmente -con mayor o menor participación de la Nación- sobre la administración de los cursos de agua y diseñaban las instituciones necesarias para ello. La práctica histórica en materia de cuencas compartidas era, así, el tratado interprovincial (arts. 124 y 125 de la Constitución Nacional).¹ Solo a falta de acuerdo, el art. 127 de la Constitución asignaba un rol dirimente a la Corte Federal, quien intervenía -de ese modo- en muy contadas ocasiones.²

Ese escenario, caracterizado por una limitada injerencia judicial y por el protagonismo de instrumentos convencionales y de negociación, cambió dramáticamente en los últimos años. No sólo han aumentado o recrudecido los conflictos, sino que también ellos encuentran un nuevo marco de abordaje.³ Ya no se trata de litigios entre Estados por la titularidad o uso de un recurso, sino de conflictos socio-ambientales. Ese cambio de enfoque ha tenido por consecuencia un aumento notable de la influencia de los tribunales en la gestión hídrica y ambiental.

II. La judicialización: avanzada de la Corte Federal (2006 en adelante)

La disputa por los ríos interjurisdiccionales se ha incrementado exponencialmente en el presente siglo y es previsible que continúe haciéndolo, ya sea por exceso, escasez o contaminación de las cuencas o cursos de agua, con o sin enfoque ambiental o de derechos humanos.

Entre los casos recientes -y en plena sustanciación ante la Corte Suprema argentina- que mejor reflejan el fenómeno desde la perspectiva del exceso de aguas está el de la laguna La Picassa, en situación actual de emergencia hídrica.⁴ También en emergencia hídrica, pero vinculados a la dimensión de la

¹ MOYANO, AMILCAR, “Derecho interestadual de aguas. A propósito de las consecuencias de la sentencia sobre el Atuel”, *LLGran Cuyo*, 2004 (septiembre), 727.

² CSJN, *La Pampa, c/ Mendoza*, 1987, *Fallos*, 310:2478; *Buenos Aires c/ Santa Fe*, 2000, *Fallos*, 323:1877. PINTO, MAURICIO, “Los conflictos ambientales en cuencas interprovinciales argentinas”, *Actas de Derecho de Aguas*, N° 1, 2011.

³ MARTÍN, LIBER & JUSTO, JUAN B., *Análisis, prevención y resolución de conflictos por el agua en América Latina y el Caribe*, SRNI, Santiago de Chile, CEPAL, 2015.

⁴ CSJN, *Buenos Aires c/ Santa Fe*, 2019, *Fallos*, 342:2136.

escasez o ambiental, se encuentra los conflictos del río Atuel,⁵ Desaguadero,⁶ Colorado,⁷ Paraná,⁸ Santa Cruz⁹ y San Juan.¹⁰ Ya con relación a la calidad o contaminación, sobresalen los casos de la cuenca Matanza - Riachuelo,¹¹ el río Salí Dulce,¹² y el de los ríos Negro, Limay y Neuquén,¹³ entre otros. En la mayoría de esos procesos, el enfoque o discurso ambiental, de cuenca y de derechos humanos tienen un papel preponderante en las resoluciones judiciales, aunque el balance que asegure la eficacia de esas decisiones junto con la equidad y razonabilidad del uso de los ríos no parece estar siempre presente.

La nueva ola de litigiosidad pone de relieve importantes desafíos de gobernanza de las aguas interjurisdiccionales, pues muestra que los conflictos por este tipo de aguas se incrementan en cantidad e intensidad y, sobre todo, que ellos parecen no encontrar su finiquito en una sentencia. Las situaciones de conflicto se prolongan en el tiempo y las intervenciones judiciales parecen adquirir un tono más que nada declarativo, que no se traduce en la implementación de políticas de gobierno efectivas.

