

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 7/31, Miguel Ángel Palazzani, en su carácter de afectado y habitante de la Provincia de La Pampa, inicia la presente acción de amparo ambiental colectivo contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se le ordene a la demandada el inmediato cese de las actividades generadores de daño ambiental colectivo sobre el río Atuel y, además, que se la obligue a adoptar las medidas pertinentes que garanticen el uso razonable y equitativo de sus aguas para los habitantes de la Provincia La Pampa.

Funda su pretensión en el art. 43 de la Constitución Nacional, los artículos concordantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y el art. 30 de la ley general del ambiente 25.675 (en adelante, "LGA").

Como base de su pedido, acompaña un "Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel (Informe Final)", realizado por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de La Pampa.

Asimismo, advierte que en oportunidad de expedirse V.E. en la causa publicada en Fallos: 310:2478, que también versó sobre la regulación de las aguas del río Atuel, exhortó a las Provincias de La Pampa y de Mendoza a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos consuntivos futuros de sus aguas, e impuso a la Provincia de Mendoza que la superficie afectada al riego derivado de esas aguas no debía exceder de 75.671 has.

A partir de lo allí ordenado, relata que en 1989 los gobernadores de ambas provincias suscribieron el "Protocolo de Entendimiento Interprovincial", mediante el cual se creó la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI) con el objeto de ejecutar acciones tendientes a lograr una oferta hídrica más abundante, que permitiera ampliar el área de riego y el restablecimiento del sistema fluvial ecológico del curso inferior del río Atuel para satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones allí ubicadas. En 1992, las partes celebraron un nuevo convenio en el que se estableció que la Provincia de Mendoza se comprometía a entregar el caudal necesario de agua potable para satisfacer la demanda de uso humano de Santa Isabel y Algarrobo del Águila (en jurisdicción de La Pampa) hasta un máximo de 6.000 habitantes, pero dichos objetivos nunca fueron cumplidos. En 1994, en el ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, ambas provincias acordaron la inclusión de fondos en los respectivos presupuestos provinciales para 1995, a fin de desarrollar un "Estudio sistemático de la cuenca hidrológica del Atuel Inferior" como una contribución esencial a la determinación de un caudal mínimo ecológico fluvial, mas nunca se concretó por frecuentes reticencias de la demandada, según indica.

Aduce, de esta forma, que de los antecedentes expuestos surge un reconocimiento expreso de la Provincia de Mendoza respecto de la existencia del daño ambiental del caudal fluvial ecológico del río Atuel inferior, el cual se ha transformado en una suerte de callejón de tierra, puesto que ésta utiliza el agua del río para regar aproximadamente 60.000 hectáreas de las 75.671 reconocidas por V.E., a la vez que

Procuración General de la Nación

almacena en los embalses del Complejo Los Nihuales una gran cantidad de agua que le permite producir energía eléctrica en los horarios pico de invierno sin aplicarla a los usos consuntivos predeterminados.

Además, manifiesta que desde la creación de la CIAI, la Provincia de La Pampa ha pedido ante esa instancia en reiteradas oportunidades que se garantice su recurso natural para el uso equitativo y razonable de sus habitantes o la realización de obras conjuntas que permitan incrementarlo, pero -según dice- la Provincia de Mendoza ha sido reticente y evasiva en su postura, impidiendo cualquier clase de solución ambiental.

Arguye que, si bien en 2008 ambas provincias acordaron con el Estado Nacional la realización de obras para incrementar la disponibilidad de agua del río y distribuir los volúmenes por partes iguales entre las jurisdicciones involucradas, la legislatura mendocina aún no ha ratificado ese convenio, pero, en cambio, sí lo ha hecho la pampeana, por lo que denuncia que la Provincia de Mendoza, con su acción y omisión, lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en la LGA.

En tales condiciones, concluye que aún no se ha celebrado convenio alguno, tal como lo exige la sentencia de la Corte *ut supra* citada.

Por otra parte, advierte que la omisión de celebrar los respectivos convenios interjurisdiccionales ha derivado en la consumación de un daño ambiental colectivo en los términos expuestos en la reforma constitucional de 1994, la jurisprudencia de la Corte y el art. 27 de la LGA.

En el marco de lo anterior, solicita que se ordene el dictado de una medida cautelar urgente, según lo previsto en el art. 32 *in fine* de la LGA, a fin de que la demandada adopte las medidas adecuadas para garantizar el mínimo caudal fluvial ecológico respecto del río Atuel Inferior en el ámbito de la Provincia de La Pampa.

Finalmente, requiere la citación como terceros al pleito del Estado Nacional -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable- y de la Provincia de La Pampa, con base en los principios de subsidiariedad y solidaridad previstos en el art. 4° de la LGA.

-II-

A fs. 39/42, V.E. -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 34/37- declara que esta causa corresponde a su competencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y cita al Estado Nacional y a la Provincia de La Pampa como terceros. En el mismo acto, deniega -por considerar prematura- la medida cautelar requerida y ordena a los estados provinciales intervinientes y al Estado Nacional que informen respecto de ciertos puntos que allí determina, dentro del plazo que les fue concedido a cada uno de ellos para realizar sus respectivas presentaciones.

-III-

A fs. 127/194, contesta la demanda la Provincia de Mendoza.

En primer lugar, plantea la incompetencia de esta Corte para ordenarle la adopción de medidas pertinentes que

Procuración General de la Nación

garanticen el uso equitativo y razonable de las aguas del río Atuel. En este punto, explica que se trata de un pedido que no corresponde -en virtud de su contenido y naturaleza- a la actividad jurisdiccional que, de acuerdo con lo previsto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, puede instar una persona en su calidad de habitante sino que lo que aquí se plantea se refiere a un aspecto propio de la función gubernativa que las provincias deben ejercer, pudiendo solo ellas acudir a la jurisdicción del Alto Tribunal conforme al art. 127 de la Carta Magna.

Según su tesitura, el cuestionamiento del desarrollo de políticas públicas no constituye un caso judicial que habilite la posibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional.

En segundo lugar, invoca falta de legitimación para obrar en el actor, en cuanto advierte que el peticionante no evidencia un perjuicio diferenciado susceptible de tratamiento judicial, lo cual excluye la existencia de "causa" o "caso" que habilite la jurisdicción del Tribunal.

Al respecto, destaca que la parte actora se limita a presentarse como habitante de la Provincia de La Pampa, afirmando que tiene un derecho de incidencia colectiva sobre los bienes aunque reconoce que no habita la cuenca del río Atuel, sino que se encuentra a una distancia importante, en la ciudad de Santa Rosa. Frente a tales circunstancias, concluye que el actor no presenta el carácter de afectado ni el de damnificado directo, por lo cual no se encuentra legitimado en los términos del art. 30 de la LGA.

En resumen, postula que el actor no expresa un gravamen concreto, que afecte un interés jurídico diferenciado

susceptible de instar al ejercicio de la jurisdicción, ya que su relación con el contenido de su pretensión es mediata, indirecta y abstracta.

En tercer lugar, esgrime la excepción de cosa juzgada a los efectos de obstar el progreso de esta acción, al advertir que aquí se plantean cuestiones ya resueltas en Fallos: 310:2478, sin que la actora brinde elemento alguno que permita entender que han cambiado las circunstancias de hecho que guiaron la anterior decisión.

En subsidio de todo lo anterior, se refiere al fondo del asunto, en cuanto afirma que han existido acuerdos que permitieron nuevos usos futuros de las aguas en el territorio pampeano, aunque ellos mismos se han dispuesto en base a las propias de la Provincia de Mendoza, que han sido cedidas a La Pampa.

Por otra parte, manifiesta que no se encuentran configurados los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad ambiental reclamada, con base en que de la demanda no surge suficientemente acreditado el daño ambiental ni tampoco se ha definido cuál es la conducta de la Provincia de Mendoza tendiente a su producción.

Con base en lo expuesto, concluye que el actor no denuncia una situación de daño ambiental sino que, en realidad, pretende esgrimir su disconformidad con las políticas públicas ambientales desarrolladas en la zona del río Atuel.

Asimismo, a fs. 197/202, la demandada contesta lo requerido por el Tribunal a fs. 39/42.

Procuración General de la Nación

-IV-

A fs. 210/215, la Provincia de La Pampa se presenta en calidad de tercero, a la vez que evacua el informe solicitado por la Corte.

Destaca que las cuestiones planteadas en la presente causa se encuentran comprendidas en la acción por ella iniciada ante V.E., en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, en cuanto planteó una queja interprovincial contra la demandada [CSJ 243/2014/(50-L)CS1, autos: "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas"]. Sin perjuicio de ello, manifiesta que no existe litispendencia entre ambos procesos y tampoco corresponde su acumulación, aunque considera que su tratamiento debería evaluarse en conjunto, so riesgo de pronunciamientos contradictorios.

Al respecto, admite que si bien existe una relación íntima e inescindible entre ambas pretensiones, su petición ante V.E. responde a una facultad política que ha sido acordada a las provincias para la solución de sus controversias en el marco del régimen federal. Al ser ello así, concluye que no puede verse privada ni limitada en el ejercicio de esa prerrogativa a partir de la presentación de una causa judicial por parte de un particular.