La judicialización es más marcada cuando no existen tratados interprovinciales o cuando éstos existen pero han sido denunciados, o carecen de toda estructura institucional que permita articular acciones; o cuando existe estructura institucional pero ella carece de eficacia. La experiencia comparada de países federales demuestra –no obstante– que la negociación de tratados no elimina la controversia; antes bien, ella se mantiene latente incluso cuando se arriba a acuerdos, pues las diferencias resurgen al momento de su implementación.¹⁴

Sin lugar a dudas, el activismo judicial ha sido la matriz de gestación del moderno derecho ambiental argentino, situación compartida por los cursos de agua. Pero la judicialización de aspectos de

⁵ CSJN, *La Pampa c/ Mendoza*, 2017, *Fallos*, 340:1695; 2020, *Fallos*, 343:603; “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ Amparo Ambiental”, sentencia del 27/12/17.

⁶ CSJN, 1055/2016, “*La Pampa Provincia de c/ Estado Nacional s/ Ordinario*”, en el que se plantea que la cuenca del río Desaguadero debe ser una unidad gestionada por un organismo interprovincial según Ley 25.688 que aglutine a todos los ribereños del COIRCO (Buenos Aires, Río Negro, La Pampa, Neuquén y Mendoza), más San Juan, San Luis, La Rioja y Catamarca.

⁷ CSJN 384/2018, “*Laudo arbitral del presidente de la Rep. Argentina p/ entender en controversia e/ integrantes del Consejo de Gobierno del COIRCO respecto a la obra Portezuelo del Viento*”; CSJN 154/2018, “*La Pampa, Provincia de s/ demanda art 127 de la CN (contra el mismo Laudo, rechazado en CSJN 1724/2019, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ Amparo Ambiental*”; CSJN 1548/2018, “*Asociación Civil Asamblea por los ríos pampeanos y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ Amparo Ambiental*”; CSJ 1595/2017, “*s/ amparo ambiental se cuestiona la realización de la represa Portezuelo del Viento Por rotura realizada por La Pampa del tapón de Alonso y daño ambiental al río Colorado*”; CSJN 1381/2016, “*Buenos Aires, Provincia de c/ La Pampa, Provincia de s/ Ordinario*” y CSJN 001462/2016, “*Río Negro, Provincia de c/ La Pampa, Provincia de s/ Ordinario*”.

⁸ CSJN, 542/2020, “*Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ Amparo Ambiental*”.

⁹ CSJN, 5258/2014, “*Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ Amparo Ambiental*”; CSJN 4390/2015, “*Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ Santa Cruz, provincia de y otros s/ incidencia de medida cautelar*”.

¹⁰ CSJN 2005/2018-00, “*La Pampa, Provincia de c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ Amparo Ambiental*”, donde se cuestiona una represa sanjuanina.

¹¹ CSJN, *Mendoza*, 2006, *Fallos*, 326:2316; 2007, *Fallos*, 330:3663.

¹² CSJN, *Fundación Ambiente y Desarrollo (FUNDAYD)*, 2013, F. 225. XLVIII. ORI, 17/09/2013.

¹³ Estableciendo la competencia originaria de la SCJN, Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, “*Montecino Odarda, Facundo y otros c/ Autoridad Interjurisdiccional de Cuencas (AIC) s/ Amparo Ambiental*”.

¹⁴ HARIPRIYA GUNDIMEDA & CHARLES W. HOWE, “Interstate river conflicts: lessons from India and the US”, *Water International*, 33:4, 395-405, 2008; TARLOCK A. DAN, CORBRIDGE JAMES N., JR & GETCHES DAVID, *Water Resources Management: A Casebook on Law and Water Policy*, Foundation Press, University Casebook Series, New York, 2002.

gestión en procesos sin reglas rituales ni un marco jurídico claro y predecible, puede entrañar riesgos graves vinculados a los valores democráticos fundantes del mismo Estado Constitucional de Derecho.¹⁵ Por ello, el fracaso de las autoridades competentes para gestionar los conflictos no debería llevar a la tentación de su liso y llano reemplazo por el órgano judicial, pues idénticas limitaciones y debilidades persistirán en ese estamento y la vuelta al punto de partida será inevitable.

Es de hacer notar, así, que -en el contexto de judicialización creciente de los conflictos sobre los mayores ríos o cuencas argentinos- la intervención de los tribunales ha evidenciado no sólo serias restricciones en su capacidad para tramitar la complejidad de este tipo de causas, sino también criterios cambiantes e incluso arbitrariedad en la adopción de medidas cautelares, solución de conflictos, legitimación, integración de litis, prueba, revisión de cosa juzgada, eficacia, etc. Esa volatilidad no hace más que introducir una cuota adicional de incertidumbre en un tema por definición complejo, dificultando el desarrollo de proyectos, la definición e implementación de políticas dependientes de la utilización de esos recursos y hasta su propio manejo sostenible.

¹⁵ PINTO, MAURICIO & MARTIN, LIBER, “La inconclusa revolución jurisprudencial del derecho ambiental argentino”, en EMBID IRUJO, A. (coord.), *Agua, energía, Cambio Climático y otros estudios de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Navarra, 2015, p. 364. HIRSCHL, RAN, “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts”, *Annual Review of Political Science*, 2008.

Aguas interjurisdiccionales en la Corte Suprema argentina.

Escenario e interrogantes (Parte II)

Por Liber Martín y Juan Justo

III. Una jurisdicción permanente a la deriva

La foto actual es la de una suerte de *jurisdicción permanente de la Corte Federal sobre la marcha de los arreglos, tratados y decisiones que se adopten en relación a los ríos o cuencas interprovinciales*. Mientras en el siglo pasado el Alto Tribunal no se vio obligado a dirimir más que algunos conflictos aislados,¹ el número de intervenciones judiciales ha crecido exponencialmente en el presente siglo, no sólo en cantidad sino en intensidad y complejidad.

La intervención cada vez más frecuente de la Corte en lo que va del siglo XXI se da en casos diversos sobre el mismo río o cuenca, o en el mismo caso, que se mantiene abierto *sine die*, y puede tener como objeto principal diferentes dimensiones (escasez o disponibilidad, inundación, contaminación, preservación, etc.), si es que pueden separarse consistentemente unas de otras.

Los casos son muy heterogéneos pero se relacionan siempre con la gobernanza: contaminación (Matanza Riachuelo, Salí Dulce, Desaguadero, cuenca de los ríos Limay, Neuquén y Negro), disponibilidad de caudales o preservación ambiental (Atuel, San Juan), inundaciones u obras (La Picassa, Colorado, Santa Cruz). En ocasiones se demanda a organismos de cuenca existentes (Vgr. AIC, del Río Limay, Negro y Neuquén), en otros se demanda la creación de los mismos (Vgr. Río Desaguadero) y en otros se los crea y responsabiliza en el marco del proceso (Vgr. Acumar, CIRA), diluyendo las eventuales responsabilidades de las provincias, los gobiernos locales y poblaciones afectadas como protagonistas de la relación.

El conflicto puede originarse en un tema puntual, pero luego se mantiene indefinidamente en tribunales, ya sea por su falta de resolución, por la mutación de las pretensiones o por la incorporación de otras nuevas. Tal vez sobrepasada por este nuevo rol, la Corte se muestra errática en cuanto a la asunción de su competencia y en la gestión de estos conflictos, aceptando su intervención en ciertos casos, declinándola en otros como los del río Reconquista o disponiendo medidas y sustanciando ciertos aspectos de la causa para luego rechazar la competencia en forma distinta a lo reglado por el CPCCN (art. 196), como ocurrió respecto del río Santa Cruz.²

Al final del día, ese proceso de intensa y creciente judicialización sobre la gestión de los principales ríos y cuencas interprovinciales del país parece no detenerse ni encontrar un cauce adecuado. Lo que queda son más interrogantes que respuestas.

¹ CSJN, La Pampa, c/ Mendoza, 1987, Fallos, 310:2478; Buenos Aires c/ Santa Fe, 2000, Fallos, 323:1877.

² Véase, Sucunza, Alejandro & Verbic, Francisco, "La CSJN y el art. 32 de la ley general del ambiente: una práctica arbitraria que se consolida, Revista de Derecho Administrativo, N° 118, 2018.