-V-

A fs. 216/222, contesta su citación el Estado Nacional y responde a los puntos requeridos por el Tribunal.

Sostiene que la competencia nacional se encuentra limitada en lo referido a las aguas aquí involucradas, ya que esos recursos naturales le corresponden a las provincias en dominio y jurisdicción. Sin perjuicio de ello, reconoce que la

Corte declaró el carácter interjurisdiccional del río y, en virtud de ello, se celebró un convenio entre los estados locales y el Estado Nacional que, al no haber sido aprobado por las legislaturas locales, no se encuentra vigente.

A más de ello, señala que ha conformado distintos organismos a los efectos de ejercer un rol de coordinación, asistencia técnica y gestión de fondos a los efectos de facilitar la armónica comunicación y entendimiento entre las provincias en materia de recursos hídricos.

-VI-

A fs. 249, el Tribunal remite las presentes actuaciones para que este Ministerio Público se expida acerca de las excepciones opuestas por la Provincia de Mendoza.

-VII-

Advierto que un orden jurídicamente lógico impone tratar, en primer lugar, la incompetencia de la Corte para intervenir en estos actuados.

Según mi punto de vista, esa defensa no puede prosperar de acuerdo con los argumentos desarrollados en mi dictamen de fs. 34/37, a los que me remito en razón de brevedad.

-VIII-

Despejado lo anterior, pienso que corresponde estudiar la excepción de falta de legitimación activa del actor.

En este punto, la Provincia de Mendoza aduce que el peticionante no presenta el carácter de afectado ni el de

Procuración General de la Nación

damnificado directo, por lo cual no se encuentra legitimado en los términos del art. 30 de la LGA.

A mi modo de ver, esa defensa tampoco puede prosperar. Así lo pienso, a la luz de lo establecido en el tercer párrafo del invocado precepto, en cuanto reza que: "**toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo**" (el resaltado me pertenece).

De la simple lectura del citado precepto surge claramente que no se requiere la acreditación del carácter de "afectado", "damnificado", ni requisito alguno respecto de la vecindad en el denunciante -tal como plantea la demandada- a los efectos de interponer una acción de amparo ambiental.

En este punto, es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de sus términos o su espíritu (Fallos: 315:1256; 327:2423 y 330:2286).

Por otra parte, tiene dicho la Corte respecto del precepto bajo estudio, que el último párrafo del art. 30 circunscribe la acción de amparo, de conformidad con su naturaleza y consagración constitucional, al cese de la actividad dañosa, para lo cual se requerirá la palmaria manifestación de tal efecto. No se trata de un supuesto de desplazamiento de la demanda de daño ambiental, sino de ratificar la procedencia del amparo como medio instrumental útil para el cese inmediato del daño, tal como lo exige la actora (ver fs. 7 vta., segundo párrafo).

Con base en ello, cabe concluir que la LGA, al instrumentar la demanda de daño ambiental, ha creado un proceso y procedimiento más amplio que el del amparo y que, por lo tanto, necesariamente incluye en el marco del mayor debate y prueba, el eventual cese de la actividad dañosa y la adopción de medidas de resguardo para el futuro. Estimo que una solución distinta de la propuesta, es decir, una lectura restrictiva y fuera de contexto de su art. 30 a los efectos de cuestionar la legitimación activa, no se condice con su letra ni con su espíritu y, mucho menos, con lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional, el que expresamente prevé que "... El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer ..." (ver votos en disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 329:3493).

En el mismo sentido, el Tribunal también ha sostenido que en las demandas que tienen por objeto la recomposición del daño colectivo ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio (Fallos: 329:3493, cons. 23).

A la luz de tales pautas, considero que la excepción de falta de legitimación activa del actor debe ser rechazada.

-IX-

La misma suerte, a mi juicio, debe correr el planteo de cosa juzgada esgrimido por la Provincia de Mendoza al sostener que lo planteado en autos se identifica con lo ya decidido por la Corte en Fallos: 310:2478.

Así lo pienso, en virtud de los fundamentos vertidos en el acápite VIII de mi dictamen del día de la fecha en la

Procuración General de la Nación

causa CSJ 243/2014 (50-L)/CS1 "La Pampa, Provincia de c/
Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas", los cuales doy aquí por
reproducidos en cuanto estimo que resultan aplicables al *sub
lite*.

-X-

Por todo lo anterior, opino que las excepciones
opuestas por la demandada deben ser rechazadas.

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación