



Maestría en Administración y Políticas Públicas

Tesis de Maestría

Decimotercera Promoción

Conflictos interprovinciales y oportunidades para (re) definir problemas

El caso del río Atuel entre Mendoza y La Pampa (2013-2017)

Gabriel E. Fidel – Legajo 25.178.085

Buenos Aires, noviembre de 2017

Director: Dr. Antonio Camou

*A Patricia V. Fagundez, por la vida que compartimos
y el milagro de nuestros hijos, Bruno y Amanda.
A mi madre, quien supo mucho antes que yo que sería abogado.
A mi padre, que se fue pero aun me guía.*



Universidad de
San Andrés

INDICE

AGRADECIMIENTOS.....	4
GLOSARIO Y REFERENCIAS	5
RESUMEN	7
CAPITULO 1. INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO 2. MARCO TEORICO Y CONSIDERACIONES GENERALES	21
1. ESTADO, SISTEMAS, VARIABLES DE ANALISIS, ACTORES E INSTITUCIONES	21
2. RELACIONES INTERPROVINCIALES Y LA EXPLOTACIÓN OPORTUNISTA	47
3. POLÍTICAS PÚBLICAS, (RE) DEFINICION DEL PROBLEMA Y REFOCALIZACION	64
CAPITULO 3. LOS CONFLICTOS INTERPROVINCIALES, REGLAS Y PROTAGONISTAS. EL CASO Y LOS CASOS	87
1. REGLAS Y PROTAGONISTAS.....	87
2. LA CUENCA DEL ATUEL COMO “EL” CASO.....	103
3. OTROS CONFLICTOS, OTRAS CUENCAS	131
4. ACTORES, RELACIONES Y <i>EXPLOTACIÓN OPORTUNISTA</i>	146
CAPITULO 4. AUDIENCIA, PARTICIPACIÓN, OTRA ARENA Y (RE) DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	167
1. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y LOS <i>AMIGOS DEL TRIBUNAL</i>	168
2. SE ESCENIFICA EL CONFLICTO.....	172
3. LA NUEVA ARENA INSTITUCIONAL	184
CAPITULO 5. ALGUNAS CONCLUSIONES Y UN FINAL ABIERTO	207
EPÍLOGO.....	227
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	231
DOCUMENTOS Y FUENTES.....	241
ANEXOS.....	243

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a los gestores y artífices de la Maestría en Administración y Políticas Públicas, Carlos Acuña, Antonio Camou y Diana Schumacher, quienes me brindaron la oportunidad de formar parte de esta comunidad.

Un especial agradecimiento a la Dra. Dora Rocío Laplacette por su apoyo y la inquietud intelectual. Asimismo, vaya mi gratitud a todos los integrantes del *Estudio Badeni, Cantilo, Laplacette y Carricart abogados* por años maravillosos de formación.

A la Dra. María de las Nieves Cenicacelaya, con cariño y por el grato recuerdo de compartir algunos años de docencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Asimismo, mi reconocimiento a los Dres. Carlos Mayón, Miguel Berri y Humberto Quiroga Lavié.

Un muy especial agradecimiento a la Dra. Marcela Basterra y al Dr. Jorge Alejandro Amaya.

Para esta tesis fue de suma utilidad la información que Martín Rodrigo Salas Real y Ma. de Lourdes Amaya Ventura me brindaron sobre los conflictos interestatales en México. El apoyo, la predisposición y la guía de Antonio Camou han sido invaluable. Vaya también mi inmenso agradecimiento a Patricia Fagundez; sin su lucidez intelectual y su paciencia nunca podría haber llegado hasta estas páginas.

Por último, más que un agradecimiento, un inmenso abrazo para mi madre, Elsa Marziotti y mi hermana, Marcela Fidel.

GLOSARIO

ACNUDH: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

ACUMAR: Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CAI: Comisión Interprovincial del Atuel Inferior

COHIFE: Consejo Hídrico Federal

COIRCO: Comité Interjurisdiccional del Río Colorado

CN: Constitución Nacional de 1853-1860, con las reformas de 1866, 1898, 1957 y 1994

CPCCN: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación

INDEC: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

LGA: Ley general del ambiente N° 25.675

OEA: Organización de los Estados Americanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PNUD: Proyecto de las Naciones Unidas para el Desarrollo

SsRH: Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación

REFERENCIAS

Audiencia Pública: audiencia convocada por la CSJN y desarrollada el día 14 de junio de 2017 en el Palacio de Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires.

Fallos CS: alude a la colección de sentencias emanadas de la CSJN

La Pampa: provincia de La Pampa

Mendoza: provincia de Mendoza

Caso Atuel / conflicto por el Atuel: nos referimos de modo alternativo a la extensa disputa entre las provincias de Mendoza y La Pampa por el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, que incluye el caso judicialmente planteado ante la CSJN.



Universidad de
San Andrés

RESUMEN

Con un enfoque que pretende navegar entre el análisis estratégico y el método narrativo, enfocamos las relaciones interprovinciales y los conflictos que de ellas se derivan, tomando como caso de estudio el conflicto entre las provincias de Mendoza y La Pampa por el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, en perspectivas de otros casos y de las principales variables en juego en el marco del régimen federal.

La evidencia de comportamientos de tipo oportunista y la permanencia del conflicto se confrontan con las posibilidades concretas de una resolución del conflicto a través de la (re) definición del problema, cuyo sustento se encuentra en la incorporación de nuevas focalizaciones en espacios controversiales constituidos por el aprovechamiento de recursos naturales y la asignación de bienes y recursos en un contexto de restricciones. Todo ello, en un contexto institucional con intervención de la máxima autoridad judicial del país, que permite observar al caso como un fenómeno vivo, sometido a cambios ideológicos y normativos y conforme la percepción de los distintos protagonistas en el conflicto.

Este trabajo constituye un estudio exploratorio que toma como referencia un conflicto interprovincial que lleva más de ocho décadas de vigencia y comenzó mucho antes que una de las partes se constituyera como una provincia. El caso, si bien presenta divergencias con otros de su género, por sus características peculiares permite en gran medida visualizar las relaciones interprovinciales en su conjunto, examinar las posibilidades concretas para redefinir una dilatada cuestión problematizada y explorar las potencialidades analíticas del modelo de refocalización en espacios controversiales.

Los insumos principales son de dos tipos. Por un lado, consistirán en normas de distintos tenores, fuentes documentales, expedientes judiciales, información periodística, estudios previos sobre el caso y relacionados, y muy especialmente, precedentes jurisprudenciales de la

Corte Suprema de Justicia y de otros tribunales superiores en países federales. Por otro, nuestra observación participante durante la audiencia pública ante dicha Corte, desarrollada el 14 de junio de 2017.

En este marco de consideraciones, nuestro argumento articula tres componentes. Por un lado, asumimos que en un Estado federal, la resolución de un conflicto entre entidades estatales (provincias) requiere necesariamente la intervención activa del gobierno federal en su conjunto (poderes legislativo, ejecutivo y judicial), Por otro lado, consideramos que ante la permanencia de un conflicto entre entidades estatales, los mecanismos de intervención previstos en la Constitución Nacional, conducen al mantenimiento del statu quo (posiciones de privilegio) y, por ende, a comportamientos basados en la “explotación oportunista”. Finalmente, sostenemos que la “judicialización” del conflicto interprovincial no es suficiente para resolverlo, pero sí para disparar, a partir de la utilización de mecanismos de participación y de cambio operados en los fundamentos ideológicos y/o culturales que fundan las decisiones públicas, la (re) definición del problema y la eventual apertura de una ventana de política pública.



Universidad de
San Andrés

CAPITULO 1. INTRODUCCIÓN

“Hoy no es un día más para los pampeanos. Nuestra tierra ha sufrido mucho. Todo el Oeste de nuestra provincia fue testigo presencial del avance impiadoso del desierto. Han tratado de desalentarnos. Nos fueron empujando al éxodo. Y sin embargo, después de un largo camino de lucha con la misión de hacernos escuchar llegamos a este momento trascendente, ante la competencia de esta Corte, dispuestos a encontrar solución a décadas de despojo, de tristeza, de empobrecimiento” (palabras pronunciadas por el gobernador Carlos Verna, en la audiencia pública; Palacio de Tribunales de Capital Federal, 14/06/2017)

Con ímpetu subió al estrado Carlos Verna, gobernador de La Pampa. “Soy uno más entre todos los pampeanos”, dijo. De inmediato, señaló al auditorio e indicó que se encontraban acompañándolo los ex gobernadores pampeanos de la etapa democrática. “Venimos [...] confiando en un acto de justicia que nos devuelva nuestro río Atuel”, agregó. Fuera del efecto que pudieran haber tenido sus palabras en la consideración de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) -que lo observaban con la distancia propia de esa alta magistratura-, lo cierto es que introdujo un aspecto esencial en la jornada: la audiencia pública que se llevaba a cabo en el juicio por el río Atuel era mucho más que una incidencia procesal dentro de un engorroso proceso judicial. Al menos lo era para los pampeanos.

El Atuel es un río que, como muchos, nace en las montañas y se extiende hasta el llano. De arriba hacia abajo, de oeste a este, de norte a sur. Como otros tantos ríos de nuestro país, atraviesa los límites convencionales establecidos que dividen al territorio y a las personas que en él se asientan, en unidades diferenciadas, localidades, municipios, provincias, regiones. Como otros tantos ríos, sus aguas son sumamente apreciadas por el hombre. Sin embargo, a diferencia de otros ríos, el Atuel ha venido siendo protagonista de un conflicto que podemos remontar a los años ochenta del siglo XX, cuando la CSJN dictó una sentencia histórica donde

aplicó -como nunca antes- una función constitucional muy peculiar que la aparta del rol habitual de *máximo juez* de la república y la coloca en una posición de árbitro y negociador entre dos provincias.

Pero también podemos remontarnos a los años cuarenta y cincuenta, cuando se decidieron dos cuestiones trascendentales para la región. Una, promover el desarrollo de una región del país. Decisión política que adquirió primero la forma de ley 12.650 (B.O. 17/10/1940) y luego de un convenio entre el Gobierno Nacional y la provincia de Mendoza, suscripto en el año 1941, por el cual se aprobó la construcción del complejo hidroeléctrico Los Nihuales. Allí también, se regularon *derechos* sobre el caudal del Atuel, asegurando su uso para irrigar 132.636 hectáreas del sur de la provincia. En el año 1947, Faustino Picallo, entonces gobernador de Mendoza, inauguró el dique El Nihuil sobre el río Atuel. Desde ese momento el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano, sino hasta el año 1973 cuando se produjo una gran crecida. Así, en la década del cuarenta, se selló la suerte de los productores del entonces territorio federal ubicado al sur de aquella provincia y al oeste de la provincia de Buenos Aires. Las aguas ya no llegarían para abastecer cultivos y mantener en pie al ganado, y la región comenzaría a sufrir un éxodo de los pobladores, muchos pertenecientes a la *Nación Ranquel che* (*Rankülche*). El Nihuil significó el quiebre de una situación de aprovechamiento de las aguas del Atuel por parte de *los arribeños*. Aquella obra de finales de los años cuarenta signó completamente lo que vendría: *el desierto*.

La segunda decisión trascendente fue elevar la jerarquía federal al territorio que hoy configura la provincia de La Pampa, que hasta el año 1956 se denominó provincia Eva Perón. No era para menos la deferencia a la presidente del Movimiento Peronista Femenino, quien impulsó el proyecto de ley de provincialización de los territorios nacionales de La Pampa y el Chaco. La ley 14.037, promulgada el 8 de agosto de 1951, otorgó la autonomía que venían reclamando distintas organizaciones de la sociedad civil desde el año 1906 cuando se alcanzó la cantidad de habitantes exigida por la ley 1.532 (de 1884) para acceder al rango de Estado provincial. Con la

nueva provincia, Mendoza ahora debió enfrentar a *un par* (en igualdad jurídica) que, a partir de allí, reclamó sin tregua por sus derechos a una porción de la riqueza que generaba el aprovechamiento del Atuel. Aunque para ese momento, la otra decisión ya estaba tomada y la infraestructura puesta en marcha definitivamente para transformar la principal actividad productiva de la provincia cuyana. La lucha de Pampa fue más allá del reclamo económico y se construyó en una suerte de identidad local a partir de la reivindicación de las aguas del Atuel. La parábola del “río robado” se hizo zamba, imagen constante, bandera de lucha y eslogan político.

Las dificultades en coordinar expectativas de uno e intereses del otro, llevó a tensiones permanentes entre las dos provincias. Una de las arenas de lucha elegida para confrontar las posiciones fue la judicial. Así, el caso llegó ante la CSJN en 1979 de la mano de un prestigioso constitucionalista, Segundo Linares Quintana. Fundada en las normas vigentes en aquel momento, la demanda peticionó la regulación de los usos en forma compartida entre ambas provincias del Atuel. Algunos años después, la CSJN dictó el histórico y sumamente extenso fallo por el que declaró interprovincial al río de referencia, otorgó el derecho a Mendoza a mantener sus usos consuntivos en una determina cantidad de hectáreas e instó a las partes a acordar las políticas sobre el aprovechamiento del río. Salomónicamente, el Tribunal dejó al ganador sin victoria y al perdedor sin derrota. La sentencia del año 1987 mandó a las partes a “acordar”, sin embargo, el proceso a partir de allí se caracterizó por acuerdos fallidos en su implementación, acercamientos que no llegaron a ser acuerdos y relativo desinterés por parte del Gobierno Nacional. Mientras tanto, la productividad de las actividades agropecuarias, frutihortícola y forestales en Mendoza se multiplicó, al tiempo que los reclamos de La Pampa no cesaron.

La atención por el *caso* ha variado en los últimos treinta años, pero el conflicto ha sido permanente. En 2013, tras algunas desavenencias con su par de Mendoza, el entonces gobernador de La Pampa, Oscar Jorge, anunció que esa provincia se presentaría nuevamente

ante la CSJN. Pero la nueva demanda ahora tendría el influjo de los cambios de paradigmas en la protección del medioambiente, la influencia de los organismos internacionales, la protección integral de los derechos humanos y el desarrollo de nuevos formatos de acceso a la Justicia. El tiempo entre los dos juicios experimentó, entre otras cosas, una reforma constitucional y todo un arsenal de nuevas doctrinas jurídicas. Fue en el marco del *nuevo* juicio que la CSJN convocó a la audiencia pública en la que, además de los gobernadores, técnicos, especialistas y abogados, los propios jueces del máximo tribunal de justicia de la República cobraron un particular protagonismo. En aquella jornada de junio de 2017, en apenas cuatro horas, acaso puede verse reflejado todo este largo conflicto, su pasado, su presente y también su futuro.

Historia mediante, el Atuel ha sido protagonista de una larga lucha de intereses opuestos. La permanencia del conflicto, la importancia que ha tenido en la política vernácula de cada una de las provincias involucradas, la reiterada judicialización de la cuestión, la presencia oscilante del Gobierno Nacional, el rol peculiar de la CSJN en un conflicto que pone en evidencia la (no) efectividad de los mecanismos institucionales de articulación en relaciones interprovinciales dentro del esquema de organización federal del Estado. Todo ello transforma a este proceso conflictual en un caso por demás interesante para estudiarlo desde distintas perspectivas y con diferentes enfoques.

Muchas son las variables en juego, actores y procesos que pueden identificarse en el caso. Dos provincias, el federalismo. La imbricación de la política nacional en la local y viceversa. Los juegos estratégicos que emprenden los actores involucrados para optimizar las posibilidades de lograr sus objetivos y realizar sus intereses. El impacto de los cambios culturales, los nuevos paradigmas y normas. La política pública en materia ambiental. La re-definición de los problemas. Nuevas perspectivas para viejos problemas. La situación en que estructuralmente se encuentran ambas provincias; la inversión en infraestructura, la productividad alcanzada en el sur de Mendoza, la evidente dificultad de volver la situación atrás y dismantelar una industria exitosa en términos económicos.

Los abordajes académicos al respecto se centran casi exclusivamente en los aspectos jurídicos; los artículos de divulgación se concentran más en las coyunturas políticas o en la historia del conflicto. En ese sentido, son muchas las referencias en Manuales y Tratados, en textos de doctrina y en gacetillas de tipo periodístico o de opinión. Asimismo, se registran estudios referidos a los daños ambientales y económicos derivados del aprovechamiento del Atuel (Universidad de La Pampa, 2012; Cheli, s.f.; entre otros). No obstante, entendemos que falta un estudio que, desde la perspectiva del análisis estratégico y de políticas públicas, enfoque las variables que se encuentran en juego y que determinan la suerte que ha tenido este largo conflicto. Si bien nos detendremos más en la observación de las variables institucionales, ello no será obstáculo para introducir en el análisis el examen de otros aspectos que median en la (falta de) resolución del conflicto.

Nuestro enfoque pretende colocar *el caso* en perspectiva de *los casos*, recogiendo otros conflictos de características similares en Argentina y en otros Estados federales. El objetivo no es emprender un estudio comparativo sino enriquecer el análisis de las relaciones intergubernamentales y situar el caso del Atuel en el marco temático que nos interesa explorar: *los conflictos interprovinciales*. De este conjunto relativamente heterogéneo, nos interesará enfocar aquellos conflictos en que se discute el aprovechamiento de recursos naturales compartidos. El interés viene dado principalmente por el hecho que, en esta cuestión, se han producido cambios sustanciales en la “mirada” del fenómeno (paradigmas, refocalización) y ello impacta sobre la relación conflictual entre las entidades estatales. También, enfocaremos los casos donde no se articuló entre las provincias, donde no se coordinaron esfuerzos comunes ni se resolvió el conflicto (podría resolverse por desistimiento de una de las provincias, por ejemplo), y por ende, el problema escaló fuera del ámbito interprovincial para transformarse en una cuestión que atañe al federalismo; en este último sentido, nos interesan los casos en que se movilizaron los mecanismos constitucionalmente previstos para superar conflictos entre

provincias. Por la dimensión del caso, sus características e historia, el conflicto por las aguas del río Atuel resulta inmejorable como insumo para estudiar esta dinámica conflictual.

Objetivos e hipótesis

En este escenario temático nos proponemos, como objetivo general, *analizar desde una perspectiva de análisis estratégico y de políticas públicas que enfoque principalmente las variables jurídico-institucional involucradas en la dinámica de las relaciones interprovinciales, el conflicto que lleva más de ochenta años entre las provincias de La Pampa y Mendoza por el aprovechamiento del río Atuel, en el marco de la intervención de la CSJN y en un contexto de nuevos derechos y nuevas oportunidades para (re) definir el problema, a partir de la implementación judicial de mecanismos de participación.*

De este objetivo general, desprendemos los específicos: (i) desarrollar un marco de análisis que permita analizar la complejidad de un proceso conflictual que lleva más de ochenta años y enfrenta a dos provincias; (ii) analizar este conflicto interprovincial por el aprovechamiento de recursos naturales “compartidos”, en el marco de la aplicabilidad de mecanismos de articulación de relaciones intergubernamentales en un sistema de Estado federal; (iii) identificar los principales actores que han protagonizado este largo conflicto; (iv) estudiar el papel político-institucional que desempeña la CSJN en la articulación de las relaciones interprovinciales; y (v) analizar la utilización de herramientas participativas, su configuración como arena de lucha entre actores y su significación en la (re) definición de los problemas.

Como hipótesis de trabajo plantearemos una primera hipótesis de tipo descriptiva:

(Ira.) en un Estado federal, la resolución de un conflicto entre entidades estadales (provincias) requiere necesariamente la intervención activa del gobierno federal en su conjunto (poderes legislativo, ejecutivo y judicial).

Derivada de esta primera, la otras dos hipótesis permitirán poner a prueba el marco analítico que se propone:

(2da.) ante la permanencia de un conflicto entre entidades estatales, los mecanismos de intervención previstos en la Constitución Nacional, conducen al mantenimiento del *statu quo* (posiciones de privilegio) y, por ende, a comportamientos basados en la “explotación oportunista”; y

(3ra.) la “judicialización” del conflicto interprovincial no es suficiente para resolverlo, pero sí para disparar, a partir de la utilización de mecanismos de participación y de cambio operados en los fundamentos ideológicos y/o culturales que fundan las decisiones públicas, la (re) definición del problema y la eventual apertura de una ventana de política pública.

En la 2da. hipótesis, la variable independiente está conformada por las instituciones, es decir, por los mecanismos establecidos en la Constitución Nacional, o reglas de tipo R3 (Acuña-Tommasi, 1999), mientras que la variable dependiente es el comportamiento oportunista de uno de los actores (gobierno provincial) involucrados. En la 3ra. hipótesis, las variables independientes son los *nuevos derechos*, los cambios operados en los fundamentos de las decisiones públicas y la implementación de una instancia de participación dentro de un proceso judicial, mientras que la variable dependiente es la *nueva* definición de un viejo problema.

Marco conceptual y aspectos metodológicos

El marco de referencia conceptual será doble. Del Análisis Político de las Estrategias Públicas nos apropiaremos de conceptualizaciones clave, tales como: sistema y régimen político, la relación actores-instituciones, los tipos de reglas, las variables que explican el comportamiento de los actores, entre otros (Acuña, 1995; Acuña y Tommasi, 2000; Acuña y Repetto, 2009; Acuña y Chudnovski, 2014). En el escenario de reglas y actores dentro del género relaciones intergubernamentales, analizaremos las particularidades de la articulación de las relaciones interprovinciales en un sistema federal de Estado. Introduciremos en este esquema el concepto de *explotación oportunista* (Jordana, 2003). Por su parte, del Análisis de Políticas Pública, nos centraremos en la definición del problema y nos apropiaremos de dos concepto relevantes: la

ventana de oportunidad (Kingdon, 1984) y el *mecanismo de disparo* (Aguilar Villanueva, 1993). Con estas conceptualizaciones –con los límites del trabajo- nos aproximaremos a la eventual capacidad de un evento para detonar la (re) definición de problemas que, a su vez, condicione la toma de posición de actores, la formación de coaliciones y la formulación de alternativas *realizables*. Nos apropiaremos, además, del modelo de *refocalización* y especialmente del *espacio controversial* como unidad de análisis particular (Nudler, 2004), con el que pretendemos agregar un dosis de originalidad al estudio de caso.

Dado el extenso bagaje (histórico, social, cultural, político, económico, institucional) que trae consigo el conflicto por el río Atuel, resulta indispensable limitar el caso. Para ello, adoptamos un criterio que, creemos, permitirá enriquecer la investigación general sobre esta problemática¹. Observaremos así el caso desde dos ángulos complementarios: uno, convencional; otro, heterodoxo, y bajo esta doble impronta organizaremos el trabajo en capítulos.

El abordaje convencional tendrá su centro de gravedad en el análisis político-institucional del caso, enfocando especialmente los aspectos jurídicos, pero además, recorrerá la historia del conflicto y abordará sus principales hitos, así como su basamento estructural y las decisiones políticas que derivaron en el aprovechamiento unilateral de las aguas del Atuel. Todo ello en la perspectiva de otros casos de conflictos interprovinciales.

Para la mirada no convencional, nos centraremos en lo acontecido en la audiencia pública ante la CSJN desarrollada en el marco de nuevo juicio promovido por La Pampa. Nos persuadió a mirar el problema con esta perspectiva, el hecho que de aquella breve audiencia pública puede extraerse una verosímil fotografía de todo este conflicto que lleva más de ochenta años. Desde la escenificación del evento, sus participantes y el contenido de los argumentos, podemos observar tanto el histórico conflicto por el Atuel como también el manejo de una herramienta de participación que probablemente tenga significativa importancia para la (re) definición de

¹ Sin caer en un reduccionismo legal-formalista o *institucionalismo pequeño*, en los términos de Acuña y Chudnovsky (2014:21).

problemas, la formulación de alternativas realizables que se traduzcan en *políticas públicas activas*.

Finalmente, cabe señalar que, si bien el cuadro conceptual estará construido para observar *este caso*, nuestra intención es alcanzar un cierto grado de bagaje analítico que coadyuve en análisis de las relaciones de articulación entre entidades jurídicamente iguales y de las dinámicas particulares de los mecanismos de participación que son cada vez más frecuentemente utilizados por los tomadores de decisión en los procesos de resolución de conflicto.

¿Por qué *el caso del Atuel*? Porque este conflicto entre dos provincias encarna un prototipo de problema irresuelto; posee los elementos característicos de la mayoría de los conflictos interprovinciales; se refiere a un asunto por demás relevante en las relaciones interprovinciales y que, además, ha experimentado cambios profundos en orden ideológico, político e institucional, como es el aprovechamiento de los recursos naturales; y finalmente, al poseer una extensa historia, este conflicto en particular permite observar mejor la interrelación entre actores e instituciones. En función de ello, este trabajo pretenderá orientarse hacia un estudio de caso que, a lo largo del desarrollo, deje lo más posible de ser un estudio de caso, sin llegar a ser un estudio comparativo en términos convencionales. Otros casos enriquecerán la investigación y pondrán al caso de referencia (el conflicto del Atuel) en perspectiva de las relaciones intergubernamentales en el marco del federalismo. Si bien las conclusiones serán parciales, pretendemos que las reflexiones contribuyan al estudio de este tipo de relaciones, y en este sentido, introduciremos una mirada particular sobre el caso: observar la dinámica del conflicto en el marco de un juicio, y más específicamente, en una audiencia pública.

La metodología cualitativa guiará nuestro trabajo. La reconstrucción del caso será más bien narrativa (Barzelay y Cortázar Velarde, 2004). La mirada particular propuesta, además, pretenderá aprehender el caso desde una aproximación descriptiva y escenificada de la actuación de distintos protagonistas que, en mayor o menos medida, han contribuido al desarrollo del conflicto. En lo particular del caso, el análisis atenderá primeramente al

desarrollo histórico del conflicto hasta arribar a la audiencia pública ante la CSJN, como posible punto de inflexión. El análisis de variables pretenderá enmarcar el conflicto y delimitar la dinámica de las relaciones entre provincias, observando instituciones y actores principalmente.

Los insumos principales consistirán en normas de distintos tenores, fuentes documentales, expedientes judiciales, información periodística, estudios previos sobre el caso y relacionados, y muy especialmente, precedentes jurisprudenciales de nuestra CSJN y de otros tribunales superiores en países federales. Las fuentes documentales son heterogéneas: archivos, bibliotecas, sitios webs, los expedientes judiciales se encuentran parcialmente digitalizados y con acceso público, la información sobre organismos y entidades se encuentra en sitios webs oficiales. La información periodística surgirá de notas publicadas en las ediciones digitales de periódicos de reconocida trayectoria. Recurriremos a los datos estadísticos de acuerdo a la necesidad expositiva. Por su parte, en la mirada del caso a través de la audiencia pública, la estructura narrativa procurará generar un conjunto de argumentos explicativos tendientes a reconstruir la experiencia bajo análisis. Los insumos aquí serán notas tomadas en la audiencia, percepciones e impresiones de esa jornada, con el complemento invaluable del acta labrada de la audiencia y del material filmico.

Finalmente, diremos que el relato del caso -desde sus comienzos y su progreso en la audiencia pública- requerirá de una trama, un hilo conductor por el cual los eventos puedan adquirir coherencia dentro del conjunto de acontecimientos que, al encadenarse unos con otros, se diferencia de una crónica. Barzelay y Cortázar Velarde identifican dos tipos de explicación, uno es resultado de una aproximación categórica a la realidad, es decir, de la consideración de determinadas categorías de análisis o variables y de su mutua asociación o correlación; el otro tipo de explicación, en cambio, es resultante de una aproximación narrativa que no pretende hallar alguna asociación entre variables sino en conectar coherentemente acontecimientos que tuvieron lugar en un momento y lugar dados (2004: 20). Nosotros intentaremos navegar entre

las dos aguas, incorporando al análisis político elementos o formas narrativas. Sobre el final de este trabajo volveremos sobre esto último.

Organización del trabajo

El desarrollo del trabajo se diagramará de la siguiente forma. En el capítulo 2, se explicitará el marco teórico y las principales conceptualizaciones de las que echaremos manos para analizar el caso. Introduciremos también aquí, consideraciones generales del caso y su género, sentando así las bases para el recorrido que haremos los dos siguientes capítulos.

Abordaremos en el capítulo 3 el análisis general de los conflictos interprovinciales. Situándonos primero en nuestro país, observaremos los mecanismos previstos para solución de conflictos, para luego concentrarnos en la exposición del caso de la cuenca del río Atuel. Repasaremos otros casos registrados en el país, y observaremos la situación en otros Estados federales. Finalmente, nos detendremos en los actores que intervienen en estos casos y en la articulación de las tensiones entre provincias, en particular, volveremos al caso del Atuel. Exploraremos aquí el alcance del concepto de *explotación oportunista*.

En el capítulo 4 -acaso el de mayor interés- nos concentraremos en el caso del Atuel y analizaremos las posibilidades de franquear una situación caracterizada como *explotación oportunista* a partir de la irrupción de nuevas perspectivas que impactan sobre el conflicto. Observaremos si estos nuevos paradigmas que se presentan en un conflicto que tiene más de ochenta años de historia, resultan más bien refocalizaciones en un espacio controversial. Por su parte, siendo que para tener impacto real sobre el conflicto, los cambios culturales, ideológicos y hasta normativos requieren de un escenario institucional preciso y capaz de relacionar los distintos intereses en pugna, exploraremos el mecanismo de audiencia pública como marco institucional y participativo capaz de coadyuvar a la (re) definición del problema. De esta forma, examinaremos lo acontecido en la audiencia ante la Corte Suprema de Justicia, desarrollada el 14 de junio de 2017, en el marco del nuevo proceso judicial promovido por la provincia de La Pampa. Le imprimiremos la mirada conceptual propuesta en el capítulo 2.

Finalmente, en el último capítulo expondremos algunas conclusiones, advertiremos las limitaciones que presenta este trabajo y, sobre todo, dejaremos abierto el camino para futuras investigaciones sobre las relaciones intergubernamentales, los conflictos entre Estados, las cuestiones derivadas del aprovechamiento de recursos naturales compartidos y, por qué no, respecto del caso tan particular de la cuenca del Atuel, donde quedará sin duda un final abierto, un final donde la “última” palabra la tendrán los magistrados del máximo tribunal de Justicia del país.



Universidad de
San Andrés

CAPITULO 2. MARCO TEORICO Y CONSIDERACIONES GENERALES

1. ESTADO, SISTEMAS, VARIABLES DE ANALISIS, ACTORES E INSTITUCIONES

El Estado Argentino.

Mucho se ha teorizado respecto del Estado y su organización. Diversas disciplinas lo abordan con distintos enfoques. Filosofía, ciencia política, economía, sociología, historia, ciencia jurídica, todas ellas reservan importantes capítulos a su estudio. Los métodos de aprehensión tienen conductores comunes entre las disciplinas y en su mayoría se distinguen caracterizaciones que destacan al Estado como una relación, como una organización, como un sujeto o entidad, y exponen los distintos elementos que necesariamente lo constituyen. Algunas reflexiones van desde su magnificación (concepción hegeliana), hasta su consideración como mero instrumento de dominación de una clase sobre otra (concepción marxista). Desde la teoría social, Isuani (1984) señala tres conceptos principales sobre el Estado que se identifican con tres autores clásicos: Hegel, Marx y Weber. Dejando de lado al primero de estos pensadores, las visiones de los dos restantes son complementarias en tanto la asociación política está vinculada directamente con la existencia de instituciones de gobierno, administrativas y coercitivas.

O'Donnell (2004: 12), delimitó los contornos del Estado en estos términos:

“conjunto de instituciones y relaciones sociales (casi todas ellas sancionadas y respaldadas por el sistema legal de ese estado) que normalmente penetran y controlan la población y el territorio que ese conjunto delimita geográficamente. Esas instituciones tienen como último recurso, para implementar las decisiones que toman, la supremacía que normalmente ejercen sobre el control de los medios de coerción en dicho territorio”.

Oszlak (1990), por su parte, puntualizó la visión del Estado Nación que deriva de un proceso histórico en el que converge la constitución de una nación y de un sistema de dominación. Esto supone, por un lado, el surgimiento y desarrollo de intereses generadores de relaciones sociales,

símbolos, valores y sentimientos de pertenencia, que constituyen el principal elemento integrador de una *nación*, y por otro, la creación de una instancia capaz de articular y reproducir el conjunto de relaciones sociales, es decir, un *sistema de dominación*.

En Argentina, el Estado Nacional y su organización actual son el resultado de un derrotero que se inicia con la Revolución de Mayo y las luchas de emancipación, en el cual confluyeron múltiples actores e intereses alrededor de diversas cuestiones, principalmente las de “orden y progreso” (Oszlak, 1990). Una de sus manifestaciones más concretas fue el enfrentamiento entre dos grandes facciones: *unitarios* y *federales*. Los primeros aspiraban a consolidar la estructura de poder centralista, privilegiando el papel de Buenos Aires en organización político institucional; los federales, por el contrario, pugnaban por reivindicar el marco provincial como ámbito natural para el desenvolvimiento de la actividad social y política. Torres Molina apunta otra diferencia importante entre estas dos facciones. Expresa este autor:

“Habitualmente se toma al federalismo histórico argentino como una unidad, cuando en realidad la política federal nunca pudo elaborar un proyecto político que expresara en forma unificada las distintas realidades que representaban sociedades y economías diferentes. Hubo acuerdos y enfrentamientos que finalmente fueron hegemonizados por el federalismo de Buenos Aires [...]. En cambio la política unitaria elaboró un proyecto coherente para aplicar al conjunto del país” (2008: 718)².

Resultado de las luchas entre facciones, fue la consolidación de un sistema de dominación y el predominio de una *elite* en el poder. Los intelectuales, políticos y militares enmarcados en la denominada “generación del ‘37” sentaron las bases para la superación institucional del antagonismo unitario – federal³ y lograron consolidar un proyecto constitucional⁴. Destaca

² Este autor menciona tres federalismos argentinos: el del litoral, el de Buenos Aires y el del interior.

³ Varios proyectos de institucionalización habían fracasado por no conseguir imponerse hacia el interior del territorio. Se destacan las constituciones de los años 1819 y 1826 y la ley de creación del Poder Ejecutivo Nacional Permanente, cargo que ocupó Bernardino Rivadavia durante los años 1826-1827.

⁴ La generación de 1837, con Echeverría, Alberdi, Gutiérrez, Mitre, Sarmiento, Tejedor y Frías a la cabeza, construyó las bases ideológicas que formó al país a partir de la batalla de Caseros, se consolidó con la batalla de Pavón y tuvo su máxima expresión con la generación de 1880 (Torres Molina, 2008:727). En el mismo sentido, Hernández (2009: 27, 35).

Leiras (2013) que el *federalismo*⁵ es una forma política híbrida y compleja; ello implica al menos tres caracteres. Por un lado, que es un sistema de gobierno, es decir, conjunto de reglas para tomar decisiones, no resultados, y como tal, la circunstancia que exista desigualdad entre sus partes o concentración económica, no resta valor alguno al sistema. Por otro, que las decisiones de los distintos niveles se entremezclan y se superponen. Finalmente, el funcionamiento del federalismo tiene más que ver con la configuración y contenido de las reglas formales que con el incumplimiento de las mismas (: 211-214).

Recogiendo las distintas miradas, Acuña y Chudnovsky (2014) destacan que la noción de Estado muestra dos caras. Por un lado, si el Estado es algo más abarcativo que el formato organizacional, constituirá un conjunto de relaciones sociales que establecen un orden social en un territorio determinado. Por otro, en cambio, si se coloca el acento en su condición como un conjunto de organizaciones administrativas, políticas y militares, el Estado será visto como un “aparato” o, mejor dicho, un conjunto de instituciones que cobija los comportamientos estratégicos de los hacedores de políticas públicas.

No obstante haber destacado algunas consideraciones que nos parecen relevantes, por los alcances y contenido de este trabajo, no creemos necesario asumir un determinado concepto de Estado. Sí, en cambio, delinear alguna de sus dimensiones, los elementos que lo configuran como tal, y cuya medida permite la diferenciación con otros Estados. En mayor o menos medida, las conceptualizaciones de “Estado” dan cuenta de los elementos que lo configuran. Aun cuando varíen en terminología, las definiciones habitualmente se concentran en cuatro elementos esenciales: un territorio determinado y una población estable, un poder y un conjunto de instancias administrativas y órganos de gobierno. En esta línea, Bidart Campos (2003-I: 425-432) señaló que el elemento *poder* (la capacidad, competencia o energía que se dispone para cumplir con el fin constitutivo), determina la forma de organización más general del Estado.

⁵ Para este autor, el federalismo es un sistema de gobierno en que la autoridad está dividida entre un nivel central y por lo menos otro nivel de gobiernos territoriales autónomos y en el que los representantes de los gobiernos territoriales participan en la toma de decisiones de escala nacional (Leiras, 2013: 215).

Mientras el poder frente a la *población* determina dos formas de Estado posibles: democrática o totalitaria, en relación con el *territorio*, el poder admite dos formas de organización: unitarismo o federalismo. En cuanto a la fisonomía de su *gobierno* se circunscribe a la manera en que se establece la dinámica de organización y el relacionamiento entre los titulares del poder, siendo, en nuestro sistema constitucional, la república y la representación los pilares básicos de la estructura político-institucional⁶. En línea con su modelo (la Constitución de Estados Unidos), nuestra república fue diseñada como un *presidencialismo*, siguiendo además las ideas de Juan Bautista Alberdi quien entendía necesario consolidar la unión nacional a partir de la figura fuerte de un presidente, de allí que en su propuesta de organización constitucional haya seguido en parte el precedente chileno. En el apartado XII de sus *Bases*, escribió:

“Esa solución tiene un precedente feliz en la República sudamericana, y es el que debemos a la sensatez el pueblo chileno, que ha encontrado en la energía del poder del Presidente las garantías públicas que la monarquía ofrece al orden y a la paz, sin faltar a la naturaleza del gobierno republicano. Se atribuye a Bolívar este dicho profundo y espiritual: «Los nuevos Estados de la América antes española necesitan reyes con el nombre de presidentes»”
(Alberdi, 1852).

Por su parte, el Estado es federal porque implica una descentralización del poder por la cual coexisten distintos *Estados* en un mismo territorio. Si bien en la literatura se menciona la existencia de dos o tres niveles de gobierno (en el caso de Argentina, son tres: nacional, provincial y municipal) resulta más propio hablar de tres tipos de Estados porque en cada uno se reproducen las mismas dinámicas organizacionales y configuración en las relaciones de poder, con la salvedad de la magnitud y alcances de cada uno de los elementos esenciales: territorio,

⁶ El aparato orgánico-funcional (gobierno), en su organización republicana, implica una determinada *división del poder* que responde a la ideología de seguridad y control que organiza una estructura de contención del poder para proteger a los individuos, evitando la concentración del poder y resguardando la libertad y los derechos fundamentales. Esta división se completa con la separación en órganos (poderes) y con la determinación de funciones esenciales del Estado distribuidas entre los órganos. Estas funciones son la legislativa, administrativa y jurisdiccional (Bidart Campos, 2003-III: 14-17).

base poblacional, poder y órganos administrativos y gubernamentales⁷. En términos formales, se afirma que mientras el *poder* del Estado Nacional es soberano⁸, el de las provincias es autónomo y los municipios, a su vez, detentan una autonomía derivada o de segundo grado (conf. Zuccherino, 1992). Sin embargo, también se menciona a las provincias como *soberanas* en todo aquello no delegado a la Nación (Sagües, 2007: 454)⁹.

Por otro lado, relacionado con el esquema de organización, los estudios sobre las relaciones intergubernamentales destacan dos grandes modelos: el “de entrelazamiento”, que implica la existencia de numerosos mecanismos formales de control y de negociación entre niveles, así como la existencia de numerosas políticas con responsabilidades compartidas; y otro, el modelo “de separación de poderes” de tradición en los Estados Unidos, que intenta mantener al mínimo las necesidades de relación formal, y prevé que en caso de existir áreas de responsabilidad compartida, las interrelaciones entre los distintos niveles se articulan mediante sistemas de comunicación o sistemas de coordinación (conf. Jordana, 2003: 5-6). A este último modelo también se lo denomina “federalismo dual”, que se contrapone a un federalismo “de concertación” o “de coordinación” (conf. Hernández, 2009: 17-18). Nuestro país recoge la raíz estadounidense que se traduce en el principio de reserva de las provincias y la delegación expresa de poder, y son escasas (y genéricamente enunciadas) las materias que comparten los niveles de gobierno; sin embargo, la reforma constitucional de 1994 modificó parcialmente este esquema al fijar áreas concretas de responsabilidad concurrente o compartida entre Estado Nacional y la provincias, una de estas áreas es el *medioambiente*.

⁷ La descripción de los municipios como Estados es correcta. Resaltemos que el debate sobre la caracterización de los municipios en Argentina quedó superado con la reforma constitucional de 1994 que, mediante un agregado al actual art. 123 CN, manda a las provincias a asegurar la autonomía municipal y reglar su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

⁸ La soberanía es una cualidad del poder que no reconoce, dentro del conjunto de relaciones que rige y frente a las personas y el territorio en que se ejerce, ningún orden superior del cual derive lógicamente su propia validez (conf. Bidart Campos, 2003-I: 427).

⁹ Hernández (2009: 10-13), da cuenta de la discusión en torno de la soberanía.

Finalmente, señalemos que el *federalismo argentino* presenta divergencias entre la *imagen constitucional* y la praxis. Desde lo formal¹⁰, la imagen es la siguiente: las provincias son preexistentes al Estado Nacional¹¹ y la Constitución Nacional (CN) resuelve la asignación de poder (capacidad o atribuciones) entre aquél y las provincias. La regla es la capacidad de los Estados provinciales, la excepción es el poder nacional¹². Sin embargo, nuestra historia constitucional exhibe sobrados ejemplos de la contradicción entre la lógica del sistema federal impuesta normativamente y las prácticas en que se desenvuelven y resuelven las relaciones entre gobierno federal y los provinciales. Quizá el ejemplo más acabado de la disociación con la “imagen federal” está dado por el sistema tributario, materia donde la Constitución Histórica (1853-1860) estableció un sistema de asignación de recursos impositivos entre Estado Nacional y provincias mediante un sistema de reparto de competencia para percibir tributos directos e indirectos; este esquema fue modificado a principios del siglo XX por sucesivas leyes de emergencia que crearon impuestos que recaudaba el gobierno federal pero que, en la distribución constitucional, correspondían a las provincias. El resultado fue un nuevo esquema de reparto que luego derivó en un sistema integrado, el que fue recién constitucionalizado en 1994 mediante la incorporación al texto constitucional del esquema de coparticipación¹³.

Sistema y régimen político.

Algunos conceptos merecerán especial atención en nuestro trabajo, y para ello conviene desde ahora precisar sus alcances. Asumiremos que *sistema político* es el conjunto de reglas, instituciones, actores y comportamientos relacionados con las decisiones políticas. En tanto *sistema*, implica un conjunto con unidad propia sometido a dos tipos de reglas, las de inclusión-exclusión que determinan sus límites, y aquellas que definen los patrones de relaciones que se

¹⁰ El sentido formal, en este aspecto, está dado por la Constitución “escrita”. A este sentido formal puede oponérsele otro, descrito en la literatura *como realidad sociológica, praxis, constitución material*.

¹¹ Por supuesto que sólo las catorce provincias originarias son preexistentes a la Nación. Las restantes Provincias, adquieren similares prerrogativas que las originarias por derivación lógica. Sagües (2007: 453) recuerda que la CSJN, en uno de sus primeros fallos, reconoció jurídicamente esa preexistencia al reafirmar que conservan todo el poder que antes tenían y con la misma extensión (Fallos CS 1:170, caso “Blanco”).

¹² Principio que se encuentra consagrado en el art. 121 CN: “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...”. Este esquema es propio del tipo de federalismo “dual”, o “de separación de poderes”.

¹³ Conf. Hernández (2009: 69-79).

pueden entre los elementos que lo forman. Mientras que lo *político* alude a los problemas de poder que se dan en la toma de decisiones, entendiendo, a su vez, que *poder* es la capacidad de realizar intereses y alcanzar objetivos en relación a la forma e implementación de decisiones públicas.

La noción de *poder* merece una especial consideración. Descontando la evidente complejidad del tema, nos parece una buena forma de entender las distintas posturas que se expresan sobre el poder (y el conflicto), observar cómo dos grandes visiones enfrentadas lo incluyen en sus análisis. Estas dos visiones son el *pluralismo tradicional* y el *clasismo*. El primero, reconoce como vertiente primordial al *funcionalismo* que en líneas generales entiende que el comportamiento como derivación de las normas sociales y valores que conforman la cultura¹⁴. El conflicto es visto como una disfunción y además, no se establece una diferenciación entre grupos de interés que sí articulan su acción colectiva y aquellos que no pueden hacerlo. Esta debilidad del pluralismo tradicional es destacada por Acuña:

“el presupuesto liberal o pluralista es que todo otro interés social podrá participar en un pie de igualdad en la pugna por la distribución de recursos, sean estos político-institucionales, ideológico-culturales o económicos. Los intereses comunes resultarán en su reconocimiento por parte de aquellos que los comparten y en acciones tendientes a realizarlos: donde hay un interés común surgirá un grupo que se organizará para presionar al sistema político para realizarlo o defenderlo” (1995a:14-15).

El *clasismo*, en cambio, se apoya en la *tradicción conflictiva* derivada de la obra de Karl Marx, donde el conflicto es estructural. El dominio de unos sujetos sobre otros se deriva de la ubicación de los mismos en el proceso productivo; la estructura es el ámbito donde se desarrollan las fuerzas productivas y se determinan las relaciones de producción, y además,

¹⁴ “Los funcionalistas explican que la gente se comporta de acuerdo con unos valores comunes porque a los individuos se les enseña unas normas y unos valores que primero <interiorizan> y luego aplican” (Przeworski (1987:102). Si bien, el pluralismo se fue desprendiendo de algunos elementos funcionalistas, mantiene sí la importancia de lo cultural en el análisis, aunque incorpora la idea de intereses y grupos de presión. Así, se ha definido al pluralismo como un sistema de representación de intereses en el que las unidades constitutivas están organizadas en un número no especificado de categorías múltiples, voluntarias, competitivas, no-jerárquicamente ordenadas y autodeterminadas (Schmitter, 1987).

condiciona la superestructura (política, ideológica, etc.). La dominación es un proceso de expansión del control que ejerce una clase sobre el proceso productivo, y en esta lógica, el Estado mismo no es más que una instancia ligada a los intereses de la clase dominante. En síntesis, el conflicto es constitutivo y tiene un papel central en el análisis clasista, de forma contraria al análisis del *pluralismo*. Esta diferencia se refleja en la idea de *poder*: mientras el pluralismo tradicional lo entiende como la capacidad de colocar a los individuos en relación o bajo un sistema común de valores¹⁵, el clasismo lo une al conflicto, a la lucha de clases y a la distinción entre preferencias e intereses.

Sumemos a este acercamiento a la noción de *poder*, los distintos enfoques que observa Lukes (1985). El *pluralismo tradicional* se corresponde con un enfoque unidimensional del poder, en tanto supone la centralidad de la toma de decisiones sobre problemas en relación a los cuales hay un conflicto observable de intereses (subjetivos). Este enfoque (pluralista) describe al poder como “algo semejante a: A tiene poder sobre B en la medida en que puede conseguir que B haga algo que, de otra manera, no haría”¹⁶; presupone una relación lineal entre intereses, preferencias políticas y comportamientos, y además, sostiene que estos intereses coinciden con aquello que efectivamente desean o prefieren los individuos, que los mismos se hallan articulados en forma consciente y que los sujetos poseen capacidad para articularlos y desarrollar su acción común para defenderlos. Por el contrario, el *clasismo* se identifica con un enfoque tridimensional, que reconoce que “A puede ejercer poder sobre B no solo haciendo que este haga lo que no quiere, sino influyendo en sus necesidades genuinas, moldeándolas o determinándolas, de manera que B tenga los deseos que A quiere” (Lukes, 1985:22-23) y presupone que no existe necesariamente una relación lineal entre intereses, preferencias y comportamientos. A diferencia del enfoque unidimensional o pluralista, el tridimensional

¹⁵ En este punto, se advierte la lógica holista que caracteriza al pluralismo tradicional: del conjunto de individuos que forman la comunidad surge un sistema común de valores del cual, a su vez, derivan los fines comunes que determinan los comportamientos coordinados y el sistema ritual que se encuentra definido en las normas sociales. Los valores y las normas marcan los constreñimientos internos a los individuos y les fijan los límites a la acción.

¹⁶ Siguiendo a Robert Dahl, en Lukes (1985:5).

muestra cómo los deseos y percepciones (preferencias) de la población son objeto de modelación y no responden muchas veces a los verdaderos intereses de los individuos¹⁷.

Recapitulando, la conceptualización que dimos de *sistema político* se ajusta más a una concepción de tipo *pluralista o funcionalista*, a la que debemos añadir un elemento esencial: el conflicto. Los intereses están encarnados en sujetos que pretenden realizarlos y al hacerlo, se colocan en tensión con otros sujetos que también puján por concretar sus intereses. Al incorporar la noción de conflicto al concepto de sistema político, debemos introducir otro concepto: el régimen político, que es el conjunto de reglas e instituciones que rigen la organización del poder en una sociedad. Este *régimen* implica, en rigor, que las reglas no son neutras, dado que algunos sujetos son favorecidos en sus intereses mientras que otros serán afectados. El conjunto de reglas distribuye probabilidades diferenciales entre actores que determinan sus posiciones relativas, privilegios, posibilidades de realizar sus intereses, le asignan o les suprimen recursos. En definitiva, las reglas favorecen o perjudican a los actores. No obstante, aun cuando las reglas favorezcan la posición de un actor determinado, puede acontecer que en la relación con otros actores (en el juego) que están menos favorecidos por esas reglas, estos últimos prevalezcan, y ello es consecuencia de la intervención de otras variables en el juego. En una confrontación con otros actores que pugnan por imponer sus intereses individuales o colectivos, la realización del interés de un actor por sobre los otros, es el objetivo primordial que orienta la acción estratégica; pero el resultado de la puja está determinado por distintas variables que intervienen, no sólo por la presencia de reglas¹⁸.

Tanto el *pluralismo* como *clasismo* conducen a un análisis limitado. El primero, porque al colocar el acento en la cultura toma como variable central la político-institucional porque entiende que los valores se expresan a través de reglas y luego, la variable ideológica. El *clasismo*, por el contrario, al situar su mirada sobre en la estructura, ubica como variable

¹⁷ Si bien, el enfoque tridimensional supera al pluralista, cabe argumentar que resulta dificultoso establecer los límites de aquello que constituye el interés objetivo, en especial, quién lo define como interés, cómo lo define y cómo se adecua a la lógica democrática.

¹⁸ Seguimos a Carlos Acuña (1995a y 1995b).

dominante la estructural-económica. Por su parte, y superando el reduccionismo de las mencionadas vertientes, el *Análisis Estratégico* destaca que la arena de confrontación comprende distintos planos (político, institucional, económico, ideológico) donde son los actores quienes compiten, disponiendo distintos recursos y movilizándolo sus influencias para imponerse por sobre el resto de actores en pugna. Entonces, para analizar un fenómeno hacia el interior del régimen político, debemos enfocar el conjunto de reglas e instituciones que rigen la organización del poder en aquella área conflictual que pretendemos estudiar, ello, sin desconocer la injerencia de otras variables que condicionan y dan forma al comportamiento de los sujetos. Como lo destacan Acuña y Chudnovsky:

“... [Debemos] entender dónde operan y están situadas las instituciones y cuál es el marco en que los actores participan, es decir, debemos observar a las instituciones y actores inmersos en el funcionamiento de una matriz política” (2014: 28-29).

La matriz política: variables del análisis.

Conforme el desarrollo originalmente presentado por Acuña (1995b), asumimos que una matriz:

“...es un lugar o medio donde se produce o desarrolla algo, una estructura o ambiente donde una actividad o proceso particular ocurre o se despliega. En este sentido, específicamente una matriz política constituye un sistema de variables socio-estructurales, político-institucionales e ideológico-culturales que: a) fija los límites de factibilidad para la realización de intereses de grupos sociales y el alcance de objetivos de actores políticos; b) define probabilidades diferenciales para la realización de esos intereses y el alcance de los objetivos políticos factibles; y c) brinda a los distintos actores un conocimiento o mapeo de cómo funcionan y deberían funcionar las relaciones sociales, influyendo de esta forma sobre la percepción de los límites de factibilidad y los cursos de acción más apropiados para alcanzar objetivos y realizar intereses” (Acuña y Chudnovsky, 2014: 29).

Las **condiciones estructurales** son centrales, porque fijan el campo de posibilidades para las estrategias de los actores. Nos remiten a la estructura social y económica, a los aspectos técnicos económicos de los procesos de producción, distribución y acumulación de la sociedad,

los recursos naturales, el capital físico, el progreso tecnológico, el capital humano y los aspectos generales de la base social. Fijan los límites de factibilidad (lo posible en un momento dado) para los objetivos que los actores persiguen. No obstante ello, el conocimiento del marco de lo posible no permite precisar qué harán efectivamente los actores, porque sus comportamientos no dependen sólo de lo que estructuralmente pueden hacer, sino de aquello que entienden que pueden hacer y del conjunto de opciones del que pueden echar mano. Estas variables de análisis, entonces, deben complementarse con otras que coadyuven a comprender el comportamiento de los actores.

Los actores, individuales y colectivos, son clave para el análisis porque de su interacción y de la articulación de sus comportamientos, se determina en gran parte la direccionalidad histórica del proceso político. La intencionalidad que guía las acciones en interacción se materializa dentro de un marco institucional, de allí que *actores e instituciones* sean fundamentales para entender el proceso. Son las **variables político-institucionales** las determinantes del comportamiento porque dan cuenta del marco de distribución de poder y reglas de juego en que tiene lugar la disputa entre actores que inciden o pretenden incidir sobre las políticas. Comprender por qué los actores hicieron lo que hicieron, requiere analizar la forma en que las instituciones o incentivos influyeron sobre el actor (Acuña y Repetto, 2009).

El comportamiento de los actores se desenvuelve en espacios o arenas, donde las **reglas o instituciones** conforman el marco donde se plasman las reglas del juego. En el *juego*, instituciones estatales, régimen político y legal, las reglas en general, determinan probabilidades diferenciales de éxito para el logro de los objetivos de los distintos actores, porque establecen los incentivos para los intercambios y el accionar estratégico de los actores que interactúan. Este marco es fundamental para las estrategias de los actores. Si bien el término “instituciones” admite variadas conceptualizaciones, en general la literatura caracteriza las mismas como *tableros de juego* que permiten la coordinación de los actores al tiempo que incentivan o desalientan determinados procesos y/o comportamientos en desmedro de otros (North, 1993).

Al determinar quién, qué, cómo y cuánto puede obtener cada uno en su interacción, las instituciones redundan en comportamientos previsibles (conf. North, 1993; March y Olsen, 1997). En sentido semejante y con mayor precisión, Ostrom definió las instituciones como:

“reglamentaciones que los individuos usan para determinar qué y a quién se incluye en las situaciones de toma de decisión, cómo se estructura la información, qué medidas pueden tomarse y en qué secuencia, y cómo se integrarán las acciones individuales a las decisiones colectivas (...) todo lo cual existe dentro de un lenguaje compartido por cierta comunidad de individuos, y no como partes físicas de un entorno externo” (citada por Guy Peters, 2003: 85).

En sentido semejante, Levitsky y Murillo escriben:

“Las instituciones políticas pueden ser definidas como reglas y procedimientos ideados por los seres humanos –tanto formales como informales– que restringen y permiten el comportamiento político” (2010: 33).

De todo ello se desprende que las instituciones tienen un carácter ordenador y restrictivo en tanto permiten la interacción social bajo ciertos códigos y marcos jurídicos. Repetto (2004) destaca -con cita de Schedler (1998)- los atributos comunes de las definiciones de instituciones: son creaciones sociales; son propiedades colectivas; se asocian a ideas de estabilidad, regularidad, persistencia y recurrencia; generan efectos sobre el comportamiento, la interacción, las expectativas y las percepciones, de allí que establezcan restricciones y oportunidades.

Por otro lado, resulta útil para analizar las reglas, repasar las principales clasificaciones que de ellas se han propuesto. En primer lugar, se distingue entre reglas *formales*, definidas por el sistema jurídico, e *informales*, que aparecen establecidas por un entendimiento compartido sobre cómo algo funciona cuando no está cubierto por reglas formales o cuando contradice a estas últimas. En segundo lugar, pueden ser clasificadas de acuerdo al contenido o dominio temático sobre el cual operan y que indicará la arena o área de política pública en que la regla rige relaciones y enmarca comportamientos. En tercer término, las reglas pueden clasificarse

teniendo en cuenta el mayor o menor grado de agregación y el nivel de la estructura institucional. Esto último implica “ubicar” las reglas dentro del conjunto de reglas, y tiene una amplia aceptación en la Ciencia Jurídica, tanto es así que actualmente continúa utilizándose la clásica imagen piramidal propuesta por Hans Kelsen y Adolf Merkl para explicar el sistema de jerarquía de las normas que sustenta la doctrina positivista, según la cual toda norma recibe su valor de una norma superior (Riofrío, 2013). Sin embargo, esta tradicional gradación de normas reduce el foco a las reglas formales o derecho positivo, a la vez que asume la existencia de una unidad normativa que implica homogeneidad y rigidez, que deja de lado la tensión en la estructura institucional (conf. Acuña y Chudnovsky, 2014: 55).

Las instituciones operan en distintos niveles y afectan intereses y comportamientos de los actores. En este sentido, se identifican distintos niveles de reglas. Las de nivel R1 tienen contenidos específicos de políticas públicas, las de nivel R2 definen las reglas con las que se construyen las reglas R1 y, finalmente, las de nivel R3 definen las reglas con las que se construyen las reglas R2. Las reglas R3 son aquellas que delimitan quiénes y cómo definen las reglas de la sociedad, comprende las leyes que rigen la participación, el proceso de toma de decisiones y el régimen político; están contenidas especialmente en la constitución o ley fundamental del Estado. En los distintos niveles participan distintos actores y se desarrollan distintas estrategias, interactúan entre sí, movilizan recursos y pretenden satisfacer sus intereses. Pero, además, el marco institucional determina la simultaneidad de arenas en las que los actores participan, lo cual impacta en la caracterización de las políticas públicas, como una articulación de múltiples espacios institucionales en las que las acciones de cada actor en un espacio afecta su posición en los restantes juegos en que toma partido (conf. Acuña, 1995b: 20-21; Acuña y Tommasi, 2000; Acuña y Repetto, 2009: 7-8; Acuña y Chudnovsky, 2014: 55-56).

De esta forma, instituciones y actores son el sustrato necesario para analizar los procesos políticos. Las instituciones enmarcan el comportamiento de los actores y limitan la factibilidad del diseño y formulación de políticas públicas. Dentro de las instituciones, el marco jurídico

legal puede entenderse como una *capacidad institucional formal del régimen político*, conjunto de instrumentos restrictivos o permisivos de los comportamientos de los actores. Sin embargo, fuera de ese conjunto de reglas formales, se abre un amplio abanico de reglas informales que determinan (a veces con más fuerza que las formales) los comportamientos de los actores y la lógica de relaciones entre ellos.

Si bien las instituciones determinan instancias de resolución de conflictos entre actores, asumiremos, siguiendo a North (1993), que el proceso de generación de las instituciones, en particular las formales, se configuran en gran medida a través de la realización de intereses de aquellos con suficiente poder de negociación para reformular el marco institucional vigente e introducir nuevas reglas de juego¹⁹. Con ello, entendemos que las instituciones resuelven o atenúan los conflictos y, además, pueden generar o potenciar otros (conf. Acuña y Repetto, 2009). En definitiva, las instituciones distribuyen poder al interior de una sociedad y en consecuencia, cristalizan las relaciones de fuerza en un momento histórico dado.

Dos cuestiones derivadas de la interacción entre el conjunto de reglas y los actores, revisten especial atención. En la primera, interesa destacar los aspectos formales que determinan la efectividad de las reglas; y en la segunda, algunos determinantes sustanciales (contenido) que determinan la relación de las normas con los comportamientos de los destinatarios.

(a) La efectividad de las reglas:

En cuanto a los aspectos que determinan el cumplimiento efectivo, la “capacidad institucional” es definida por Acuña y Chudnovsky:

“[como] la habilidad que tienen las reglas para incentivar comportamientos y generar horizontes que trasciendan el corto plazo, mediante la resolución de problemas de coordinación y la estructuración, absorción y regulación de conflictos en un ámbito y momento dados” (2014: 58).

¹⁹ Estas *nuevas* reglas muchas veces no son otra cosa que la interpretación de reglas formales y su aplicación en supuestos concretos, formulada por determinados sujetos u órganos. Los *cambios de reglas formales*, en especial cuando las mismas tienen mayor jerarquía, a menudo devienen de la labor de los organismos encargados de aplicarlas, y no de aquellos que tienen la facultad de crear reglas.

Esta capacidad tiene dos ejes: la dinámica institucional intrínseca y la dinámica de la regla en su articulación con las restantes variables en juego dentro de la matriz política²⁰. Por su parte, la dinámica intrínseca requiere observar cinco atributos interrelacionados: consistencia interna, vista como la capacidad de no contradicción; articulación de la regla en el conjunto de reglas; completitud de las reglas; estabilidad de las reglas²¹; y rigidez/flexibilidad de las reglas²².

En la Ciencia Jurídica existe una extensa literatura²³ acerca de los atributos y características de las normas y del sistema normativo en el que se insertan. Con riesgo cierto de reducir un panorama muy complejo de teorías y doctrinas jurídicas, en virtud de la utilidad para este trabajo, nos detenemos en la caracterización interna de las normas; en su articulación con otras normas y en la completitud del sistema normativo.

La coherencia lógica implica que la norma debe ser posible, tanto en el presupuesto de hecho que describe como en la conducta que prescribe como un deber. Si es imposible en su objeto, la norma carecerá de un atributo necesario para su existencia. Lo mismo, si carece de lógica²⁴. Un aspecto relacionado con este atributo, es la previsión efectiva de sanción para la transgresión, es decir, para el incumplimiento de la conducta debida fijada por la regla. Si no hay sanción, no

²⁰ Conf. Acuña y Chudnosvky, 2014. Otros autores mencionan como atributos de las instituciones, su calidad y estatidad. La primera, vista como capacidad para influir comportamientos, que implica una determinada coherencia interna en la regla, completitud y coherencia con el entorno. La estatidad alude a la capacidad del Estado (y la Sociedad en general) de hacer cumplir las reglas.

²¹ En la práctica del Derecho, a este atributo se lo menciona como “seguridad jurídica” y resulta de aplicación frecuente como argumento defensivo de los particulares frente al Estado en circunstancias donde se alega que del cambio abrupto de normas se derivaron perjuicios. Se habla de una suerte de deber del Estado (más propiamente del Gobierno) de no menoscabar la confianza legítima depositada por los particulares en determina relación o situación preestablecida. Como ejemplo, citemos el cambio de reglas de juego en el marco de una contratación pública o la modificación de un régimen de promoción de una actividad.

²² Una cuestión relevante en la Ciencia Jurídica es la capacidad de adecuación de la norma a los cambios en la realidad que influyen en su vigencia (efectividad). Si asumimos una conformidad plena entre normas y comportamiento, los cambios deben ser absorbidos mediante el mismo sistema normativo, modificándose las reglas mediante los mecanismos previstos al efecto. Por el contrario, asumiendo la disconformidad, opera un efecto llamado “desuetudo” que implica la pérdida de vigencia de la norma por el no acatamiento del mandato por los destinatarios, aun cuando formalmente está inserta en el ordenamiento jurídico. Empero, lo cierto es que la conformidad plena entre norma y comportamiento no es posible, de allí que sea la interpretación de las normas lo que habitualmente permita la “apertura” de la previsión rígida de la norma para absorber los cambios en la realidad. En principio, la generalidad de la norma y su carácter abstracto harán posible subsumir una gama amplia de supuestos fácticos, sin embargo, será la interpretación la que habitualmente permita “ampliar” los casos y relaciones regladas. No obstante, existen límites a esta suerte de ampliación del ámbito reglado por la norma, por ejemplo, en materia penal donde las garantías y derechos funcionan en sentido opuesto al comentado; allí, la interpretación siempre debe ser restrictiva de la configuración de un delito, es decir, del alcance de la norma penal.

²³ En esta literatura se enfoca el ordenamiento normativo (reglas formales).

²⁴ Los atributos lógicos (y ontológicos) de los que deben las normas dar cuenta son los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente.

hay norma, o al menos no una norma completa. Formalmente, una norma completa tiene la siguiente enunciación: *dado A, debe ser B, pero si no es B, debe ser S*. Si la conducta no es la que la norma espera, la consecuencia debe ser la sanción que, en términos generales, se corresponde con un determinado disvalor. Sin embargo, esta lógica normativa no implica que la sanción esté prevista de forma inmediata a la previsión de la conducta esperada, pero sí poder ser determinada en un caso concreto. Es más, puede que lo inserto en el sistema sea sólo la sanción, pero en tal caso la conducta esperada se desprende elípticamente del mismo ordenamiento²⁵.

Por otro lado, la articulación de las normas remite a su validez, atributo que hace que la norma se inserte, sea aplicable y se mantenga dentro de un determinado sistema jurídico positivo. De alguna forma, alude a la vida de la norma. Cómo nace, implica analizar los mecanismos de creación normativa y los órganos con la competencia suficiente para crearla. Su aplicabilidad depende de un conjunto de variables de las cuales unas remiten a su contenido o área de relaciones que rige la norma, su ámbito temporal y espacial, los destinatarios, y otras variables nos llevan a considerar directamente la coordinación inter-normativa, lo cual se vincula en parte con el apartamiento de la norma del sistema jurídico. Esta “coordinación” requiere de mecanismos que determinen qué norma prevalece en caso de contradicción o colisión normativa. En general, los sistemas normativos utilizan tres mecanismos para coordinar sus normas: la jerarquización, la especialidad y la temporalidad. El primero determina qué normas tienen mayor jerarquía y son las que prevalecen frente a las de menor grado²⁶. La especialidad hace que las normas de contenido más general cedan (sin perder validez) a las de contenido más específico, en la aplicación a supuestos concretos. El tercer mecanismo implica que las normas introducidas de forma posterior en el sistema normativo reemplazan a las anteriores, siempre

²⁵ El ejemplo más nítido de esta lógica normativa funciona en el Derecho Penal en general. No existe una norma en el sistema jurídico que diga “se prohíbe matar a un ser humano”; sin embargo, basta con la presencia de una norma penal que prescribe: al que matare a otro le corresponderá una determinada sanción de privación de la libertad ambulatoria.

²⁶ La pirámide kelseniana a la que hicimos referencia, es aplicación de este mecanismo coordinador.

que regulen las mismas relaciones y tengan similar contenido; en este último caso, la norma anterior sí pierde validez, es decir, deja de ser “positiva” o estar inserta en el sistema jurídico.

Por su parte, el “control de constitucionalidad” es un mecanismo que permite verificar la validez de la norma inferior frente a la constitución o ley superior del sistema, de forma tal que la autoridad encargada de aplicar la norma en cuestión a un supuesto concreto -interpretación mediante- verificará si la misma es coherente o colisiona con la constitución, y en este último caso, no aplicará esa norma al caso. De acuerdo a las características que presente este *control* en un sistema jurídico dado, dependerán los alcances de la articulación entre normas, por un lado, si la norma desplazada pierde validez en el sistema o si tan sólo se torna inaplicable al caso concreto, y por otro, si cualquier juez puede aplicar este mecanismo o sólo algunos dentro de la organización judicial, además de otros efectos jurídicos²⁷.

La interpretación funciona también como mecanismo coordinador entre normas, se trate de la distinta gradación, haciendo que la inferior se ajuste a la superior, o de normas de igual jerarquía, permitiendo que las aparentes contradicciones queden superadas en su aplicación a los supuestos de hechos al cual se dirigen. Los principales elementos que considera la hermenéutica son: gramaticales, históricos, sociológicos, teleológicos y sistemáticos; cada método de interpretación priorizará alguno o algunos de estos elementos por sobre los restantes. Empero, la interpretación de las normas juega un papel aun más fundamental en la completitud del ordenamiento jurídico, cuestión que lleva ínsita una consideración mucho más profunda que remonta, en última instancia, a la noción misma del “Derecho”.

Sobrevolando apenas las extensas discusiones que nos remontan a la cientos de años e infinidad de pensadores y juristas, observemos que en el transcurso del siglo XX se discutió largamente sobre el significado que le corresponde a la voz “Derecho” y la Ciencia Jurídica se estructuró en torno de su objeto que hasta la actualidad no está libre de discusión. Hans Kelsen y los “iuspositivistas” consideraron que Derecho es norma y ésta es regla formal; también con raíz en

²⁷ Sobre las características generales del *control de constitucionalidad* en el sistema constitucional argentino, volveremos en el Capítulo 3.

el positivismo, los exponentes de la escuela egológica²⁸ consideraron que el objeto de estudio de esta ciencia es la conducta humana. Como una suerte de tercera posición, en la llamada Teoría Trialista expuesta por Werner Goldschmidt, la voz “Derecho” fue sustituida por la locución *mundo jurídico*²⁹. Ahora bien, sin ingresar en el contenido teórico de las posiciones, resulta del todo práctica la discusión acerca de la particularidad cerrada o abierta del orden jurídico; en otras palabras, si el sistema normativo admite o no la existencia de las llamadas *lagunas*³⁰. Una posición que se enmarque en el positivismo jurídico no admitirá la existencia de lagunas, porque asumirá que la regla o norma general y abstracta se halla inserta en un sistema cerrado que lleva implícitas todas las respuestas; en este sentido, Hans Kelsen sostuvo que cuando las normas del sistema no prohíben una conducta, de cualquier manera tal conducta recibe una calificación normativa en virtud del sistema de clausura que permite toda acción no prohibida. La posición opuesta la sostiene principalmente los críticos del iuspositivismo, en tanto afirman que el Derecho no es sólo normas (reglas) o bien, definen a las normas como algo más que reglas, y en cualquiera de los dos supuestos el sistema normativo formal puede tener efectivamente lagunas, es decir, no prever todas las soluciones en términos reglados. Se sostiene, entonces, que las conductas pueden estar constreñidas por otras prescripciones no contenidas en reglas, y son los encargados de juzgar las conductas en los casos concretos (jueces habitualmente) quienes deben “encontrar” la norma (el Derecho) que se ajuste al caso, aún fuera del conjunto de reglas. En este sentido, autores como Ronald Dworkin o Robert Alexis abrieron el sistema de reglas formales a la consideración de valores de Justicia o

²⁸ Esta escuela de filosofía jurídica fue creada a mediados del siglo XX por Carlos Cossio, un destacado jurista argentino. Con base en la Fenomenología, esta escuela considera que el Derecho es conducta en interferencia intersubjetiva. Las teorías de Kelsen (Pura) y de Cossio (Egológica) experimentaron mutuas influencias productos de los largos debates que mantuvieron sus exponentes en las décadas del ‘50 y ‘60 del siglo pasado.

²⁹ Las teorías, concepciones, dogmáticas y posiciones iusfilosóficas son sumamente ricas y variadas en la Ciencia Jurídica. Apenas mencionamos aquí las que nos sirven para ilustrar la distinta mirada sobre la completitud del ordenamiento jurídico.

³⁰ Existencia de vacíos de previsión normativa para la solución de un caso. La noción tiene sentido cuando se analizan (y deben resolverse) los llamados “casos difíciles”, tal como lo destacó Ronald Dworkin (conf. Amaya, 2014: 7-8).

principios jurídicos de donde pueden extraerse normas generales (conf. Amaya, 2014: 6-11)³¹. Sintetizando lo anterior, y tal como lo destaca Cassagne (2017), la corriente formalista -que partió de Kant y que alcanzó en Kelsen su completo desarrollo con el positivismo legalista- pretendió de depurar el Derecho de la justicia y la moral, y tuvo su auge desde la primera mitad del siglo XX hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial; esa corriente fue cuestionada por una nueva concepción que agrupa el pensamiento de filósofos del Derecho como Ferrajoli, Dworkin, Alexy y Nino, y que procura la incorporación de los principios en la estructura del ordenamiento jurídico como fuente del Derecho distinta a las normas o reglas y con un papel de prevalencia y obligatoriedad.

(b) La actuación de la regla frente al sujeto:

Dos aspectos nos interesan destacar que preferimos ubicar en este ítem porque relacionan contenido de la norma (regla, institución) con el comportamiento de los actores. El primero, recoge una distinción fundamental entre fortaleza institucional e instituciones débiles³² que, en el estudio que desarrollan Levitsky y Murillo (2010), aparece vinculada directamente con las *instituciones formales*. Si bien este es sólo un tipo de instituciones, a medida que nos adentramos en nuestro estudio veremos cómo se fueron sucediendo determinadas leyes y otros instrumentos normativos en los últimos treinta años que, a pesar de aparentes consensos valorativos (por ejemplo, los consensos que llevaron a sancionar la ley 24.309, de necesidad de la reforma constitucional), no parecen haber impactado plenamente en la “realidad” del sistema político ni modificado sustancialmente los comportamientos. De allí nuestro interés en introducir estas apreciaciones.

De acuerdo a Levitsky y Murillo (2010), las instituciones formales o “instituciones de papel”:

³¹ A diferencia del *sistema anglosajón*, basado en el precedente judicial, en un *sistema romanista*, basado en la norma escrita, es un tanto más arduo incorporar la idea del Derecho (*Law*) independiente de la regla formalmente inserta en el ordenamiento jurídico, que en un *sistema anglosajón*, basado en el precedente judicial.

³² Este aspecto podríamos haberlo incluido en el anterior acápite, toda vez que afecta la “estabilidad” de las reglas. Sin embargo, preferimos destacar más la relación entre la regla y el comportamiento, y sobre todo la “intención” de los órganos públicos (Legislador, Administrador, Judicatura) de cumplir y/o hacer cumplir determinada previsión normativa.

“La fortaleza institucional puede ser conceptualizada a lo largo de dos dimensiones: imposición y estabilidad. La imposición es el grado en que las reglas de papel son cumplidas en la práctica. Donde todos los actores relevantes en un territorio dado cumplen rutinariamente con las reglas de papel o enfrentan un alto riesgo de castigo, la imposición es alta. Por estabilidad queremos decir durabilidad. Las instituciones son estables en la medida en que sobreviven no sólo al paso del tiempo...” (2010: 33).

Tal como lo destacan los autores, esta variación tiene importantes implicancias porque allí donde “los actores no esperan que las instituciones formales perduren o sean hechas cumplir, su comportamiento a menudo diferirá marcadamente” (2010: 33). Es en este esquema donde se introducen las denominadas “instituciones fachadas”, definidas por Levitsky y Murillo:

“[como reglas que] permanecen en los libros por largos períodos de tiempo pero son rutinariamente ignoradas, sirviendo, de hecho, como fachadas... [...]. En su forma extrema, tales instituciones pueden efectivamente servir como fachadas que los detentadores del poder tienen interés en mantener en los libros pero ningún interés en hacerlas cumplir. Estas instituciones pueden ser estables, pero su estabilidad está basada en una expectativa compartida de que las reglas no serán hechas cumplir. En el mundo en desarrollo, las instituciones decorativas son a menudo una respuesta a las demandas o expectativas internacionales” (2010: 35 y 38).

Si bien no ajusta totalmente con la caracterización de Levitsky y Murillo, esta aproximación a *instituciones que permanecen en el papel sin mayor ánimo de ser cumplidas*, nos parece relevante para analizar ciertas leyes e instrumentos normativos que parecen más bien pensados (y escritas) para cubrir demandas políticas, sociales o culturales pero exclusivamente desde lo formal, sin la menor intención de crear los mecanismos que actúen sobre el cumplimiento de la norma (*enforcement*).

El segundo aspecto a destacar implica observar la distribución diferencial que fijan las instituciones frente a los actores y que determinan o consolidan asimetrías entre ellos, lo cual

redunda en la definición o redefinición de las estrategias para maximizar sus intereses. Sin embargo, la distribución diferencial, en rigor, pesa de forma diferente de acuerdo a las capacidades y recursos que posee y puede movilizar cada actor; ello principalmente porque, si bien esos recursos y capacidades se ven afectados en parte por las instituciones, unos y otras pueden tener origen en condiciones estructurales o aun en constreñimientos ideológicos. Esta última cuestión enlaza instituciones, actores y las determinantes de la matriz política, y nos permite considerar *quiénes son los actores* dentro del proceso político y en particular, identificar los actores que intervienen (juegan) en el marco de las relaciones intergubernamentales (interprovinciales) y están sometidos a las reglas que rigen este tipo de relaciones, para luego, en nuestro caso, observar a los principales actores que toman (o tomaron) partido en el conflicto por las aguas del río Atuel.

A continuación, consideraremos a los actores en su inserción en la matriz, para particularizar el análisis en el capítulo 3, enfocando las relaciones interprovinciales y el conflicto por el río Atuel, y en el capítulo 4, a los actores (protagonistas) en el marco de la audiencia pública ante la CSJN. Pero, antes, necesitamos enunciar algunas consideraciones terminológicas.

Por **actores** deben entenderse a todos los sujetos –individuales o colectivos- con capacidad de acción estratégica, es decir, con la capacidad de identificar o recocer sus intereses, de traducir esos intereses en objetivos y de diseñar un curso de acción para alcanzar sus objetivos, y que además, poseen relativa autonomía y mínimos recursos como para implementar esos cursos de acción (Acuña y Repetto, 2009: 8). Con notas similares, Oszlak y O'Donnell (1981: 17) entienden por *actores* a los distintos grados de agregación de individuos (clases, fracciones de clase, organizaciones, grupos e incluso individuos) estratégicamente ubicados en un sistema de poder, y que poseen diferentes percepciones, intereses y también proporciones diferenciales de recursos y poder. Dos aspectos cabe destacar de esta conceptualización: (a) la referencia a la relativa autonomía en el accionar del actor permite establecer una línea divisoria con aquellos sujetos que si bien tienen capacidad de acción estratégica, actúa por cuenta de otro (sea un

sujeto, una estructura o un proceso). A estos sujetos se los denominan “agentes”³³; y (b) para el análisis político resulta fundamental incorporar ciertos caracteres de los actores. Interesan especialmente sus intereses y preferencias en tanto determinan la dirección de sus acciones, sus recursos y capacidades que poseen, y su racionalidad.

Así, la consideración de los intereses y preferencias remite a extensas discusiones en la literatura política (Acuña y Repetto, 2009: 8-9). A los fines de este trabajo –aun cuando simplifiquemos mucho el esquema teórico- nos basta con señalar que los intereses (objetivos o subjetivos) establecen la dirección de la actuación y ordenan las estrategias de los actores; estos intereses pueden estar exteriorizados por el actor o no. También, puede existir disociación entre la motivación del actor y los fundamentos que exterioriza para justificar sus actos. Asimismo, observar la definición que hacen los “expertos” (técnicos, políticos) de los intereses colectivos, es relevante porque tal definición es la que guiará la acción y proyectará las estrategias del actor colectivo. En este sentido, cuando hablemos de “gobierno provincial” como actor, asumiremos que los intereses que movilizan la acción y el posicionamiento en las arenas institucionales donde entra en competencia con otros actores colectivos, son producto de las definiciones que efectúan y proyectan las autoridades políticas constituidas, las que asumimos estarán influidas por otros actores (grupos de presión en términos pluralistas; o sujetos individuales o colectivos ubicados en una posición estratégica que permite influir sobre las decisiones que adoptan en determinadas cuestiones los actores políticos, en términos del análisis estratégico³⁴). Finalmente, interesa observar que determinados grupos de sujetos que están interesados en el curso de la acción tendiente a la resolución de un problema, no encuentran la posibilidad

³³ La literatura muestra una gama de modelos explicativos de la relación entre actores (o principales) y agentes. Uno de estos modelos, el de agencia, propone un vínculo signado por la asimetría de información que conlleva, a su vez, a una asimetría de poder entre ambos sujetos. En este modelo, el principal enfrenta un riesgo moral en relación al curso de acción que emprende el agente. La falta de información es fundamental en la relación, de allí que los mecanismos para atenuar la asimetría consisten generalmente en establecer pautas determinadas de actuación, deberes de rendición de cuentas, etc.

³⁴ El mayor o menos grado de agregación de estos actores depende del enfoque y las necesidades analíticas. A modo ejemplificativo, digamos que actor podría ser el medio de comunicación, o bien, cada uno o el conjunto de individuos que dirigen la línea editorial y distribuyen los incentivos hacia el interior de la organización que conforma el medio de comunicación y tienen efectivo control de lo que se publica y lo que queda fuera. Asimismo, actor puede ser tanto el partido político como la *mesa dirigenal* que, hacia el interior del partido, impone las líneas estratégicas de actuación, o bien, cada uno de los políticos que se sientan en esa mesa.

concreta y efectiva de “visibilizar” su posición; en otras palabras, no alcanzan la condición de “actor”. Estos grupos pueden encontrar algún tipo de representación en la actuación de un actor que, guiado por sus propios intereses, cubra algunas expectativas de realización de los intereses del grupo.

En cuanto a los recursos y capacidades³⁵, la literatura analiza estos términos en función de las posibilidades de movilización del actor y las alianzas o coaliciones que puede conformar (Oszlak y O'Donnell, 1981). Como lo destacan Acuña y Repetto (2009: 10), los recursos y capacidades juegan distinto según se trate de actores políticos o sociales, siendo que en estos últimos, son fundamentales las capacidades de organizarse para constituirse como actor y desplegar estrategias, así como la capacidad de movilización³⁶. En el caso de los actores políticos, entendemos que las capacidades más relevantes son la de obtener y procesar información, de negociar y coordinar con otros actores y de imponer su propia agenda (sus intereses y prioridades). Por su parte, es importante considerar que los actores económicos tienen una importante capacidad de influir sobre las políticas públicas, la que dependerá de su actuación en el plano político (como cámaras o uniones empresarias) o en el mercado, donde dependerán del rol que cumplen o asumen en el proceso de acumulación (Acuña, 1995a). En todos los casos, es evidente que los actores que más recursos detenten, o cuanto mayor sea la medida en que pueden movilizar los recursos que tengan, mayor será el poder para incidir en la política de forma decisiva, y de esa manera podrán esos actores satisfacer sus propios intereses, postergando el reconocimiento o realización de los intereses de otros actores.

Por último, es esencial entender la racionalidad que moviliza a los actores. En primer lugar, se asume que los actores son racionales y que, dada cierta distribución de recursos políticos, institucionales, económicos e ideológicos, estos se comportan en defensa de sus intereses

³⁵ “Capacidad” es la habilidad de comportarse de una manera, de cumplir una función o tarea o alcanzar un objetivo; “recursos” son los bienes materiales, simbólicos, organizaciones, políticos, humanos, que son necesarios para generar capacidades (Acuña y Chudbovsky, 2014: 42)

³⁶ De forma general, Acuña y Chudbovsky (2014:44) señalan que los actores estatales y sociopolíticos, la facultad de organizarse depende de cinco propiedades: organización, representación, actuación ideológica, negociación y capacidad de salida.

estableciendo una relación medios/fines (Acuña, 1995b: 18). En segundo lugar, la racionalidad que se incorpora es “estratégica”, porque cada actor tiene conciencia de la existencia de otros actores con similar racionalidad, con otros intereses, preferencias u objetivos, y es por ello que cada uno decide cuál es la mejor forma posible de alcanzar sus metas, teniendo en cuenta no sólo las restricciones del ambiente sino, también, el comportamiento igualmente racional y estratégico de los demás individuos (Saiegh y Tommasi, 1998). Es esta “racionalidad estratégica” la que moviliza a los actores que participan en distintas arenas de conflicto; no obstante, las razones de esa participación y los contextos de lucha varían, como así también la estructura de costos-beneficios que enfrentan los actores en cada conflicto: pueden tener por contenido determinados resultados específicos, como ser la adopción de una medida o la obtención de un beneficio; o pueden darse conflictos donde el objeto está en las reglas mismas que determinan el marco del juego, como la lucha que se entabla por redefinir el contenido de las reglas específicas que rigen determinada materia o conjuntos de asuntos; o bien, puede versar esos conflictos en cambios en las reglas que rigen la participación política y la toma de decisiones en general de la sociedad. En otras palabras, el conflicto se establece en alguno de los tres niveles de reglas o en más de un nivel³⁷, y la comprensión del actor sobre las opciones y los límites de factibilidad, la estructura de costos-beneficios que enfrenta y las probabilidades de éxito de su acción, no sólo influyen en las distintas estrategias sino en el nivel en el que participa y donde entra en conflicto por modificar las reglas (Acuña, 1995b: 18-21).

Otras precisiones también importan para el análisis político. La primera, implica que al estar inmersos en varios juegos, a los actores se les presentan distintas opciones y en ese contexto es que el actor adopta su estrategia, la cual puede ser mal interpretada si sólo el análisis se centra en el juego principal o principal arena. Al respecto, Tsebelis (1990) ofrece una explicación para los casos en que la elección del actor aparece como sub-óptima, y además, introduce un concepto relevante para nuestra investigación: la idea de “juegos anidados” donde el actor

³⁷ Un conflicto en el nivel de reglas R1 puede “crecer” a una lucha por el cambio de reglas, en el nivel R2 o aun en un nivel R3.

participa en distintos juegos y su acción estratégica no puede comprenderse plenamente observando las variables y determinaciones de un solo juego. La segunda precisión, identifica al Estado dentro de la matriz, aunque no es claro que corresponda analizarlo como actor. En este último aspecto, parte de la literatura observa, por ejemplo, que “el Estado -diferenciado, complejo, contradictorio-aparece como un actor más en el proceso social desarrollado en torno a una cuestión” (Oszlak – O’Donnell, 1981: 16).

También, Tamayo Sáez, siguiendo a Rose (1984), señala:

“Los gobiernos no son más que conjuntos de organizaciones –ministerios, concejalías, empresas públicas, juzgados, escuelas, hospitales, etcétera– que combinan recursos – normativos, humanos, financieros y tecnológicos– y los transforman en políticas, en programas públicos, en servicios, en productos, para atender los problemas de los ciudadanos, controlar sus comportamientos, satisfacer sus demandas y, en definitiva, lograr unos impactos –objetivos– sociales, políticos y económicos” (1997: 281).

Otra literatura observa que Estado, mercado y sociedad civil constituyen estructuras en las que los actores se mueven y sobre las que actúan (Acuña y Chudnovsky, 2014). Es decir, no es un actor en los términos antes definidos. Sin embargo, independientemente de la calidad o no de actor, importa más destacar que “si bien el Estado acciona sobre los tres conjuntos de variables y el comportamiento de los actores, la institucionalidad que sostiene su accionar es parte predominante de uno de esos tres conjuntos: el político-institucional” (Acuña y Chudnovsky 2014: 33). Estas consideraciones son útiles en nuestro trabajo, donde identificaremos en particular a dos provincias que protagonizan un conflicto y al Estado Nacional; aunque los tomamos en su dimensión formal y exterior, como una entidad a la que se le imputan como propias las acciones de determinados funcionarios que conforman el *gobierno* (provincial o nacional) que, en definitiva, no deja de ser otra entidad con suficiente abstracción como para albergar las acciones de una heterogeneidad de actores colectivos e individuales. La simplificación en el análisis entendemos que es necesaria en función de los objetivos de esta investigación.

Finalmente, en relación a las variables político-institucionales, concluimos asumiendo que instituciones y actores son fundamentales en el análisis político. Diremos con Acuña y Chudnovsky que:

“las instituciones son reglas interpersonales que siempre están presentes, como asimismo la acción de los actores. Ambas son necesarias y ninguna de las dos es suficiente para explicar la causalidad de un proceso político” (2014: 36).

Sin embargo, a pesar de la importancia de estas variables en el sistema político, el análisis debe considerar las restantes variables dentro de la matriz. Ni la intencionalidad de los actores, ni sus concretos recursos y capacidades, ni la distribución del poder que surge de las instituciones, explican totalmente los comportamientos. La acción desplegada por el actor está también condicionada por su propia estructura de conocimiento y percepción del entorno.

Importa, pues, comprender la influencia de **factores ideológicos y culturales** en el comportamiento de los actores, el mapa cognoscitivo que lo condujo a emprender determinado curso de acción. Este *mapa* está determinado por el conjunto de creencias que el sujeto posee, su sistema de valores, su sentido común y percepciones generales sobre las relaciones sociales y respecto del funcionamiento de la sociedad y cómo debería funcionar. Incluir estas variables de análisis implica asumir que los actores interpretan los constreñimientos estructurales y los propios límites de factibilidad, sus recursos y capacidades; y de esa forma, su comportamiento es guiado por una racionalidad que se encuentra anidada en su propio esquema de conocimiento y percepción de las opciones a su alcance. Este esquema cognoscitivo está tan determinado por el conocimiento científico, como por el religioso, el místico o el ritual, y en todo caso, será un bagaje que, para el actor, permite extraer explicaciones generales sobre la causalidad y el sentido de determinados fenómenos.

En definitiva, la ideología juega en el comportamiento estratégico del actor a través de la percepción sobre los límites de factibilidad, el conocimiento de la dinámica que rige las relaciones sociales, la identificación de la mayor o menor probabilidad de éxito de un accionar,

la aceptabilidad valorativa y normativa de un determinado curso de acción u objetivo, y la deseabilidad o no de determinados resultados que se presentan como posibles (conf. Acuña y Chudnovsky, 2014: 31-32).

Como síntesis del acápite concluimos que el proceso político es resultado de la articulación de las acciones de actores que enfrentan diversas opciones dentro de tres conjuntos de constreñimientos (estructural-económico, político-institucional e ideológico). A este esquema analítico debe añadirse el papel de las “contingencias”, que son eventos inesperados o no previstos por los actores que pueden tener origen endógenos o exógenos al sistema, y además, ser macro o micro eventos³⁸.

Elster afirmó:

“... [que] una manera simple de explicar una acción es verla como el producto final de dos operaciones sucesivas de filtración [...]. El primer filtro está compuesto por todas las restricciones físicas, económicas, legales y psicológicas que enfrenta el individuo. Las acciones coherentes con esas restricciones forman su “conjunto de oportunidad”. El segundo filtro, es un mecanismo que determina qué acción que está dentro del conjunto de oportunidad será realizada realmente. En esta exposición los principales mecanismos a considerar son la elección racional y las normas sociales” (1993: 23).

La lógica del proceso político no está en la intencionalidad aislada de un actor, sino en la forma en que las intencionalidades se combinan en un contexto dado. Además, el comportamiento político no es mera consecuencia de los condicionamientos que enfrenta el actor, sino que además éste reacciona frente a tales constreñimientos y muchas veces su comportamiento está determinado por la intención de redefinir estos condicionamientos (Acuña, 1995b: 21-22).

2. RELACIONES INTERPROVINCIALES Y LA EXPLOTACIÓN OPORTUNISTA

³⁸ Un ejemplo de ello sería el fallecimiento de un dirigente político en un periodo histórico determinado donde la personalidad de los actores tenga efectivamente relevancia en el curso del proceso político.

El conflicto por el aprovechamiento de las aguas de un río interprovincial es un típico caso de tensión que, en el marco de relaciones intergubernamentales, enfrenta a dos o más gobiernos hacia el interior de un Estado federal. Si bien nuestro caso de referencia, el conflicto por las aguas del Atuel, tiene aspectos peculiares (la extensión en el tiempo, por ejemplo), tiene también elementos que son comunes a la mayoría de los conflictos entre provincias o Estados autónomos. Esta conflictividad general deviene de la deficiencia en la articulación de relaciones entre provincias.

El caso del Atuel en perspectiva de otros casos conflictuales entre provincias, será analizado en el capítulo 3; pero en este acápite trataremos de enmarcar a estos conflictos con un criterio general, y en tal sentido, es indispensable analizar primero las relaciones, quiénes las protagonizan e identificar las principales variables que juegan en ellas.

Las relaciones y su encuadre.

En un Estado federal, además de las relaciones entre órganos o entidades gubernamentales, se especifican relaciones entre Estados³⁹. Son relaciones complejas que dependen de la configuración normativa del sistema federal (que generalmente está previsto en las leyes supremas o constituciones) y de su funcionamiento. Analíticamente podemos identificar determinadas relaciones básicas en la federación, por ejemplo, siguiendo a Bidart Campos (2003-I: 440-441), asumimos que la estructura federal se basa en tres relaciones básicas: subordinación, participación (colaboración) y cooperación. Estas relaciones ciñen los vínculos entre el Estado Nacional y las provincias, y de éstas entre sí.

³⁹ Si bien las relaciones se establecen formalmente entre Estados, son protagonizadas por “gobiernos” y, más específicamente, por las máximas autoridades político-institucionales de cada uno de ellos. En el caso de las provincias, sus representantes serán los gobernadores (en ejercicio del Poder Ejecutivo). Ello no desconoce que en las relaciones concretas son diversos los sujetos, autoridades públicas, referentes políticos y/o sociales, que tienen protagonismo relativamente determinante en el desenvolvimiento de las relaciones. Por otro lado, al tratarse de casos donde se enfrentan dos gobiernos provinciales, aun cuando son muchas las voces y los protagonistas hacia el interior del conflicto, agrupamos a todos ellos en términos de “partes”, más aun cuando analizamos el conflicto en su faz judicial. Esto último es importante en nuestro trabajo, porque determina posiciones que ocupan las partes: una será la que pretenda modificar la situación dada y la otra la que pretenda mantener las cosas tal como están configuradas (*statu quo*). Un dato complementario es que frente a las “partes” se posiciona un “tercero” que puede o no tomar intervención activa: dado el régimen político de nuestro país, ese tercero será el “gobierno federal”, que también exige un desagregado. Así, hacia el interior del mencionado gobierno, la CSJN ocupa un lugar privilegiado al ser el órgano que la CN coloca como encargado de dirimir determinados conflictos de relevancia institucional. Desarrollaremos estos puntos a lo largo del trabajo.

La subordinación implica una sujeción a un único orden jurídico superior que se expresa en la Constitución y en las leyes dictadas por el Congreso Nacional. No implica un sometimiento, pero sí una subordinación jurídica. Esta relación describe propiamente el vínculo que teje la federación entre la entidad federativa y las entidades federadas estableciendo un marco que posibilite la unidad. En términos formales del poder, el ente federativo detenta una capacidad soberana que ejerce a través del conjunto de órganos que conforman el gobierno federal, mientras que las entidades subordinadas son autónomas, es decir, son libres de auto-determinarse en los aspectos políticos, institucionales, económicos y administrativos, pero siempre en el marco de limitaciones que fija la Constitución Nacional. No obstante, como lo mencionamos más arriba, la ubicación de la soberanía es una cuestión discutida. Si tenemos presente que las provincias conservan todo el poder no delegado, la soberanía se encuentra escindida, de allí la idea de “federalismo dual o de coordinación”; sin embargo, ello no significa que exista disponibilidad de las partes en la ligazón, por el contrario, una característica de la subordinación es la imposibilidad de secesión que tienen las entidades federadas, a diferencia de lo que ocurriría en una confederación⁴⁰. En rigor, la subordinación se da frente a la ley fundamental. En nuestro federalismo, de tipo integrativo, las provincias son preexistentes a la federación⁴¹, con lo cual debieron delegar parte de su poder (soberanía) al Estado Nacional, el que a su vez se constituye a partir de la voluntad de los representantes de las provincias⁴². De ello, se sigue que el principio de organización constitucional consiste en hacer coexistir, en un

⁴⁰ Esta cuestión es fundamental en la génesis del sistema. Recordemos que en Estados Unidos recién al finalizar la guerra civil quedó definitivamente zanjada la disputa interpretativa sobre la existencia o no del derecho de secesión de los Estados, tras haber sido vencidos los Estados sureños que decidieron ejercer ese *derecho*. Poco después de finalizada la guerra civil, la Suprema Corte de Justicia falló el caso “Texas vs. White” (1868), donde dictaminó que Texas era un estado de la Unión, que fue nula su decisión de separarse en 1861 y que dicho acto fue una rebelión. En aquel célebre precedente, la Suprema Corte interpretó que la Unión de los estados era indisoluble y perpetua (conf. Hernández, 2009: 22).

⁴¹ Históricamente, fueron catorce provincias que se constituyeron entre 1815 y 1834. Trece se reunieron en el congreso de la ciudad de Santa Fe para constituir la Confederación Argentina (Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán). En el año 1860 se incorporó la provincia de Buenos Aires. Las restantes provincias se constituyeron posteriormente, a partir de la provincialización de territorios nacionales. Actualmente son veintitrés provincias, a las que se debe agregar otra jurisdicción: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya naturaleza como estado-ciudad o cuasi-provincia ha sido muy discutida por la doctrina especializada.

⁴² “Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen...”, reza el Preámbulo de la CN.

mismo ámbito territorial, los poderes del Estado Nacional y de cada Estado provincial, el primero de excepción y el segundo como regla⁴³.

Por su parte, la relación de participación representa la colaboración de las provincias (gobierno provincial) en la toma de decisiones del gobierno federal. El diseño del Congreso Nacional responde tanto al sistema representativo como al federal de organización y se expresa en la conformación de cada una de las Cámaras; así, mientras la composición de la Cámara de Diputados responde al total de habitantes de cada distrito electoral, asegurándose sólo un piso mínimo de legisladores para un distrito de escasa población, el Senado se compone de una representación igual de cada provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La colaboración además implica un cúmulo de interrelaciones entre los gobiernos por los cuales se asegura la “governabilidad” del país y el cumplimiento de las funciones básicas del Estado, a través de la participación en las decisiones.

Finalmente, la relación de coordinación (o articulación) se instrumenta a través del deslinde de competencias entre el Estado Nacional y cada una de las provincias. Es la otra cara de la subordinación porque implica considerar algunas competencias que se encuentran distribuidas entre los distintos ámbitos de poder. Nuestro federalismo, tradicionalmente estableció una clara dualidad entre Estado Nacional y provincias siguiendo el modelo de los Estados Unidos. Es la aplicación del modelo de separación de poderes, opuesto al modelo de entrelazamiento de raíz alemana (Jordana, 2003: 5-6); este último modelo también es nombrado “federalismo de coordinación o de concertación” (Hernández, 2009: 17). Sin embargo, aquel federalismo de origen fue mutando y se incorporaron elementos típicos del modelo de concertación. Al respecto, Hernández (2009) identifica cuatro grandes etapas del sistema argentino: (1ra.) el federalismo inspirado en las ideas de Juan Bautista Alberdi⁴⁴ y que fue plasmado en la

⁴³ “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...” (art. 121 CN).

⁴⁴ Alberdi apoyó una versión más centralizada al esquema federal de EE.UU., basado en la idea de existencia de diferentes grados de federalización y que la República Argentina necesitaba un tipo de federación acorde a sus antecedentes históricos y “su modo de ser físico social”. Lo verdaderamente importante para Alberdi parece haber sido la consolidación del sistema republicano como forma del gobierno, y la mayor o menor centralización correspondía a la realidad del país. Llega a destacar como un sistema ideal el unitarismo, pero lo descarta frente a

Constitución de 1853; (2da.) el sistema reformado en 1860, donde se produce un acercamiento mayor al sistema de la Constitución de Estados Unidos⁴⁵; (3ra.) corresponde al proceso iniciado en la década de 1950 por el cual se establecen mecanismos de concertación y cooperativos que modifican en parte el federalismo dual. La concertación se da principalmente a través de la creación de comités interprovinciales (como el caso de los comité de cuencas hídricas) y de consejos federales; y (4ta.) el federalismo resultante de la última reforma a la CN. Uno de puntos de coincidencias básicas que se plasmó en la ley 24.309 (de declaración de necesidad de la reforma) fue, precisamente, el fortalecimiento del federalismo⁴⁶.

Las reconfiguraciones que ha tenido el federalismo vernáculo desde su constitucionalización nos sirven para enmarcar las complejas relaciones entre los gobiernos provinciales y entre éstos y el gobierno federal, las que dependen entre otras cuestiones de factores contingentes. La perspectiva histórica juega un papel relevante en el estudio de este tipo de relaciones. Es fundamental señalar algunas notas acerca del funcionamiento del sistema (praxis), elemento que podríamos mencionar como federalismo “real” frente al federalismo normativo. La crisis institucional que nuestro país, al igual que en otros países de Latinoamérica, ha experimentado durante gran parte del siglo XX, tuvo impactos negativos no sólo en el sistema republicano y en la democracia, sino también en el sistema federal. Estas crisis institucionales se entrecruzan con recurrentes crisis económicas que, desde lo político institucional, posibilitan concentrar el poder en cabeza del Poder Ejecutivo, menoscabando la dinámica republicana. El desmoronamiento de

los antecedentes y al imperio de la actualidad. La federación parece ser para Alberdi un sistema más inevitable que deseable (Alberdi, “Bases...”, Cap. XVIII, 1852).

⁴⁵ La reforma constitucional de 1860 permitió la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina. Tuvo gran importancia el pensamiento de Domingo Faustino Sarmiento en la convención reformadora. Sarmiento y Alberdi, ambos identificados con la “generación del ’37”, sostuvieron una notoria rivalidad expresada en amplios debates públicos. Una particularidad de esta reforma es que si bien se fortaleció al federalismo, la íntima razón de este empoderamiento a las provincias frente al Estado Federal se encuentra en la necesidad de proteger los intereses de la provincia de Buenos Aires, que en aquél tiempo tenía el control del puerto de la ciudad de Buenos Aires. Paradójicamente, la Constitución de 1853, menos federal, había previsto herramientas para balancear el peso de la provincia de Buenos Aires frente al resto de provincias, por ejemplo, disponiendo que la capital estaría ubicada en la ciudad de Buenos Aires; mientras que en 1860, la constitución -más federal- consolidó el predominio de la provincia de Buenos Aires. La situación varió en parte con la reforma de 1866 (sobre derechos aduaneros) y luego, con la ley de capitalización de la ciudad de Buenos Aires.

⁴⁶ Como antecedente puede señalarse el dictamen preliminar de octubre de 1986, producido por el “Consejo para la Consolidación de la Democracia” (órgano creado en la presidencia de Raúl Alfonsín en 1985, cuyo coordinador fue Carlos Santiago Nino) aconsejando una reforma constitucional que fortalezca el federalismo y asegure la autonomía municipal.

la división de poderes como pilar del sistema de gobierno, en el orden federal y provincial, ha consolidado el poder en el presidente y los gobernadores, quienes en rigor son los reales detentadores del poder político⁴⁷. Esta imagen se suma al funcionamiento del sistema federal, en tanto el gobierno nacional, con el Poder Ejecutivo a la cabeza, ejerce un predominio sobre los gobiernos provinciales (Hernández, 2009: 8). Sin embargo, es dable aclarar que este esquema de análisis que enfrenta la faz normativa con el funcionamiento del sistema -de tradición en la doctrina jurídica argentina- está basado en observaciones que, en la actualidad, vienen siendo muy cuestionados por investigaciones recientes. En este sentido, un profundo estudio del funcionamiento del federalismo argentino desde 1983, realizado por Marcelo Leiras, demostró que el predominio del gobierno nacional frente al provincial sólo se da en el aspecto económico financiero, pero a nivel político, los gobiernos provinciales son autónomos. La subordinación financiera coexiste con la autonomía política. Pero -más relevante aun-, el autor demostró que lo que habitualmente se critica del federalismo no es el funcionamiento “equivocado” de este sistema, sino en verdad su funcionamiento tal como surge de las reglas formales que lo constituyen como sistema político (Leiras, 2013).

Por otra parte y en orden al deslinde de competencias entre Estado Nacional y provincias, desde el punto de vista institucional, sucesivos cuerpos normativos nacionales (leyes, decretos) fueron avanzando sobre competencias reservadas a las provincias. El ejemplo prototípico es el sistema tributario⁴⁸. La propia CSJN ha convalidado estos avances, en general, bajo el fundamento de la emergencia económica y social. Paralelamente, los mecanismos que deberían contribuir al fortalecimiento del federalismo, tal el caso de las leyes-convenios, la creación y funcionamiento de organismos federales, la participación de las provincias en los entes reguladores de servicios

⁴⁷ El presidente y los gobernadores son los reales detentadores del poder político (Hernández, 2009: 262). Nos parece atinado aquí citar a Amaya (2014) quien, comentando el modelo de democracia delegativa expuesto por Guillermo O'Donnell, señala que este tipo de democracias se basan en la premisa que el que gana la elección presidencial, gana todo, es decir, tendrá el derecho de gobernar como lo considere apropiado, restringido sólo por las relaciones de poder existentes, que tratará de sortear. El presidente se vuelve una figura casi paternal, más aun en aquellos casos donde se logran amplias mayorías populares (: 117).

⁴⁸ En el capítulo 3 nos acercaremos a la problemática del sistema de coparticipación de impuestos.

públicos, han tenido nula o escasa injerencia. De igual forma, la actividad de foros de gobernadores no ha tenido un amplio recorrido en la formación de políticas públicas⁴⁹.

Por otro lado, observando ahora los determinantes estructurales, frente a las condiciones que generaron el predominio de Buenos Aires frente a las restantes provincias, el régimen federal lejos de revertir estas asimetrías parece haberlas potenciado. La estructura socioeconómica del país se sintetiza en los siguientes datos: en un radio de 500 kilómetros desde la Capital Federal, se encuentra el 80 % de la riqueza del país; un tercio de la población total del país se encuentra en el área metropolitana de Buenos Aires (AMBA) la que, además, concentra al menos el 40% del producto bruto. La economía que concentra aproximadamente el 60% de su producto en tan sólo dos jurisdicciones, la Ciudad y la provincia de Buenos Aires, y alcanza el 80% del total si a esas dos jurisdicciones se le suman las provincias de Córdoba, Santa Fe y Mendoza (Cetrángolo y Jiménez, 2004). Tal centralización de la economía, de la población y de la infraestructura, impide que la “supuesta” imagen normativa del federalismo sea una realidad.

Al analizar la interacción entre instituciones y actores en la configuración de las relaciones intergubernamentales, Jordana describe el caso argentino en estos términos:

“Los sucesivos enfrentamientos y acuerdos entre el gobierno nacional y las provincias durante el periodo democrático iniciado en 1983, dan fe de los problemas presentes en mecanismos institucionales que estructuran las relaciones intergubernamentales en este país. Parece evidente que el marco de relaciones lo constituye la negociación constante entre los ejecutivos provinciales y el ejecutivo nacional, quedando los poderes legislativos en un segundo plano, así como el poder judicial, que curiosamente apenas interviene para deslindar este tipo de conflictos. Los partidos políticos también están muy presentes, pero también en segundo plano, ya que no son organizaciones centralizadas y con capacidad de coordinación, sino que constituyen numerosas redes y facciones dirigidas por líderes

⁴⁹ El foro o liga de gobernadores tuvo una relevante injerencia en la gobernabilidad político-institucional luego de la crisis de final del año 2001. Apuntemos, por ejemplo, que en agosto de 2017 se produjo una reunión de gobernadores peronistas que la prensa denominó “liga de gobernadores”, motivada especialmente por la demanda que interpuso la provincia de Buenos Aires ante la CSJN para discutir el denominado “fondo del conurbano”, ello además, en una coyuntura electoral (https://www.clarin.com/politica/gobernadores-pj-reunen-toman-distancia-macri-cristina_0_r1qAeQBL-.html).

políticos que, generalmente, ostentan cargos electos y disponen de recursos suficientes para ejercer un cierto patronazgo político. El mecanismo de relación habitual entre las provincias y la nación es la negociación que se establece, a veces, de forma conjunta y, otras veces, bilateral. Sin embargo, los procedimientos de negociación están poco estructurados, con apenas reglas de decisión, más allá de las reglas de la unanimidad que establece la propia Constitución. La escasa sofisticación de los procedimientos de negociación conduce a la aparición de constantes bloqueos decisorios, que no pueden ser superados mediante la intervención de otro tipo de actores, que activen otras vías de articulación en las relaciones intergubernamentales, dada su debilidad -partidos centralizados, administración pública profesional- y que refuerza los mencionados bloqueos. Tampoco es muy destacada la imposición de decisiones de carácter jerárquico desde el nivel nacional en los temas horizontales, tan habitual en otros sistemas de gobierno de multinivel, aunque sí se observa que existe una constante dirección jerárquica en el detalle de muchas políticas sustantivas, así como en el manejo de algunos fondos especiales” (2003: 13).

Este autor introduce un concepto que, en nuestro trabajo, será clave para entender los conflictos interprovinciales. Expresa Jordana:

“Una de las situaciones típicas aparecidas con bastante frecuencia como consecuencia ha sido la “explotación oportunista” de un nivel de gobierno respecto a otro. En otros términos, esta situación consiste en la aparición de comportamientos en un nivel de gobierno que aprovechan las debilidades de otros niveles para beneficio propio, sin tener en cuenta los efectos conjuntos de tales comportamientos” (2003: 2).

Este concepto lo aplicaremos en la relación interprovincial, que es una especie dentro de las relaciones intergubernamentales. En su conclusión, Jordana encuentra que:

“la existencia de modelos de articulación de las relaciones intergubernamentales, centrados básicamente en una sola vía de las tres mencionadas⁵⁰, como por ejemplo los cargos

⁵⁰ Las tres vías son: los cargos públicos, los partidos políticos y los profesionales y técnicos.

públicos en Argentina y los partidos políticos en Bolivia, conduce fácilmente a la aparición de comportamientos basados en la ‘explotación oportunista’” (2009: 17).

Dada la tipología de relaciones intergubernamentales, para el caso Argentino agrega:

“la tentativa de algunas provincias de continuar endeudándose hasta alcanzar una situación de quiebra, esperando el rescate final del gobierno nacional, introducía una dimensión oportunista en las relaciones intergubernamentales -frente al resto de provincias y al propio gobierno nacional-” (Jordana, 2003: 14).

Los comportamientos oportunistas se dan, precisamente, en las relaciones que Bidart Campos (2003) indicó como “de cooperación” y que nosotros preferimos llamar “de articulación”. Estos comportamientos están presentes en el posicionamiento de una provincia frente al Estado Nacional, frente a las restantes provincias o frente a otra en particular, y están guiados por una racionalidad estratégica (en los términos de Acuña, 1995b) que determina la propensión de los actores a asumir conductas oportunistas.

De allí, como corolario de nuestra hipótesis, afirmamos que:

Ante la ausencia de condiciones político-institucionales que le exijan entablar relaciones cooperativas y le otorguen un contenido concreto a la cooperación, el comportamiento del actor (en este caso, será el gobierno provincial) estará sólo condicionado por las condiciones estructurales, los recursos de que dispone y las factibilidades del sistema político.

En ausencia de aquellas condiciones, los actores tendrán incentivos para configurar situaciones de explotación oportunista.

En el nivel inter-provincial, las condiciones estructurales tienen especial relevancia en esta configuración.

Las principales variables

Los conflictos interprovinciales no pueden ser escindidos del tipo de relaciones que, dentro del sistema político-institucional, se establecen entre los estados provinciales hacia el interior de la federación. Estas relaciones requieren formas específicas de articulación, es decir, mecanismos de canalización de conflictos que deberían contener un presupuesto institucional (la regla), identificar sujetos con funciones específicas y ordenar una determinada actividad (procedimientos, implementación). Las instituciones (el sistema de reglas) y los actores (protagonistas del juego), son esenciales para el análisis de las relaciones y los conflictos que se derivan de las mismas. No obstante, es importante no perder de vista que estas relaciones están imbuidas en un marco de constreñimientos mayor que les fija límites por un lado, y por otro, les otorga un contexto valorativo que puede variar la dirección de los comportamientos que asumen los protagonistas en un momento dado.

Asumiendo que, por la extensión del trabajo, dejaremos de lado muchas variables explicativas, trataremos de revisar los siguientes constreñimientos que, entendemos, cobran mayor relevancia en los conflictos. Para determinar esta importancia, nos enfocamos en la tipicidad del caso que es la referencia central de este trabajo. Así, del conflicto entre La Pampa y Mendoza por las aguas del Atuel, observamos que:

El caso configura un conflicto protagonizado por dos provincias cuyo contenido es la discusión por el aprovechamiento de recursos naturales compartidos (las aguas de un río), en el marco de un federalismo que formalmente establece la igualdad entre los estados provinciales pero que no modifica la desigualdad estructural entre provincias, y que dada la temática (ambiental), la cuestión aparece relativamente expuesta a cambios valorativos (ideológicos).

Complementando la caracterización y confrontándola con nuestras hipótesis:

En el desarrollo de relaciones interprovinciales, las características estructurales (económicas, sociales, geográficas) determinan el predominio de una provincia frente a la otra. El gobierno de la primera está racionalmente predispuesto a

asumir comportamientos de tipo “explotación oportunista”, aprovechando básicamente su situación de privilegio.

La traducción de este comportamiento oportunista es la acción dirigida a mantener el statu quo.

Como corolario de las hipótesis, especulamos con que:

Los comportamientos de tipo oportunistas pueden transformarse en comportamientos cooperativos por imperio de cambios a nivel ideológico que, aun sin modificación de la estructura, “redirijan” los comportamientos y rompan (al menos en parte) el statu quo.

Sin embargo, estos cambios ideológicos o culturales (traigan o no aparejado un cambio normativo) no pueden por sí solos afectar la situación de base por la cual se consolidó la explotación, al menos cuando tal consolidación operó también institucionalmente (por ejemplo, mediante el reconocimiento de la situación por la autoridad llamada a dirimir conflictos derivados de la falta de articulación).

Con ello sostenemos que los cambios valorativos pueden provocar sólo una oportunidad para que opere un cambio en las reglas (formales o informales) que estructuran el juego de los principales actores involucrados en estas relaciones interprovinciales, y esa oportunidad requiere de una institucionalidad determinada.

Las anteriores consideraciones -a modo de corolarios de nuestras hipótesis- enfocan en particular el caso del Atuel, aun cuando tienen una ligera pretensión de generalización. Además, cabe admitir que a pesar que las variables político-institucionales son indispensables para el análisis, este debe complementarse con la observación de otros determinantes y constreñimientos que enfrentan los protagonistas (los gobiernos provinciales). Dada la metodología que seguimos en este trabajo, la necesidad de considerar estos otros aspectos

(estructurales e ideológicos) también se corresponde con la relevancia que los propios actores (protagonistas) le atribuyeron en la expresión y defensa de sus distintas posiciones, en el marco de la audiencia pública ante la CSJN, instancia procesal desarrollada el día 14 de junio de 2017 en el Palacio de Tribunales, en el marco de la causa “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas” (L243/2014).

Apuntemos algunas consideraciones relativas a las variables. Así:

(i) La **estructura socioeconómica** juega un papel central en un conflicto interprovincial donde se encuentra en discusión el aprovechamiento de recursos naturales “compartidos”. Esta consideración nos permite abrir el análisis a otros conflictos suscitados entre dos o más provincias, fuera del caso del río Atuel.

La configuración de una economía agro-exportadora, la presencia de productos transables, la infraestructura y la inversión acumulada, la cantidad y calidad de mano de obra empleada, la tecnología aplicada y no aplicada⁵¹, los *costos del cambio*, todo ello resulta determinante del marco de posibilidades para los actores, al menos del punto de partida, esto último porque es probable que en un conflicto al menos una de las partes pretenda modificar precisamente ese marco estructural⁵². En el caso particular del Atuel, dentro de las variables estructural – económica, identificamos la presencia agregada de un sistema de producción agrícola, con mayor presencia de la producción frutihortícola, basado exclusivamente en el riego por derivación de aguas de ríos. En este sistema productivo, el Atuel es vital. La estructura fue montando en la zona sur de la provincia de Mendoza desde hace varias décadas, acompañada, promocionada y solventada en parte por el gobierno provincial.

⁵¹ En el conflicto por el río Atuel es muy importante el sistema de riego que ha venido utilizando Mendoza, la tecnología aplicada y los tipos de riego no desarrollados o no de forma suficiente. Este punto es uno de los principales aspectos de cuestionamiento por parte de La Pampa.

⁵² Podría suceder que ninguna de las partes quiera variar la estructura, por ejemplo, en el caso que se esté discutiendo el destino de las regalías por el aprovechamiento de recursos o los beneficios de la estructura ya montada.

(ii) Agregamos dos dimensiones dentro del conjunto de variables estructurales: el tiempo y la situación geográfica. Entendemos que son fundamentales para entender el caso del Atuel en la perspectiva de otros conflictos interprovinciales.

Importa el **tiempo** porque consolida las situaciones haciendo más costosa la modificación del estado de cosas o, en su caso, fijando un límite de factibilidad para retornar a un *tiempo 0* o situación inicial. Esto último impacta directamente en lo esperable, en lo posible. En un contexto litigioso, el tiempo tiene efecto en el contenido del Derecho de Daños⁵³, al menos en su configuración primordial como reparación integral que se traduce en el anhelo de *volver las cosas al estado inmediato anterior a que se produjera el hecho dañoso*.

Con este determinante, retomando nuestras hipótesis, extraemos un nuevo corolario:

El tiempo juega un papel fundamental en las condiciones estructurales que enmarcan la cuestión conflictiva, dado que la relación “tiempo - posibilidad de revertir el statu quo” es inversamente proporcional, y en ella se consolidan los comportamientos oportunistas.

Esta dimensión implica una condición para la resolución efectiva de un conflicto como el que hemos tipificado.

Por otro lado, teniendo en cuenta que se trata de conflictos entre dos o más provincias, la **situación geográfica** resulta un condicionante de la “posición de privilegio” en que se encuentra una de las provincias frente a otra u otras. En el caso de un río, la ubicación determina que el gobierno que controla el territorio superior (*arribeño*) pueda determinar unilateralmente el aprovechamiento del recurso.

(iii) Las **valoraciones culturales e ideológicas** juegan eventualmente un papel central en el conflicto interprovincial, dependiendo de la materia sobre la que versa el conflicto. Dependerá de *la cuestión problematizada* en particular.

⁵³ Puede ser considerado una rama del Derecho, o una sub-rama del Derecho Privado. Estudia las reglas que determinan los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones legales y aquellas que estructuran la reparación de esas situaciones dañosas.

El caso del Atuel, así como otros casos semejantes, tiene como núcleo de contenido *un ámbito tan real como conceptual*. Si bien esta importantísima consideración será objeto de análisis en profundidad en el capítulo 4, conviene aquí señalar que en un conflicto que versa sobre el uso de aguas de un río⁵⁴, es sustancialmente distinto hablar del aprovechamiento de un dominio o cosa, sindicarla como un “recurso natural”, introducir el término “medioambiente” o hablar de “derecho humano” a un recurso. Son distintas valoraciones que se instrumentan a través de conceptos y de ellos depende, en última instancia, la evolución normativa y en gran parte los comportamientos individuales y colectivos frente a un determinado fenómeno. Entonces, para analizar el caso, resulta fundamental determinar si el mapa cognoscitivo y valorativo sea del colectivo social (“la sociedad”), de un grupo relevante de personas o de ciertos sujetos (actores individuales) que se encuentran en una posición privilegiada en el sistema político, se ha visto especialmente influido por nuevas concepciones, nuevos paradigmas o refocalizaciones sobrevenidas en el ámbito, materia, área de conocimiento o intervención, en la cual se incluya el caso en su contenido (los llamaremos “cambios”).

Estos *cambios* se enmarcan en otros fenómenos o procesos de los cuales destacaremos algunos: la evolución del contenido del Derecho; el papel que juega el activismo judicial como factor de cambio interpretativo del sistema normativo; la influencia de los organismos internacionales en materia de derechos humanos y medioambiente; la irrupción de un paradigma de protección del ambiente⁵⁵; la revitalización de la participación ciudadana⁵⁶, entre otros. En Argentina, la

⁵⁴ Las consideraciones pueden ser aplicables a cualquier recurso natural. Podrían en cierta medida aplicarse a otros bienes colectivos.

⁵⁵ Preferimos entender este cambio como una refocalización dentro de un espacio controversial, el aprovechamiento de recursos naturales. Volveremos sobre ello más adelante.

⁵⁶ La participación ciudadana responde a un cambio relativamente profundo en la concepción democrática. A la democracia formal o representativa se le incorpora un componente de participación que fomenta la formación de una ciudadanía activa, que actúa en la vida política, controla la gestión e interviene en la toma de decisiones, especialmente legitimando decisiones públicas o interpelando a los funcionarios mediante el ejercicio de una gama de facultades que contiene el sistema normativo. La democracia participativa (o deliberativa) de algunos modelos en Ciencia Política, o las denominadas “formas de democracia semidirectas” del Derecho Constitucional, aluden a este fenómeno que enriquece el sistema representativo. Las audiencias públicas son un canal prototípico de participación y son frecuentes en sede administrativa, donde consisten en mecanismos procedimentales de toma de decisiones (v.g.: para la suba de tarifas de servicios públicos). Las audiencias públicas en sede judicial poseen notas comunes con las administrativas, como por ejemplo permitir la expresión de diversas posturas y argumentos frente a un caso que debe resolverse. En sede judicial, al tratarse de un proceso judicial, son las partes las que

reforma constitucional del año 1994 significó la constitucionalidad de muchos de los “cambios” que venían gestándose a nivel infra-constitucional, en el plano ideológico o que constituían directamente reglas informales del sistema institucional. La tutela del medioambiente es un típico supuesto de ello.

(iv) Finalmente, las variables político-institucionales permiten explicar la dinámica conflictual. Son las reglas y los actores que intervienen en la dinámica de las relaciones interprovinciales en general y la relación entre las dos provincias por el aprovechamiento de las aguas del Atuel en particular (el juego), las dos dimensiones que permiten explicar gran parte de los fenómenos socio-políticos. Presentaremos aquí las reglas y los actores que se entrelazan en estas relaciones, para retomarlo en los siguientes capítulos.

En cuanto a **las reglas**, Jordana habla de una “canasta” que rige las relaciones entre los actores y que se concretan en diversos incentivos institucionales y mecanismos de control con capacidad para afectar el comportamiento de los actores que se mueven en los distintos niveles de gobierno. Esta canasta de reglas “se forma con elementos institucionales -tanto formales como informales- pertenecientes al conjunto de actores que participan en un sistema de relaciones intergubernamentales” (2003: 6-7), y debería impactar en los tres niveles de conexión que señala este autor: sistemas de comunicación, sistemas de coordinación y sistemas de toma conjunta de decisiones.

En las relaciones que indagamos, interesan las reglas que fijan la resolución de los conflictos entre provincias en el marco del sistema federal. Debemos, pues, observar los mecanismos concretos que en un sistema federal podemos encontrar para articular o coordinar los comportamientos de los gobiernos locales, asumiendo que los intereses, potencialmente siempre en pugna, se encuentran formalmente en colisión. Teniendo en cuenta el régimen político y la presencia de provincias en el conflicto, las reglas que enmarcan las relaciones son del tipo R3 en los términos de Carlos Acuña.

intervienen y a ellas se suman *otras voces*, como por ejemplo los denominados “amigos del tribunal”, una figura típica del Derecho Anglosajón. En el capítulo 4 volveremos sobre estas cuestiones.

Por su parte, debemos observar que en el cuadro de posibilidades que enfrenta el sujeto, las reglas no sólo imponen criterios de conducta debidos, sino también fijan límites a la acción porque establecer mecanismos de asignación de poder (capacidad, facultad) en determinado momento, tiempo y sustrato fáctico⁵⁷. Una norma de conducta establece un deber a los sujetos alcanzados; ese deber se concreta en la determinación a priori de una conducta esperada. Sin embargo, estas normas son incompletas si no están seguidas de una norma que fije la consecuencia de la verificación de la conducta vedada, es decir, que asigne una consecuencia a la transgresión. La distinción entre normas de competencia y de conducta, nos servirá como aproximación para analizar la intervención de la CSJN, el ejercicio de la “función dirimente”, el comportamiento de los actores involucrados, los alcances de la intervención y eventuales efectos (lo esperado y lo esperable).

En estas relaciones, las reglas marcan el espacio o marco para el juego de los actores. Como ya hemos señalado, las instituciones no pueden ser escindidas de **los actores** que, en definitiva, son quienes las actúan. El significado de actor ya lo hemos indicado más arriba, sin embargo, no podemos soslayar el hecho que este término “es un concepto abierto que el analista debe adaptar a los requerimientos de su estudio” (Acuña y Chudnovsky, 2014: 37). Quienes asumen el rol de actores, quienes son los protagonistas del(de los) caso(s), debemos observarlo en el escenario particular en que se articulan las relaciones que se analizan; pero ello no impide inferir algunos caracteres que permitan identificar la presencia de determinados actores (o grupos de actores) que juegan en general en este tipo de relaciones y conflictos.

De esta forma, Jordana identifica tres grupos de actores protagonistas: los cargos públicos, los partidos políticos y los funcionarios y profesionales. Destaca este autor:

“Una cuestión clave, por lo tanto, consiste en analizar hasta qué punto las características de esta ‘canasta’ de reglas que influyen en las relaciones intergubernamentales introducen

⁵⁷ Por ejemplo, una norma sobre competencia asignará poder a un sujeto u órgano, en un momento determinado y por un plazo, para de conocer y resolver determinada temática, materia o conjunto de eventos fácticos que se presenten en ese lugar y en ese tiempo.

incentivos efectivos para que los distintos actores se orienten hacia comportamientos que faciliten mejoras en los resultados de las políticas públicas y sociales. Asimismo, también se debe observar hasta qué punto tales reglas estimulan más la propensión al conflicto o a la cooperación entre los factores pertenecientes a los distintos niveles de gobierno” (2003: 6-7).

Observando el caso por el río Atuel, identificamos a sus protagonistas:

<i>Dentro de la categorización de Jordana</i>	<i>Fuera de la categorización</i>
<p>Cargos públicos Gobiernos Provinciales Gobierno Federal PEN – Congreso – CSJN</p> <p>Partidos políticos</p> <p>Funcionarios y técnicos Inst. con injerencia en temas hídricos Universidades Representaciones letradas</p>	<p>Empresariado</p> <p>Organizaciones medioambientales</p> <p>Pueblos originarios</p> <p>Medios de comunicación</p> <p>Academia</p>

Teniendo en cuenta que el principal mecanismo para resolver la falta de articulación es la intervención de la autoridad judicial, concretamente la CSJN, en los conflictos interprovinciales de envergadura (por ejemplo, en el caso del Atuel), relación entre actores y reglas nos plantea algunas preguntas:

¿Alcanza la intervención de la autoridad judicial para lograr que los gobiernos provinciales articulen sus comportamientos en pos de superar un conflicto? De ser negativa la respuesta, ¿a la intervención de la CSJN la debe acompañar la labor en el mismo sentido de los otros dos poderes federales (Poder Ejecutivo y Congreso)?

Si a las anteriores preguntas las contextualizamos en relación a conflictos interprovinciales que versan sobre “zonas compartidas” (sean territoriales y/o competenciales), y si además sumamos que la propia institucionalidad ha conducido a mantener y reproducir un estado de cosas que es

directamente proporcional con los privilegios estructurales que posee una de las partes en conflicto, es legítimo preguntarnos:

¿Es posible un cambio en la situación actual si no media un previo cambio a nivel estructural (por ejemplo, incorporación de tecnología)?, ¿los cambios a nivel ideológico pueden permear los factores que conducen a mantener una explotación oportunista?

3. POLÍTICAS PÚBLICAS, (RE) DEFINICION DEL PROBLEMA Y REFOCALIZACION

Los conflictos interprovinciales en general, y el conflicto por la utilización de las aguas del río Atuel en particular, pueden ser analizados desde distintas perspectivas y bajo diferentes enfoques. Dada la configuración del caso, el análisis que proponemos en este trabajo se completa con algunos elementos conceptuales propios del análisis de políticas públicas⁵⁸. De acuerdo con Tamayo Sáez (1997), el análisis de políticas públicas puede centrarse en distintos aspectos: el problema a tratar, sus dimensiones y gravedad; la implicación y el comportamiento de los actores y sus intereses en el proceso de la política; los objetivos, metas, y su adecuación con los logros; los medios e instrumentos utilizados para desarrollar la política (: 283). En nuestro análisis puntualizaremos el problema y su (re) definición, y para ello observaremos su historia, el impacto del conflicto en relación al sistema federal y los alcances de la intervención de la CSJN, en esto último podremos ver cómo se implementa el mecanismo constitucional previsto formalmente para dirimir quejas entre provincias.

⁵⁸ Para abordar la problemática propuesta desde esta perspectiva, deberíamos enfocar la *política pública de coordinación o articulación* en general, o concentrar la atención en la articulación en un área en particular. Nosotros hemos preferido observar la problemática haciendo pié en otras perspectivas que, en verdad, son complementarias.

En los siguientes acápite esbozaremos las herramientas analíticas de las que echamos manos en este trabajo y que pretendemos amalgamar con las conceptualizaciones expuestas en los anteriores acápite.

Las políticas públicas.

Como destaca Martínez Nogueira, “son muchas las definiciones que pueden darse de las políticas públicas, ya que ésta es una noción relativamente difusa por tratarse de términos polisémicos”. Este autor las define:

“[como] un campo de acción del estado, una declaratoria de intención, un proceso de conversión, un ciclo de acción y un conjunto de impactos” (1995: 2-3).

Por su parte, si bien afirmando lo controvertido del sentido y extensión que cabe otorgar al término *política estatal o pública*, Oszlak y O’Donnell expresaron:

“...concebimos [a la política pública] como un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una, cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil. De dicha intervención puede inferirse una cierta direccionalidad, una determinada orientación normativa, que previsiblemente afectará el futuro curso del proceso social hasta entonces desarrollado en torno a la cuestión” (1981: 15).

Las políticas son un conjunto de objetivos, decisiones y acciones emprendidas por un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios (conf. Tamayo Sáez, 1997: 281). Son procesos de toma de posición del Estado en relación con *una cuestión*, es decir, un asunto, necesidad o demanda socialmente problematizado que concita la atención, interés y movilización de sectores significativos de la sociedad (conf. la clásica definición de Oszlak y O’Donnell, 1981). Expresaron estos autores que, a lo largo de este proceso, diferentes actores afectados o beneficiados por la cuestión, toman posición frente a ella y sus comportamientos tienden a modificar el mapa de relaciones sociales y el universo de problemas que son considerados en un

momento dado. Estos comportamientos pueden implicar no sólo una acción dirigida a colocar el asunto en la agenda, sino también puede significar un bloqueo o exclusión del sector que pretende imponer el asunto (conf. Oszlak y O'Donnell, 1981: 13-14)⁵⁹.

Interesa destacar dos caracteres fundamentales de las políticas: (a) son el resultado de complejas interacciones entre actores con intereses, información y creencias disímiles, en el contexto de determinados marcos institucionales (conf. Saiegh y Tommasi, 1998); y (b) constituyen un nudo de un proceso social en el que se puede identificar un antes, en el que interactúan un conjunto de actores alrededor de determinada cuestión, con intereses y recursos diferentes, y un después, que consiste en la toma de posición del Estado que tiene su contraparte en la sociedad que, en ocasiones, se cristaliza en instituciones y que siempre provoca un reposicionamiento del resto de los actores. Este último aspecto destaca a las políticas públicas como procesos que tienen un carácter cíclico.

En este sentido, Tamayo Sáez observa que:

“...las políticas públicas se pueden entender como un proceso que se inicia cuando un gobierno o un directivo público detecta la existencia de un problema que, por su importancia, merece su atención y termina con la evaluación de los resultados que han tenido las acciones emprendidas para eliminar, mitigar o variar ese problema. El proceso o ciclo de construcción de las políticas públicas comprende las siguientes fases: 1. Identificación y definición del problema. 2. Formulación de las alternativas de solución. 3. Adopción de una alternativa. 4. Implantación de la alternativa seleccionada. 5. Evaluación de los resultados obtenidos” (1997: 281-282).

En el tipo de conflicto que estudiamos aquí, centraremos el análisis en la etapa inicial de la política: la identificación y definición del problema, también conocido como la formación de la agenda; y más concretamente, observaremos las determinaciones vinculadas con la (re) definición del problema. De allí que sea importante tener presente la relación entre problema,

⁵⁹ Estos autores dan como ejemplo el caso en que se adopta una política estatal con el ostensible propósito de resolver la cuestión A, pero con la intención real de desviar atención y recursos que de otra manera amenazan plantear una nueva cuestión. (Oszlak y O'Donnell, 1981: 14).

cuestión y política pública. En este punto, la literatura observa en general el contexto de la política y la agenda.

Como lo destacaron Oszlak y O'Donnell:

“...vista cada cuestión aisladamente, el problema político se plantea en torno a si esa cuestión merece serlo, cómo debe ser definida y con qué recursos se respaldan las posiciones tomadas por los actores. Visto en conjunto, el problema es el conflicto y las coaliciones que se generan alrededor de las cuestiones que deben integrar la agenda” (1981: 24).

Para entender qué es la agenda, apelemos nuevamente a Tamayo Sáez:

“...el volumen total de problemas que preocupan a la sociedad es más amplio que el de problemas que reciben atención por parte de las administraciones públicas. No todos los problemas detectados tienen la misma prioridad para los decisores públicos, sólo algunos de ellos tienen la entidad suficiente para convertirse en problemas públicos. Al conjunto de problemas que preocupan a una sociedad en un momento determinado se le denomina agenda sistémica. De esa agenda, los decisores públicos extraen algunos y confeccionan la agenda institucional o agenda política (Jones, 1984). Esta agenda está compuesta por los problemas que los directivos públicos consideran prioritarios en un momento determinado. La inclusión de un problema en la agenda institucional es una condición necesaria, pero no suficiente, para que el problema dé lugar a una política pública que intente solucionarlo” (1997: 289).

De la definición del problema a la focalización en un espacio controversial.

La (re) definición de la cuestión aparece vinculada indisolublemente con la política pública, es decir, con el proceso de toma de posición sobre el problema “visualizado”. Sin embargo, observamos que no siempre está en discusión la inclusión del asunto en la agenda. De hecho, en ocasiones la cuestión puede llevar largo tiempo en agenda sin modificación de su carácter conflictivo. En estos supuestos, más que la identificación del problema es la definición del

mismo aquello que, en definitiva, conmueve la atención de los eventuales *decisores políticos*⁶⁰ involucrados.

En el mismo sentido, en los casos donde la cuestión es demasiado trascendente para perder vigencia en la agenda, a pesar del extenso tiempo que lleva el proceso, es probable que en el problema cobre mucha importancia la valoración inmersa en la definición del problema, que la faz técnica y burocrática involucrada o la factibilidad de la solución. La “opinión” de los actores relevantes en el tema, los cambios en las valoraciones, las *nuevas problematizaciones* del problema inicial, la concreción de coaliciones, la oportunidad institucional de re-planteo del problema, todo ello parece fundamental para que una cuestión -que se encuentra en la agenda- avance hacia una eventual resolución. De ello deducimos que la dificultad de la problematización no pasa siempre por el ingreso de la cuestión en la agenda, sino que en ocasiones lo relevante está determinado por cómo “valorativamente” se mantiene la cuestión en agenda o sufre mutaciones en la puesta en agenda⁶¹. En ello, los “cambios” en la percepción de la problemática asumen un papel esencial. Asumiendo que el escenario fue, es y será conflictivo, entendemos que el *modelo de refocalización en espacios conflictivos* es óptimo para analizar el caso.

Esta perspectiva no es caprichosa, por el contrario, permite la incorporación de una idea que está presente en la literatura: los problemas, en rigor, son construcciones. Así lo advierte Tamayo Sáez:

“los problemas no existen, sino que son contruidos, definidos subjetiva e interesadamente por un observador. Actores distintos entenderán el problema planteado de manera diferente, reflejando en sus respectivas definiciones sus propios intereses y valores. (...) la definición de problemas es ante todo una cuestión política, decidir a quién se tiene en

⁶⁰ Usamos esta expresión para aludir, en forma genérica, a los distintos actores estatales, individuales y colectivos, que actúan en el proceso de políticas públicas y tienen la capacidad legal (competencia) para emitir opinión, validar cursos de acción, exigir determinados comportamientos de otros actores, etc. En lo particular, serán actores que tienen capacidades institucionales para intervenir en el asunto y mediar en un conflicto.

⁶¹ La verdadera lucha se da en la definición del problema, en el foco de la problemática y su contenido general que, en definitiva, condicionará los caminos eventuales para su resolución y las alternativas que podrán proponerse.

cuenta y hasta qué punto. El apoyo para la decisión sobre la definición del problema se resuelve con herramientas políticas –consultas, reuniones, intercambios de información, negociaciones– y posteriormente con técnicas instrumentales –fijación de las fronteras del problema, cuantificación del número de afectados, comprensión de sus posibles ramificaciones y evaluación de la gravedad e intensidad del problema” (1997: 286-287).

Destaca también Martínez Nogueira:

“Los problemas son "construcciones sociales": no existen si no son enunciados por actores sociales. Son significados atribuidos a hechos, circunstancias o situaciones, llenos de valoraciones y de percepciones selectivas” (1995: 22).

El acceso de un problema a la agenda está relacionado con el poder, los valores y las tecnologías. El primer elemento determina que la inclusión de una cuestión en la agenda es el resultado de un proceso de competencia entre asuntos y necesidades, así como de confrontaciones de perspectivas sobre su sentido; esas confrontaciones involucran a actores sociales con diferentes recursos, capacidades organizacionales y de gestión, así como articulaciones con los ámbitos institucionales establecidos. En segundo lugar, un problema puede ser el producto de una diferente evaluación de la situación, producto del cambio en los valores sobre algún aspecto de la realidad⁶². Finalmente, la disponibilidad de una nueva tecnología puede convertir a un ámbito de la realidad no problematizado anteriormente en un objeto de debate público (Martínez Nogueira, 1995: 22-23).

Por otra parte, siendo que la conflictividad de un asunto dentro de una comunidad es el factor que favorece su expansión y difusión⁶³, cuando más conflictivo se vuelve un asunto más probabilidad tendrá de ser visto por los decisores políticos. Los atributos de controversia facilitan que el asunto se convierta en un *issue* o cuestión, en nuestros términos, en un conflicto *visible* no sólo para el público sino para los tomadores de decisiones públicas. No obstante ello, cualquier cuestión conflictiva no es parte de la agenda pública, sino cuando el asunto es

⁶² Uno de los ejemplos que da este autor es, precisamente, la problemática del medioambiente.

⁶³ Cobb y Elder (1972) plantearon la “premisa de conflictos de grupo”, según la cual sólo logran volverse públicos aquellos asuntos, demandas, reivindicaciones y/o problemas que son de carácter controvertido y/o polémico.

visualizado, sea por la intervención de determinados órganos gubernamentales, por la masividad que adquiere, por la movilización de grupos, etc. Además, la visualización debe ser *valorativa*. Esto último implica un cierto consenso en la necesidad de intervenir de alguna manera en el asunto, aunque tal intervención sea bloqueando o impidiendo la problematización. Y finalmente, esa visualización valorativa debe implicar una dirección determinada hacia uno o más órganos gubernamentales, a los cuales se les coloca el peso de afrontar la intervención⁶⁴.

Recién con la presencia de las notas apuntadas, un conflicto será efectivamente visible – independientemente de su definición- y con ello se transformará en “algo” concreto para los decisores políticos, algo en que deben actuar. Para describir estas consideraciones utilizamos la expresión *visualización institucional del problema*.

Visualización institucional del conflicto, mecanismo de disparo y ventana de oportunidad.

Cualquier asunto puede permanecer largo tiempo sin variar sus términos conflictivos⁶⁵. Para que “se ponga en movimiento” se requiere de un *disparador* que permita que los elementos antes mencionados cobren suficiente vigor y firmeza como para “obligar” a los decisores políticos. Este “mecanismo disparador” depende del caso, de la problemática. Así, tratándose de un asunto que fácilmente ingresará y/o permanecerá en la agenda (por la relevancia institucional del conflicto, por los actores que involucra, etc.), más que el ingreso del problema en la agenda, interesa observar cómo transitó la cuestión en ella, cómo ha sido valorada por los actores intervinientes y cuáles son las perspectivas y permeabilidades respecto de los *cambios ideológicos, estructurales y/o institucionales*. De allí que el concepto de “disparo” lo compatibilizamos con otra conceptualización: la “ventana de oportunidad” propuesta por John Kingdon (1984). Esta herramienta analítica será útil para focalizar el conflicto interprovincial en general y el problema del aprovechamiento de la cuenca del río Atuel en particular, aun cuando limitemos su alcance conceptual a la (re) definición del problema.

⁶⁴ No alcanza la referencia indeterminada, como sería la identificación del problema y la imputación genérica (“en tal cuestión debe intervenir el Estado”).

⁶⁵ Asumimos que todo asunto público implica un conflicto, al menos potencialmente.

Brevemente, señalemos que el modelo de vertientes múltiples de Kingdon, en general, rechaza la descripción del proceso de políticas públicas como una sucesión de etapas y afirma, en cambio, un sistema de interacciones basadas en tres vertientes: problema, proyectos o soluciones, y contexto político⁶⁶. La premisa de este modelo es que un tema puede subir de importancia en la agenda y puede llegar a ser implementado cuando las tres vertientes convergen en el tiempo y abren una *ventana de oportunidad*. No obstante, para el presente trabajo, la utilización acotada del modelo responde a las características del caso analizado. Creemos que, además de su alcance analítico, el modelo recrea un concepto a modo de imagen que resulta por demás ilustrativa de una situación de apertura, de confluencia de circunstancias que posibilitan un evento. Nos parece que esta imagen de apertura puede retrotraerse a una instancia donde, si bien la apertura aun dista de concretarse plenamente, sí existen determinantes que expresan una orientación hacia una eventual apertura de política. Esos determinantes podemos subsumirlos en las tres vertientes de Kingdon, pero en un grado mucho más modesto de realización.

De esta forma, y para nuestro caso de estudio, planteamos que:

Problema, propuestas, contexto, pueden confluír pero de una forma sub-óptima, menos eficiente, sin vigor para concretar una política determinada, pero con suficiente brío como para visibilizar un problema de tal forma que obligue a determinados actores políticos a asumirlo como un cuestión a resolver.

Entonces, el resultado del esfuerzo no es la formulación de la política pública, sino esa visualización de la cuestión problematizada. Es decir, la oportunidad no es de

⁶⁶ La primera vertiente explica la razón por la cual prestan atención los tomadores de decisión. Ello puede suceder porque determinados estudios sobre un fenómeno demuestran que existe un problema a atenderse, o son nuevos estudios sobre un tema que aportan otros elementos a considerar, se produce un evento extraordinario, una crisis, un desastre natural, etc. La segunda vertiente explica las alternativas o propuestas de resolución de un problema. Se pone foco principalmente en la factibilidad técnica, en la implementación de alternativas, pero también se observa la aceptabilidad de las posibles soluciones, en especial en el ámbito de conocimiento específico que estudia las temáticas relacionadas al problema. Finalmente, la tercera vertiente da cuenta del contexto socio-político y observa, entre otros aspectos, la opinión pública, los grupos de presión, los resultados electorales. Todo ello determina el escenario donde se dan los acuerdos y negociaciones entre distintos actores políticos y los consensos con sectores de la sociedad.

formular la política, sino de definir o re-definir el problema, porque de tal definición dependerá en gran parte la suerte de las alternativas y, también, aunque con menor intensidad, el curso del proceso político en torno al problema, por ejemplo, auspiciando la formación de colisiones de actores sociales, políticos e institucionales, o consolidando colisiones y definiendo la acción estratégica.

La problematización requiere de un evento que “dispare” la visualización de una nueva cuestión o la (re) definición de un viejo problema, así como una ventana necesita de un mecanismo para su apertura. Llamemos “evento gatillo” a la instancia o mecanismo por el cual se conjuga la necesaria visualización del problema y la oportunidad eventual de resolución, en conflictos institucionales complejos. El “mecanismo disparador” no se activa en el vacío, sino en un medio adecuado y en un momento determinado, y además, la *visualización* requiere de un espacio institucional donde confluyan los protagonistas, así como también de un marco de referencia conceptual donde la cuestión pueda desarrollarse a partir de *una visualización valorativa del conflicto*. Estos dos espacios, institucional y conceptual, son indispensables para que un problema pueda ser efectivamente re-definido, o *refocalizado* en los términos que utilizaremos en este trabajo.

De ello derivamos que:

El disparador puede ser múltiple. Una audiencia pública ante el máximo órgano del Poder Judicial, un nuevo proceso judicial en un complejo proceso conflictivo, la actualidad dentro de una larga cronología de sucesos, una nueva mirada sobre añejas cuestiones, con valoraciones y exigencias remozadas.

Sin embargo, lo esencial es la confluencia de los dos espacios, el institucional y el conceptual; y desde este punto de vista, en una audiencia (que en sí misma es sólo una instancia procedimental) podemos observar la confluencia de todos los actores involucrados (protagonistas) en un ambiente reglado y propicio para acercar posiciones sobre un conflicto y, de cierto modo, para (re) construir el problema.

Tanto el mecanismo disparador como la lucha misma por imponer la definición de un problema, exigen considerar la existencia de un ambiente. Entendemos que la audiencia pública abre un abanico de posibilidades de análisis y constituye un verdadero mecanismo disparador en los términos que venimos apuntando. El análisis se desplaza así mucho más allá del problema concreto (por ejemplo, el conflicto por las aguas del Atuel entre las provincias de Mendoza y La Pampa), para avanzar sobre un fenómeno más amplio de referenciación. ¿Cuál es el contenido de la re-definición del problema o conflicto? ¿Qué motivaciones se juegan en la re-definición? En este punto introducimos una nueva conceptualización en el esquema analítico: *la refocalización en un espacio controversial* que Nudler (2004) planteó como modelo. El espacio controversial podría ser el *federalismo* -siempre sometido a tensión institucional, política y económica-, sin embargo consideramos más propio a los fines de su estudio en el caso de referencia, tomar como principal espacio controversial *el aprovechamiento de los recursos naturales*, donde subsumiremos el denominado paradigma medioambiental, pero también, la distribución de bienes y recursos no renovables, donde veremos cómo juega la idea de justicia.

La refocalización en un espacio controversial.

Como dijimos, utilizaremos el modelo de *refocalización* expuesto por Nudler (2004) y la unidad de análisis que propone, los *espacios controversiales*, con las particularidades de este trabajo y de los casos observados.

Este autor ofrece este modelo para analizar la dinámica del cambio conceptual en el ámbito de la ciencia y la filosofía, como superación de las dos vertientes contrapuestas que se registran en la historia de la ciencia, los continuistas y los rupturistas, los primeros ven al progreso del conocimiento como un proceso de acumulación continua y los segundos, como irrupciones de episodios revolucionarios. Frente a estos dos argumentos, Nudler entiende que la dinámica del cambio conceptual implica una trama de continuidades y discontinuidades que juegan en simultáneo; así, propone la refocalización como modelo que, a su vez, requiere de una unidad

de análisis particular: los espacios controversiales⁶⁷. Estos últimos se forman y se mantienen, tal como lo expone Nudler:

“porque las controversias tienen una tendencia intrínseca a propagarse y a generar nuevas controversias o a vincularse con otras controversias ya en marcha, ya sea en torno del mismo problema o de problemas relacionados, constituyéndose y reconstituyéndose de este modo un cambiante espacio controversial común. Un espacio controversial puede llegar a exhibir así una estructura interna bastante intrincada. De todos modos, una distinción que, cualquiera sea la complejidad de la estructura implicada, siempre podemos trazar es la que distingue entre dos grandes regiones dentro de dichos espacios, a saber, la de los problemas que están en el foco de las diversas controversias que integran el espacio considerado, y la de los compromisos metafísicos, metodológicos, teóricos que los actores comparten o aceptan, ya sea de manera explícita o implícita, y que, por tanto, no son objeto de controversia. [...] Dicho de otro modo, sin cierta base, aunque sea mínima, de acuerdo, no hay posibilidad de desacuerdo” (2004: 12).

Esta unidad de análisis se contrapone a las que habitualmente utiliza la ciencia, como la noción clásica de “teoría” o nociones acuñadas por distintos autores que formaron en su momento parte del giro histórico tales como “paradigma”, “programa de investigación”, “tradición de investigación”, etc. Parafraseando a Nudler, el espacio controversial como unidad de análisis presupone una concepción según la cual lo “normal” no es la presencia excluyente de creencias no expuestas a la competencia con otras, sino en todo caso una combinación entre tales creencias y la presencia simultánea de creencias abiertas a la confrontación o competencia (conf. Nudler, 2004: 12)⁶⁸. Si bien este modelo está pensado para un análisis muchísimo más

⁶⁷ El concepto de espacio controversial fue utilizado para interpretar las dinámicas que se generan a partir de la confrontación entre diferentes perspectivas hermenéuticas, observando que los debates entre posturas diferentes cambian su foco de atención de cuestiones semánticas, metodológicas y epistemológicas a problemas de la significación ética y política de la explicación. De esta forma, la “refocalización” consiste en la migración de los presupuestos éticos y políticos hacia el centro de atención de los diferentes argumentos (Velasco Gómez, 2010:390). Asimismo, el modelo fue aplicado al cambio en la filosofía política, particularizando la noción de justicia como campo de trabajo (Velazco, 2010: 395-396).

⁶⁸ La idea de “espacio controversial” la utilizaremos en paralelo a la de “paradigma”, que es típica en la Ciencia Jurídica para describir las visiones sobre un fenómeno determinada, relativamente compartidas entre distintos juristas, que presumen cierta reflexibilidad y transformación del Derecho. Estas ideas estarán presentes cuando introduzcamos en el análisis del caso los cambios a nivel ideológico (que derivaron en cambios normativo) que

amplio, no implica que no pueda ser utilizado como guía en trabajos de menor envergadura. La “refocalización” –aun como idea- nos servirá para entender los cambios involucrados en la problemática, así como su re-definición⁶⁹. Debemos advertir que el “espacio controversial” que identifica Nudler como unidad de análisis tendrá, en nuestro trabajo, una aplicación mucho más limitada, porque en definitiva estamos aplicando la unidad a un caso, y no a un conjunto de controversias estructurado de un cierto modo (conf. Nudler, 2004, nota N° 8). No obstante, explicitados los límites de aplicabilidad de esta expresión, nos apropiamos del modelo para observar en el conflicto por el río Atuel un “espacio” donde la discusión de los actores pasa menos por la idea de “triunfo” de uno sobre el otro⁷⁰ que por imponer una determinada definición del problema, un foco o perspectiva del problema, que se traduzca en la priorización de ciertos aspectos del caso por sobre los restantes.

Paradigmas o refocalización. La evolución en el Derecho y la particularidad del medioambiente.

Asumimos que en el caso de la cuenca del río Atuel (y creemos que extensible a otros casos), el mentado *mecanismo disparador* lo constituye el nuevo proceso judicial ante el máximo órgano judicial del país, y con mucha mayor intensidad, la Audiencia Pública en la que el problema en su magnitud adquiera *visualización*, permite a los actores confrontar en una misma arena institucional y discutir (discurso) el *foco* y la *definición del problema*, y eventualmente, pueda constituirse como una *ventana de oportunidad para la política pública (de articulación en relaciones interprovinciales)*.

impregnan la redefinición del conflicto por el aprovechamiento de los recursos naturales (por caso, las aguas del río Atuel). Dodds Berger (2011: 101) señala que en el campo del derecho, la idea de paradigma implica un modelo que se puede inferir cuando diferentes teóricos, juristas o usuarios del sistema jurídico hacen referencias a una cierta visión social o modelo social observable.

⁶⁹ Como lo apuntamos en los acápites anteriores, exclusivamente en el caso del Atuel la evidencia del conflicto y su permanencia muestran que todo avance en la formulación de una política pública de articulación apenas se ha implementado. Las alternativas propuestas, estrategias delineadas y acuerdos suscriptos, han enriquecido más el conflicto. Entonces, es lícito plantear que la *definición de la política pública* no tiene mayor injerencia respecto de la incorporación de la cuestión en la agenda, pero, sí en cambio parece muy relevante la *definición del conflicto*, más concretamente, la *visualización (y construcción) del foco del conflicto*, y en este aspecto la idea de “refocalización” es insuperable como concepto para pensar el caso. Esta perspectiva que la aplicaremos al análisis del caso del Atuel, entendemos que puede ser aplicable a otros casos.

⁷⁰ Que, de forma general, se traduciría en la modificación de la estructura de aprovechamiento de las aguas del río (para La Pampa) y el mantenimiento de los usos del agua (para Mendoza).

No obstante, si bien el escenario institucional da el marco necesario, no es suficiente para visibilizar el problema o redefinirlo. Para ello se requiere de un *disparador* que actúe sobre el contenido del conflicto. Para nosotros este disparador es el “cambio” operado a nivel ideológico y su impacto a nivel normativo. Este cambio permite genéricamente que el conflicto pueda ser “mirado” en su actualidad, con las particularidades que llevarán al replanteo de un caso⁷¹. Lo “nuevo” -paradigma o refocalización- será aquello que permita variar una situación aletargada que consolidó una situación de explotación oportunista que se traduce en el aprovechamiento de una provincia de los privilegios que le otorga la historia, la geografía y las características de la coordinación de relaciones interprovinciales.

Los cambios valorativos (ideológicos o culturales).

Luego de la segunda posguerra, el movimiento de vindicación y de promoción de derechos humanos acompañó los profundos cambios que se fueron gestando en las valoraciones más arraigadas de las sociedades occidentales, tanto sobre la calidad y naturaleza de los *bienes* necesarios para la subsistencia, desarrollo y proyección de las personas en el medio social, la calidad de vida, la relación con los gobiernos y el poder en general. Los fundamentos morales de las normas jurídicas retomaron fuerza bajo la consigna de la centralidad de la persona humana. Los cambios impactaron (en mayor o menos medida) en los fundamentos mismos de los ordenamientos jurídicos nacionales, y en este contexto es fundamental incluir la irrupción de John Rawls⁷², cuyo pensamiento liberal se opuso al utilitarismo, pero también obligó a redefinir el positivismo imperante en la Ciencia Jurídica⁷³. Estos cambios ideológicos operados -que, trasladados a las disciplinas sociales, se tradujeron en nuevos enfoques, categorías, ámbitos del

⁷¹ Debemos tener en cuenta que el “caso” en sí mismo no tiene nada de nuevo a la luz de las ocho décadas que cuanto menos lleva de historia.

⁷² En 1971 publicó su libro “A Theory of Justice”, donde trata de conciliar los principios de libertad y de igualdad y mediante un análisis por demás original, deduce los principios de Justicia: la libertad y la diferencia. Este libro signó los posteriores trabajos sobre “justicia”, logrando influir a autores diversos. La noción de *bienes primarios* de Rawls es reemplazada por la idea de capacidades de funcionar, para elegir y usar los bienes que propuso Amartya Sen, y por la noción de igualdad de recursos que elaboró Ronald Dworkin (Camps Cervera, 1997).

⁷³ El positivismo jurídico tiene a Hans Kelsen como su máxima expresión.

conocimiento⁷⁴-, pueden entenderse apelando a una idea de “salto cualitativo o revolución disruptiva” o a la evolución normal en un permanente proceso de cambio. Sin embargo, es útil observar aquí el juego de continuidades y interrupciones que permite analizar el fenómeno como una *refocalización*, partiendo de la idea que en los “espacios controvertidos” -a diferencia de los “paradigmas” donde existe una creencia no expuesta a competencia con otras- las creencias se mantienen en competencia por imponerse.

En este sentido, los “espacios controvertidos” como unidad de análisis permiten observar mejor los movimientos (no tan lineales) en la perspectiva colectiva acerca de determinados fenómenos. Por ejemplo, la irrupción de la idea matriz de los Derechos Humanos puede ser vista como un verdadero paradigma, pero también es lícito pensar esta irrupción como una refocalización en el espacio controversial de la relación mucho más general y compleja entre los individuos y las organizaciones de las que dimana poder, sean gubernamentales o no. La tensión que sigue existiendo en el ejercicio de distintas libertades, la colisión de derechos, la protección político-institucional de ámbitos de poder no gubernamentales aun frente al beneficio de los individuos⁷⁵, demuestra que el paradigma no juega solo, por el contrario, sigue compitiendo en parte con otras perspectivas y determinantes.

Por su parte, en la “cuestión ambiental” resultan del todo aplicables estas consideraciones.

Observemos que si bien parece aceptada totalmente por los tomadores de decisiones públicas (al

⁷⁴ En el Derecho Constitucional, se identifican un movimiento llamado *constitucionalismo* que, bajo distintas claves y momentos históricos, enmarca el conjunto de cambios de tipo ideológico que impactan sobre las concepciones generales de la estructura del poder y el contenido de los derechos fundamentales. De este movimiento se identifican también las llamadas *generaciones de derechos* (la de los derechos civiles y políticos propios del liberalismo; la de los derechos sociales propia del estado de bienestar; y la de los derechos colectivos más propios de sociedades posmodernas y democracias participativas). Observando el llamado *constitucionalismo latinoamericano*, Roberto Gargarella (2015) describe cómo las actuales constituciones poseen “dos almas”, una atada aun al liberalismo conservador del siglo XIX que muestra rasgos autoritarios de democracias restringidas, y otra, moldeada bajo el influjo de los principios de democracia ampliada característicos de los siglos XX y XXI. Los *derechos de tercera generación*, precisamente, ingresaron a las constituciones de la mayoría de los países de Latinoamérica por reformas recientes que asumieron mayores compromisos sociales con sectores vulnerables (pueblos indígenas, mujeres, niños, ancianos), dieron un perfil multicultural a los estados, actualizaron la declaraciones de derechos con la incorporación de nuevas preocupaciones (ambiente, relaciones de consumo, igualdad de género, etc.).

⁷⁵ Es típica la colisión de la privacidad y el respeto del individuo, frente al ejercicio de la Prensa, a pesar que en la organización y actividad de ésta intervienen intereses que distan mucho de significar un ejercicio de libertad de expresión y de información. Cabe mencionar también la tensión entre derechos fundamentales de las personas y la doctrina de la seguridad nacional o protección de la comunidad, actualmente en boga en países cuyos gobiernos se consideran “en lucha contra el terrorismo”.

menos, desde lo discursivo) desde hace algunas décadas, encuentra aun hoy importantes oposiciones que llegan a minimizar el real impacto sobre el medioambiente de la actividad industrial intensiva y a base del consumo de hidrocarburos⁷⁶.

Con todo ello, afirmamos que:

La “cuestión ambiental” es un nuevo foco dentro de un espacio controversial (unidad de análisis) que identificamos como el aprovechamiento de recursos naturales.

Frente a este campo controversial, si bien el foco principal puede haber migrado desde una relativa despreocupación de los efectos del uso intensivo de recursos hacia una ideología protectoria del ambiente, no implica que esta segunda refocalización suprimió totalmente las “viejas” ideas y prácticas.

Más aun, la preocupación por el medioambiente fue “creciendo” y en cierta medida siendo absorbida en los últimos años por el principio progresivo que caracteriza al movimiento de Derechos Humanos. Sin embargo, esto tampoco vuelve a la cuestión ambiental o al derecho humano al ambiente sano (o al agua) como una creencia, un valor o una regla que no admite confrontación alguna. Se trata de nuevas refocalizaciones en un espacio controversial.

¿Cómo juegan los cambios en el ordenamiento jurídico?

Las nuevas perspectivas ideológicas y culturales se traducen en impulsos instrumentales. A nivel internacional son típicos los instrumentos declarativos surgidos de núcleos representativos, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de los Estados Americanos (OEA), que consolidaron una suerte de “constitucionalismo trasnacional”

⁷⁶ El presidente de la principal potencia mundial, Donald Trump, llegó a negar el cambio climático como efecto de la actividad industrial. A finales de mayo de 2017, el gobierno de Estados Unidos, uno de los países que más ha contribuido al calentamiento global, anunció que abandonaría el “Acuerdo de París”, el principal paraguas para afrontar la lucha contra el cambio climático, suscripto en 2015, y uno de los logros diplomáticos más importantes de la historia (<http://www.lanacion.com.ar/2029458-abandona-eeuu-el-acuerdo-de-paris>). Con ironía, el film “The Simpson” trata la problemática del medioambiente y enfrenta a esta preocupación con la idea del “mito medioambiental” (largometraje dirigido por David Silverman y producida por Gracie Films y 20th Century Fox, estreno en el año 2007).

por el cual estas declaraciones obligan a los Estados -al menos en parte- a introducir determinados estándares internacionales a sus sistemas jurídicos nacionales. El reconocimiento progresivo de los derechos humanos, la regulación global del comercio internacional, el establecimiento de patrones mínimos de tutela del medioambiente, el intercambio de información en materia de seguridad, entre otras áreas y competencias, tienen sendas regulaciones en el Derecho Internacional y en los sistemas jurídicos locales⁷⁷. Además, tienen cada vez mayor influencia sobre la dinámica local, las decisiones adoptadas por los organismos internacionales que tienen competencia para conocer y resolver conflictos más allá de las fronteras de los Estados; estos organismos aplican las normas internacionales y van generando con sus pronunciamientos verdaderos estándares internacionales de aplicación de estas normas⁷⁸.

En nuestro país, con el retorno de la democracia hacia finales del año 1983, el gobierno nacional suscribió la mayor parte de los tratados sobre derechos humanos que habían sido sancionados en el ámbito de la ONU y de la OEA. Este proceso de incorporación de normativa internacional tuvo su hito más relevante en la reforma constitucional de 1994⁷⁹, en tanto elevó a jerarquía constitucional numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos⁸⁰.

⁷⁷ En ocasiones se plantean colisiones o contradicciones entre el sistema internacional y el ordenamiento jurídico interno.

⁷⁸ En nuestro país uno de los organismos internacionales que mayor influencia posee actualmente sobre la dinámica jurídica (que incluye mayormente las decisiones de nuestros tribunales de justicia), es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), creada en el marco de la OEA mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica. Al respecto, cabe mencionar que en un caso reciente, la CSJN tuvo que decidir sobre el cumplimiento de una sentencia dictada por la mentada Corte Interamericana por la cual se afectaba en parte un fallo firme proveniente de la propia CSJN. Modificando su propia jurisprudencia, la CSJN reafirmó la plena vigencia de los principios de derecho público por sobre los tratados internacionales y sostuvo que la CIDH no puede revocar sentencias del máximo tribunal argentino (sentencia del 14/02/2017, en causa CSJ 368/1998 (34-M), caratulada “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”).

⁷⁹ La reforma constitucional fue promovida por un acuerdo interpartidario conocido como “Pacto de Olivos”, que permitió la conformación de un núcleo de coincidencias básicas que luego fue sancionado como ley 24.309, de necesidad de la reforma (conf. Badeni, 1995: 29-30; Acuña, 1995c; Quiroga Lavié et al, 2001). Este acuerdo propició la incorporación de muchos elementos, institutos jurídicos, derechos y órganos que ya se encontraban en la realidad constitucional, por su incorporación mediante la suscripción de tratados internacionales, la regulación legal, la creación jurisprudencial, etc. También permitió incorporar nuevos elementos que resultaban hasta allí ajenos al sistema constitucional, tal el caso de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros.

⁸⁰ El art. 75, inc. 22, CN, expresa: “...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la

Esta reforma llevó al texto constitucional una gama importante de derechos. Badeni (1995), por ejemplo, recoge los siguientes derechos civiles y garantías: preservación del medio ambiente, defensa del consumidor, derechos de los pueblos indígenas, igualdad, el derecho a la vida de los niños, amparo, hábeas data y hábeas corpus, el secreto periodístico. La mayor parte de estos derechos ya se encontraban reconocidos a los habitantes mucho antes de la reforma de 1994⁸¹.

Otro aspecto a destacar es la función que cumplen los jueces en la incorporación de estos cambios en el *Derecho vivo* que transita en los tribunales. La cuestión tiene cierta vinculación con el denominado “activismo judicial” que trataremos en el capítulo 3. Cabe aclarar que la labor de la judicatura en relación al *progreso del derecho* ha sido estudiada especialmente colocando el foco en la estructura de la ley⁸². Al respecto, Cappagli explica:

“El legislador dicta la ley para su aplicación general, teniendo en cuenta lo que considera que normalmente ocurre u ocurrirá, y el juez debe decidir cuáles son los hechos probados en el juicio y cuál es la ley aplicable, y dictar la sentencia aplicando esa ley. Se trata de un silogismo: la ley es la premisa mayor, los hechos comprobados son la premisa menor y la sentencia es la conclusión. Pero puede ocurrir —y efectivamente suele ocurrir— que la ley no haya sido dictada teniendo en mira casos como el que es objeto del juicio, ya sea porque el legislador no lo previó o porque han variado las circunstancias tenidas en mira cuando sancionó la ley. Esto lleva a los tribunales a la idea de equidad que explica Aristóteles [...] la naturaleza de lo equitativo [es] una rectificación de la ley en la parte que ésta es deficiente por su carácter general” (2017: 8).

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional...”.

⁸¹ Ekmekdjian señalaba que el nuevo grupo de derechos (llamados de tercera generación) responde a cambios profundos que se están produciendo en la comunidad internacional y en las relaciones entre sus integrantes. Se pone cada vez más acento en la justicia y la solidaridad. Este autor incluía, antes de la reforma de 1994, los derechos a una mejor calidad de vida, a la defensa del ecosistema, el derecho de los pueblos al desarrollo, al progreso, a la explotación de los propios recursos, a la paz, a la autodeterminación, a la integridad territorial, entre otros (1993: 91).

⁸² Es distinto el razonamiento para entender la labor del juez en el progreso del derechos, en países con un sistema jurídico basado en el precedente (Common Law), donde a priori la tarea del magistrado tiene mucha mayor relevancia en la tarea de “decir el derecho”, ello en comparación a un sistema de raíz romanista basado en la norma escrita.

Nino señaló que parte del poder legislativo está transferido implícitamente al cuerpo judicial y que, en esa tarea de reformulación de normas generales, los jueces suelen valorar los efectos sociales de las disposiciones legales, situación que los lleva en ocasiones a realizar una interpretación correctiva de las mismas (Carlos Nino, “Introducción al análisis del derecho”, Edit. Astrea, Bs. As., 1980, citado por Cappagli, 2017: 8). En definitiva, son siempre los “casos difíciles” en los que se pone en cuestión verdaderamente la noción de lo “justo” porque en esos casos es donde generalmente existe una tensión entre diversos y contradictorios intereses que son tutelados por el sistema legal. Al respecto, recordemos que Ronald Dworkin desarrolló su teoría en oposición al positivismo jurídico representado por H. Hart y en base a un profundo análisis de la praxis judicial de la Suprema Corte de los Estados Unidos, poniendo énfasis en los denominados *casos difíciles* (conf. Rojas Amandi, 2006). Dworkin entendió que el derecho contiene siempre una única respuesta correcta y es función de la teoría jurídica la de suministrar una explicación y una justificación coherentes a todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, el citado autor discute con otra línea de pensamiento jurídico, representado por Robert Alexy que sostiene que no es posible negar la discrecionalidad del juez, toda vez que las reglas no contienen formuladas todas las excepciones que ameritan su inaplicación. Alexy afirmó que no se puede estar nunca seguro que un nuevo caso no habrá de introducir una nueva cláusula de excepción (Amaya, 2014: 7-10). La cuestión continúa siendo debatida en la actualidad.

En paralelo a la discusión doctrinal, y en nuestro país, si bien desde antaño la CSJN reconoció el amplio alcance de la labor interpretativa de los jueces⁸³, lo cierto es que en los últimos años se ha incrementado el acento sobre el rol protagónico de los magistrados. Al respecto, reviste especial interés la reseña que recoge Maraniello (2012: 136) de las consideraciones vertidas por dos de los actuales miembros de la CSJN, la Dra. Elena Highton, y el Dr. Ricardo Lorenzetti, donde se comenta la íntima relación entre el cambio del derecho (la evolución del contenido del

⁸³ La interpretación no se limita a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la ley, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (conf. doctrina sentada en Fallos CS 241:296, 247:654, entre otros).

derecho) y el rol de los jueces cuando actúan las normas a través de su interpretación y aplicación a sucesivos casos judiciales.

Lorenzetti habló del *siglo de los jueces*, de acuerdo con lo recogido por Maraniello:

“Si se examinan las leyes actuales, en todo el mundo, hemos pasado de una lógica jurídica deontológica clásica, como era la descripción de reglas precisas, de una ley que decía “éste es el supuesto de hecho y ésta la solución” a toda una categoría nueva que se llama conceptos jurídicos indeterminados. De este modo se deben aplicar principios generales a soluciones particulares. Hoy estamos frente a jueces que resuelven todo el calentamiento global, la discriminación, la ausencia de prestaciones de salud, de vivienda, de educación y de alimentación” (2012: 137).

Prosigue Maraniello:

“Hubo una época en la que el Dr. Lorenzetti lo llamó “era del orden”, en la que existía una diferencia estrictamente marcada entre las esferas de lo público y de lo privado. Ambas se encontraban reguladas de modo autónomo: en lo público, la Constitución autosuficiente, y en lo privado, los códigos autosuficientes. Había en ese entonces una coherencia a priori del sistema, gracias a que los legisladores se ocupaban de los más mínimos detalles, mientras que la tarea judicial consistía en la aplicación del método deductivo (subsumir el supuesto de hecho en la norma). Estas condiciones han cambiado abruptamente y hoy vivimos en la “era del desorden”, en la que lo público y lo privado están totalmente relacionados. En el ámbito de lo público, hasta las leyes son negociadas de modo transaccional y en el ámbito de lo privado, el orden público interviene cada vez más en la autonomía de la voluntad de las partes” (2012: 138-139).

Algunas referencias sobre el medioambiente.

La preocupación por el medioambiente tiene su propia historia y recorrido. Como hito, podemos situar la publicación del libro “Primavera silenciosa” (Silent Spring) de Rachel Carson, una bióloga marina estadounidense que contribuyó a la puesta en marcha de la moderna conciencia ambiental. En ese libro, aparecido en el año 1962, se advertía de los efectos

perjudiciales de los pesticidas en el medioambiente. Luego de su publicación se abrió un amplio debate en el mundo científico, tanto que trascendió al público y se convirtió en un clásico de la concienciación ecológica, inspirando el movimiento ecologista que luego sentaría las bases para la creación de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA)⁸⁴.

En los países desarrollados creció el movimiento ecologista o ambientalista, con carácter globalista y políticamente heterogéneo que a partir de los años 70 y 80 del siglo XX abogarían por la aparición de organizaciones de carácter institucional como las ONGs ecologistas y los “partidos políticos verdes”. Distintas organizaciones gubernamentales o no comenzaron a mostrar mayor preocupación por la problemática ambiental. Por ejemplo, “Los límites al crecimiento” (The Limits to Growth)⁸⁵ fue el nombre de un informe encargado al Instituto Tecnológico de Massachusetts por el Club de Roma, publicado en el año 1972, donde se concluyó que en los próximos 100 años se agotarían las posibilidades de crecimiento de continuarse la actual configuración del sistema de producción, explotación de los recursos naturales y el crecimiento poblacional. El texto sería referencial en la Conferencia de ONU celebrada en Estocolmo en junio de 1972, que fue la primera gran conferencia sobre cuestiones ambientales internacionales. Esta conferencia fue continuada muchos años después en Río de Janeiro, denominada de “Medio Ambiente y Desarrollo”, que adoptó algunos instrumentos internacionales, entre ellos la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo” (1992), pilar fundamental del derecho ambiental actual.

En su faz normativa, la protección del ambiente ha pasado por tres etapas en su desarrollo. La primera, donde la pretensión fue proteger ciertos lugares y especies; la segunda, la legislación comenzó a preocuparse por la polución; y en la tercera etapa, entrado el siglo XXI, el Derecho Ambiental avanzó hacia las formas de remediar las consecuencias dañosas, “aún al costo de limitar el desarrollo industrial y económico que no sea ambientalmente sustentable” (Laplacette,

⁸⁴ Palazzo (2000) remonta la “cuestión ambiental” a las décadas de 1950 y 1960. Menciona como un primer hito la formación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales de 1948.

⁸⁵ Veinte años después de Estocolmo, en 1992, se publicó una segunda parte de *Los límites del crecimiento*, y en 2004 se publicó versión actualizada e integral de las dos versiones, con el título “Los límites del crecimiento: 30 años después”. La última versión data de 2012.

2014: 104). La protección de ambiente corre en conjunto al reconocimiento del derecho al ambiente sano, que aparece emparentado con los nuevos derechos, o derechos de tercera generación, como el de los consumidores y usuarios (Sabsay, 2014; Palazzo, 2000). En Argentina, la preocupación gubernamental en temáticas ambientales adquirió especial relevancia con los resultados de la Conferencia de Río de 1992. Sin embargo, desde antes de esa fecha, ya se registraban algunos avances en esa dirección, como ser el caso de la creación de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación, en el año 1973 (conf. Pinto y Andino, 2016), y también, la emisión de algunas sentencias judiciales que, con un claro *activismo*, ampliaron la legitimación de los reclamantes (ciudadanía) en cuestiones de tutela del ambiente y los recursos naturales, donde el caso más renombrado fue la sentencia dictada en la causa “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional - Poder Ejecutivo”⁸⁶ que significó un verdadero hito en el derecho ambiental argentino. Como lo destaca la literatura (Esain, 2015; Pinto y Andino, 2016), este fallo marcó un verdadero hito en la materia medioambiental.

Durante más de un siglo, los temas que hoy llamaríamos medioambientales se hallaban subsumidos en el denominado “poder de policía de salubridad”. El primer fallo que la literatura cita en temas de este tenor data del año 1869, conocido como “Plaza de toros”⁸⁷, versó sobre la validez de una ley de la provincia de Buenos Aires que prohibía la instalación de plazas de toros en su territorio. Sin embargo, el caso paradigmático en salubridad fue la causa “Saladeristas Podestá”⁸⁸, donde varios saladeristas demandan a la provincia de Buenos Aires por los daños causados por la sanción de una ley que suspendía las faenas en la zona del Riachuelo de Barracas. En este precedente, la CSJN tuvo en especial consideración los informes producidos que vinculaban las actividades de los saladeristas con la afectación a la salud pública. Pero, el caso más resonante fue casi un siglo después y provino de un juez de grado. El citado caso “Kattan”, también conocido como “las toninas overas”, versó sobre la validez de la autorización

⁸⁶ Fallo precedente del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N° 2, dictado el 10/05/1983.

⁸⁷ Fallos CS 7:150, autos “Empresa Plaza de Toros c/ Gobierno de Buenos Aires”, sentencia del 29/01/1869.

⁸⁸ Fallos CS 31:273, autos “Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 14/05/1887.

otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional a empresas japonesas para pescar catorce toneladas de overas, que motivó que algunos ciudadanos solicitaran judicialmente la suspensión de esos permisos. El caso se tornó en la discusión por la legitimidad de los ciudadanos para interponer acciones judiciales en defensa de la fauna silvestre. Con un evidente *activismo*, el Juez Garzón Funes otorgó primero la medida cautelar y luego hizo lugar a la demanda, en una suerte de acción popular que reconoció a todo habitante el acceso a la justicia en estos temas. La doctrina de este fallo fue reiterada en otros casos donde se perseguía la protección del ambiente⁸⁹. Sin embargo, como lo destacan Pinto y Andino (2016), en la misma época se registraban en paralelo otros casos donde se negaba la intervención judicial en casos donde estaba comprometida también la fauna silvestre (por ejemplo, un caso de 1982 donde se cuestionó el establecimiento de una planta de sacrificio y procesamiento de pingüinos). Estos autores destacan la importancia del contexto ideológico en el cambio hacia la protección ambiental, así como su relación estrecha con el *activismo judicial*.

Luego del caso “Kattan” y reforma constitucional mediante⁹⁰, el mayor hito en la materia lo marcó el caso “Mendoza” -también conocido como “causa Riachuelo”- donde la CSJN desarrolló un amplio activismo judicial. Sobre esta causa retomaremos más adelante por la importancia que tiene como “caso” dentro de los conflictos derivados de la falta de articulación en las relaciones intergubernamentales. Acaso yendo un poco más allá en su activismo, la CSJN

⁸⁹ Por ejemplo, el caso “Schroeder Juan y otros c/Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/amparo”, de la Sala III de la Cámara Federal Contencioso-Administrativo Sala III, sentencia del 8 de septiembre 1994, donde un vecino solicitó la suspensión del proyecto de instalación de una planta de tratamiento de residuos peligrosos en Tres de Febrero, por falta de estudio de impacto ambiental que la habilite. El Tribunal hizo lugar al reclamo y suspendió el proyecto y la licitación. También, el caso “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca de la provincia de Buenos Aires s/amparo”, resuelto por el Juzgado Federal Nro. 2 de la ciudad de Mar del Plata, donde se resolvió anular un permiso para capturar cetáceos. La CSJN tuvo la oportunidad de aplicar esta doctrina en el caso “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo WichiHoktekToien la causa Comunidad Indígena del Pueblo WichiHoktekToi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible”, sentencia de 11 de julio de 2002, donde suspendió unos permisos administrativos de deforestación otorgados por el gobierno de la provincia de Salta por falta de evaluación de impacto ambiental previa. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires también admitió la doctrina amplia sentada en el caso “Kattan” en la causa C. 90.020, autos “Yane, Salvador contra Municipalidad de General Alvarado”, donde convalidó la legitimación de un vecino para ordenar la suspensión de la disposición final de residuos en el basural de la ciudad de Miramar hasta tanto se complete el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (conf. Esain, 2015. En el artículo, el autor recoge diversos precedentes judiciales en esta materia. Asimismo, Sabsay (2014) analiza algunos fallos relevantes sobre ambiente.

⁹⁰ Nos referimos a la reforma constitucional de 1994 que incorporó un artículo dedicado al medioambiente.

resolvió el caso “Salas”⁹¹ modificando expresamente las reglas de juego en razón de los intereses involucrados. En este caso se discutía la validez de centenares de permisos de desforestación otorgados por el gobierno de la provincia de Salta, que afectó directamente a comunidades de pueblos originarios asentados en los bosques. La CSJN no podía asumir competencia, pero resolvió mantener su intervención en el caso porque entendió que si la cuestión volvía a la Justicia provincial, peligraba la tutea efectiva de los derechos involucrados. Lo cierto es que la CSJN intervino momentáneamente (desde 2008 hasta finales de 2011) en un caso que formalmente no tenía competencia, en pos de evitar daños concretos y para movilizar al gobierno local en el sentido de cumplir con los parámetros nacionales de protección del medioambiente (conf. Esain, 2015). En el caso “Salas” se advierte con claridad la idea de visibilidad del conflicto como herramienta para condicionar la toma de decisión de los actores intervinientes.

Volveremos sobre muchas de las anteriores consideraciones en el siguiente capítulo, precisando su influencia en el caso del Atuel; asimismo, en el capítulo 4, retomaremos parte de lo considerado en relación con la influencia que los cambios ideológicos y normativos tienen en el discurso de los distintos protagonistas de la audiencia pública.

⁹¹ Causa S. 1144. XLIV. ORIGINARIO, autos “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo”.

CAPITULO 3. LOS CONFLICTOS INTERPROVINCIALES, REGLAS Y PROTAGONISTAS. EL CASO Y LOS CASOS

El tiempo, que consolida situaciones y las vuelve permanentes, también modifica lenta e inexorablemente el colectivo de valores e ideas que, paradójicamente, parecían eternas en otros tiempos...

1. REGLAS Y PROTAGONISTAS

Relaciones, conflictos y un mecanismo institucional.

Como dijimos en el capítulo 2, en un Estado federal son tres los tipos de relaciones que se presentan: subordinación, participación y coordinación. Estos tipos de relaciones ciñen los vínculos entre Estados dentro de una organización federal. Las relaciones se formalizan entre provincias, Ciudad de Buenos Aires y Estado Nacional⁹². En cada relación en particular puede anidarse un conflicto y en todas ellas se establece un mecanismo formal de resolución que se presenta como una instancia posterior a la coordinación, es decir, aparece allí cuando el conflicto no pudo ser superado por articulación o coordinación de los entes gubernamentales involucrados. En todos los casos, en la instancia o mecanismo de resolución interviene el Poder Judicial.

Enfocando los distintos conflictos en que pueden intervenir las provincias, lo primero que puede identificarse son los conflictos que tratan sobre límites. En ellos, la CN atribuye directamente competencia al Congreso Nacional⁹³. Pero, con todo, el ámbito de injerencia del órgano legislativo es muy limitado, dado que la interpretación tradicional de esta atribución la

⁹² Con la reforma constitucional de 1994, al esquema de relaciones se sumó la Ciudad de Buenos Aires. A pesar de alguna discusión que perdura sobre su naturaleza y el alcance de la autonomía, importa resaltar lo dispuesto por el art. 129 CN: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción...”. Asimismo, el esquema podría complejizarse más si se suma a los municipios que, de acuerdo al art. 123 CN, son autónomos.

⁹³ El actual art. 75, inc. 15, CN prescribe: “corresponde al Congreso: arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias...”.

circunscribe a la fijación del límite, confiriendo la competencia de toda otra cuestión conflictiva al órgano judicial. Relacionado tangencialmente con los límites, las cuestiones derivadas del uso de aguas interjurisdiccionales (como el caso del río Atuel), no resultan de injerencia del Congreso Nacional, salvo que se discuta la fijación del límite geográfico o implique modificar los límites ya determinados por el Congreso⁹⁴. Fuera de las cuestiones que versen sobre límites, el abanico de eventuales conflictos es muy amplio: comercio interjurisdicciones, régimen impositivo, explotación de recursos naturales, circulación de bienes y personas, políticas comunicaciones, tecnologías de la información, en fin, cualquier disparador que pueda vincular una jurisdicción con otra. Los conflictos de aguas conforman una clase particular dentro de las problemáticas por la explotación o aprovechamiento de recursos naturales.

Cuando se trata de relaciones entre una o más provincias y el Estado Nacional, rige un principio de primacía del *interés federal*; la propia CSJN ha sostenido esta interpretación que impacta directamente sobre el federalismo⁹⁵. Sin embargo, dado el esquema federal del Estado Argentino, la interpretación no puede llegar al extremo de desconocer el poder “reservado” a las provincias, de allí que en las áreas de injerencia exclusiva (y también, concurrente) de los Estados provinciales, no debería regir el principio de subordinación⁹⁶. Un particularidad respecto de “las aguas” la encontramos en la efímera vigencia de la Constitución de 1949, que estableció que le correspondía al Congreso Nacional “establecer el régimen de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes” y al Poder Ejecutivo ejercer la policía de los mismos, conforme los arts. 68, inc. 14 in fine y 83, inc. 2, de la Constitución de 1949 (Cenicacelaya,

⁹⁴ Conf. Fallos CS 24:199; 114:425. Entre los juristas persiste alguna discusión interpretativa. Humberto Quiroga Lavié se ha expresado en sentido concordante con la interpretación de la CSJN; en oposición, Miguel Ekmekgjian (conf. Altavilla, 2009).

⁹⁵ Altavilla (2009) transcribe varios fallos de la CSJN donde recepta esta interpretación. Citamos: “las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera, ni directa ni indirectamente, la satisfacción de servicios de interés público nacional” (Fallos CS 259:413). En Fallos CS 257:159, la CSJN declaró que las facultades de las provincias, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás Estados autónomos y de la Nación toda. En igual sentido, la doctrina judicial de Fallos CS 263:447.

⁹⁶ El sistema de coparticipación federal de impuestos ofrece quizá el más próspero escenario para analizar los conflictos entre entidades gubernamentales; sin embargo, la trama de relaciones que se superponen en este esquema implica una suerte de categoría especial de conflictos porque se establece una relación “global” entre Estado Nacional, cada una de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires. Cada relación inter-partes referente a la coparticipación se encuentra imbricada con las relaciones de las restantes entidades, de allí que no pueda alterarse el estado actual para uno sin afectar la situación del resto.

2014: 145). En definitiva, los conflictos entre provincias y Estado Nacional siempre son resueltos por la CSJN de forma exclusiva, a través de una competencia denominada originaria, prevista en el art. 117 CN; y por ende, si los métodos de negociación, articulación, coordinación, fracasan o directamente no se utilizan, será un órgano del Estado Nacional quien deba resolver la cuestión ya como un litigio judicial y en el marco de un proceso.

Ahora bien, para nuestro trabajo tomamos las relaciones (y conflictos) que se tejen entre dos o más provincias y los mecanismos de articulación. Para ello, primero debemos resaltar que la relación entre provincias es un vínculo entre pares, entre entes públicos iguales jurídicamente en jerarquía y consideración. Las relaciones que median entre ellas son de cooperación y de coordinación, nunca de subordinación. No obstante, la igualdad que impone el vínculo normativo no implica que puedan existir otros aspectos que sí generen dependencias coyunturales de una provincia sobre otra⁹⁷. En rigor, además de la igualdad, que implica que una provincia no puede prevalecer sobre otra, debe considerarse la autonomía en tanto implica que cada entidad estadual sea independiente en su ámbito de injerencia competencial y en la integridad de su territorio. Entonces, de estas dos características esenciales se deriva una tercera: el diseño institucional requiere al menos del diseño de un mecanismo de superación de los eventuales conflictos interprovinciales que no afecte la igualdad ni la autonomía. En el sistema constitucional argentino la previsión de un mecanismo de tal índole fue también producto de los antecedentes de enfrentamientos armados entre provincias en época de la organización del Estado Argentino. Así, organizado y consolidado el Estado Nacional, los conflictos entre provincias debieron subsumirse necesariamente en la lógica de organización federal y en la dinámica de relaciones que se gestan entre los distintos niveles de gobierno y de jurisdicción. La “consolidación de la paz interior”, como objetivo de organización declamado en el Preámbulo de la CN, requiere de herramientas o procedimientos capaces de lograrlo, entre

⁹⁷ Evidentemente existen desigualdades materiales entre las distintas provincias, sin embargo, en el diseño constitucional, todas ellas se encuentran en pie de igualdad. En este sentido, Altavilla recuerda que Alberdi en sus Bases escribió: “es necesario reconocer que, a pesar de las diferencias que existen entre provincias bajo el aspecto del territorio, de la población y de la riqueza, ellas son iguales como cuerpos políticos. Puede ser adverso su poder, pero el derecho es el mismo” (2009: 10).

ellos, la canalización de los conflictos interprovinciales. Desde el punto de vista del *poder*, la capacidad de dirimir conflictos por vías de hecho implica una parte del poder que las provincias delegaron en el Estado Nacional; desde el punto de vista del gobierno nacional, implica el deber de mediar (o intervenir) en los eventuales conflictos.

La Constitución Nacional contiene algunos mecanismos de intervención en conflictos interprovinciales. El más extremo es la intervención federal en caso que las autoridades locales hubieran sido depuestas por “invasión de otra provincia” (art. 6 CN). Otro caso, es el que comentamos más arriba sobre la fijación de límites entre las provincias, que es una atribución del Congreso Nacional (art. 75, inc. 15, CN). Otro mecanismo apunta al aspecto positivo de la relación entre provincias, tal el caso de la “concertación” que, si bien tomó envergadura como mecanismo de articulación en las últimas décadas, tiene su base constitucional en el ex art. 107 de la Constitución (actual art. 125 CN), que autorizaba a las provincias a celebrar tratados parciales y a promover sus industrias y actividades. La reforma constitucional de 1994 amplió esta capacidad de articular políticas públicas entre provincias, por ejemplo, mediante la incorporación del regionalismo. En términos más amplios, también puede ubicarse como mecanismo de superación de conflictos el rol que se le asigna al Congreso Nacional para fijar políticas públicas generales, regular el comercio interjurisdiccional y distribuir recursos, con un criterio que tienda al logro del desarrollo humano, el progreso económico y el crecimiento armónico de la Nación, con medidas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (conf. art. 75, incs. 2, 13, 18 y 19, CN). Sin embargo, el mecanismo de superación de conflictos interprovinciales que más se ajusta a la esencia de un sistema que identifique a las partes en conflicto como entes jurídicamente iguales, es el previsto en el art. 127 CN. Esta norma se encuentra ubicada en el título segundo de la segunda parte de la Constitución Nacional, denominado “Gobiernos de provincias”, y fija una atribución especial a la CSJN.

Con una evidente raíz histórica, el mencionado art. 127 habla de “guerras” entre provincias. Actualmente, esta expresión se interpreta como la prohibición del uso de vías de hecho de una provincia frente a otra, o de graves afectaciones al vínculo institucional entre entidades jurídicamente iguales⁹⁸. Ante un conflicto institucional de relevancia entre provincias y la imposibilidad de arribarse a una solución negociada, la solución que encuentra el sistema constitucional es poner a disposición de cualquiera de las partes en disputa la posibilidad de acceder a la CSJN mediante una “queja”, que no consiste en una demanda típica ni la sustanciación de un proceso judicial habitual. Esta cláusula ha permanecido inalterable desde la Constitución sancionada en 1853. Su base se encuentra en el proyecto de Juan Bautista Alberdi⁹⁹ y su desarrollo doctrinario tuvo su máxima expresión con motivo de la sentencia de la CSJN dictada en la causa por el conflicto por el río Atuel, en el año 1987¹⁰⁰. Si bien este no fue el primer caso, sin duda sí fue hasta hoy el más relevante de su género. Joaquín V. González, uno de los primeros constitucionalistas argentinos, fue quien con mayor detenimiento interpretó esta norma constitucional¹⁰¹.

Sobre las particularidades de este mecanismo, apunta Altavilla:

“[teniendo en cuenta que se trata de] intereses de cuasi soberanos, presentan cuestiones delicadas y complejas y debido a la posibilidad de una futura alteración de las condiciones existentes, requieran más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas. Tales controversias podrían resolverse mediante la negociación y el acuerdo en el marco de la cláusula de los tratados de la Constitución’. [...]

Esta instancia ante la CSJN puede ser utilizada como un medio de lograr entre las partes contendientes, la resolución pacífica por medio de acuerdos entre estas. Pues, la naturaleza de estos conflictos encuentra como único medio, para su solución pacífica, la cooperación

⁹⁸ Se habla de violaciones a la “cortesía constitucional”, al respeto recíproco, concordia, cooperación entre provincias, las hostilidades donde se incluye el terreno económico (conf. Segundo V. Linares Quintana, “Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”, Tomo IX, Plus Ultra, Bs. As., 1987; citado por Altavilla, 2009).

⁹⁹ Su fuente directa es el art. 106 del proyecto de constitución de J. B. Alberdi. Es el único lugar de la CN donde se alude a “guerra civil”, como especie de guerra (conf. Quiroga Lavié, 1996: 719-720).

¹⁰⁰ Causa L 195, autos “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza”, fallada por la CSJN el 2 de diciembre de 1987 (Fallos CS 310:2520).

¹⁰¹ Sus consideraciones fueron resaltadas por Carlos Fayt en su voto en la citada causa, además de una frondosa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos.

plena y amistosa entre los estados y “constituye una situación especial -una realidad, una condición natural única- que sólo puede regularse mediante acuerdos entre los estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe” (2009: 11-12, con citas de Fallos CS 310:2520, que a su vez cita doctrina de la Suprema Corte de Estados Unidos).

Este mecanismo constitucional viene a significar una instancia superadora de la ineficacia de la coordinación mediante negociación directa entre las partes, que es sin duda el camino normal o primario de articular las relaciones. Ahora bien, fracasada la vía principal de coordinación, la negociación, los convenios o acuerdos mutuos, se justifica el acceso a la jurisdicción de la CSJN a través de esta competencia particular. Esta llamada “competencia dirimente” deriva de la igualdad jurídica entre las provincias¹⁰² y además, del contenido concreto del conflicto entre provincias. Sin embargo, es un dato a considerar el hecho que este mecanismo constitucional prácticamente no ha tenido aplicación; la razón principal es que la mayoría de los conflictos entre provincias que se tornan litigiosos se canalizan en definitiva mediante juicios, aun cuando intervenga también la propia CSJN, sin apelarse a la atribución prevista en el art. 127 CN. En rigor, no resulta del todo clara la distinción en los casos que podrían fundar “quejas” y los restantes conflictos. La diferencia no parece hallarse fácilmente observando exclusivamente el contenido del conflicto en términos normativos, porque en sí, siempre se tratará de la aplicabilidad de normas, principios jurídicos o valores del sistema político-institucional. Podría establecerse una sutil distinción en cuanto a la magnitud del conflicto a nivel institucional, la aplicabilidad de normas infra-constitucionales o de un conjunto heterogéneo de normas y principios, pero lo cierto es que la diferencia relevante está más en la actuación de la CSJN que en la materia en conflicto¹⁰³. En la competencia dirimente, la CSJN no actúa como un órgano jurisdiccional sino como un árbitro en una contienda entre dos partes que se someten a su

¹⁰² Sagües recuerda que en el caso La Pampa vs. Mendoza, la CSJN abordó tangencialmente la cuestión de la igualdad frente a las “nuevas” provincias, cuando declaró no vinculante los acuerdos celebrados por la provincia de Mendoza y el Gobierno Nacional previo a la provincialización de La Pampa (2007: 455).

¹⁰³ Entre los conflictos de citan el tránsito de personas y circulación de bienes, los recursos naturales compartidos, como el caso de las aguas interprovinciales, cuestiones derivadas de la relación política entre los gobiernos provinciales o, genéricamente, casos de afectación de la buena vecindad o cortesía entre provincias (Quiroga Lavié, 1996: 719-720; Sagües, 2007: 470-471).

criterio, más político que jurisdiccional. Las normas y principios que aplicará la CSJN para resolver el conflicto no se encuentran limitadas ni siquiera al ordenamiento jurídico local, sino que el Tribunal podría apelar directamente y sin necesidad de interpretaciones intrincadas a normas del Derecho Internacional, a pautas y criterios sentados por otros órganos judiciales o recomendaciones emitidas por organismos internacionales con injerencia en la materia, área o ámbito en debate¹⁰⁴.

Pero lo más relevante a destacar es que, en estos casos, la CSJN emite una sentencia también peculiar, y si bien en su fallo podría imponer determinada carga a una de las partes o a ambas, tal imposición dista de tener el vigor y sustancia que tendría en un juicio donde su actuación es netamente jurisdiccional. La imposición sería más bien “articulada” o relativamente consensuada entre las partes, porque, en definitiva, la actuación del Tribunal consistirá en lograr que las provincias en tensión entablen las negociaciones suficientes que conduzcan a la superación del conflicto y a encauzar la articulación de las relaciones entre las provincias. Evidentemente podría la CSJN establecer condiciones, fijar reglas de coordinación, plazos, controlar el proceso de negociación y la implementación de los acuerdos, pero en esencia la actividad del Tribunal será *arbitrar* el conflicto y no *juzgar* la actuación de las partes. En síntesis, se tratará de conciliar los intereses en juego y no de establecer qué interés debe prevalecer. Estas características del mecanismo, si bien se ajustan a los caracteres de las provincias en el sistema federal, le restan eficiencia a la hora de lograr una concreta y sustentable articulación en una relación conflictiva donde las partes no ceden en nada en sus posiciones.

El órgano llamado a dirimir.

La CSJN y la Administración de Justicia.

¹⁰⁴ Sin embargo, la CSJN entendió que las quejas deben tener el formato de demandas (Fallos 165:83), aunque no es necesario que se adecúen a las reglas del derecho civil, es decir, podrían suscitarse cuestiones políticas que se sometan a su conocimiento (Fallos 166:358). Se trata de una jurisdicción dirimente de conflictos y no necesariamente judicial (Fallos 310:2478) (conf. Quiroga Lavié, 1996: 719-720). Asimismo, Cenicacelaya (2014: 144).

Siguiendo el modelo norteamericano, nuestra Constitución Nacional instituye una Corte Suprema de Justicia¹⁰⁵ como órgano político que juega un rol importante en el sistema de frenos y contrapesos (división de poder) y cuya misión principal es velar por el cumplimiento de la ley fundamental. Este Tribunal es un órgano político pero cumple una función eminentemente jurisdiccional interviniendo en el marco de procesos judiciales y como tercero imparcial en conflictos de relevancia jurídica¹⁰⁶. Comparte este atributo con otros órganos pertenecientes al Poder Judicial con la particularidad que, además, es el máximo órgano de toda la administración de Justicia en el país. Su competencia¹⁰⁷ abarca casos que ingresaron al circuito judicial a través de otros órganos judiciales (competencia apelada) y otros donde directamente se presentan ante la propia CSJN (competencia originaria). Asimismo, tratándose de un sistema federal donde conviven distintos Estados (Nacional y sub-nacionales), es importante tener presente que, en cada uno de ellos, se organiza un poder judicial autónomo que se desprende del propio poder (jurisdicción) y se estructura en base a una compleja burocracia judicial; no obstante, siendo la CSJN la máxima autoridad en materia de Justicia, ejerce su competencia apelada tanto de casos que se litigan en el ámbito de la Justicia federal como de las administraciones judiciales provinciales. El típico (aunque no el único) mecanismo para acceder por apelación a la CSJN es el recurso extraordinario federal, creado por la ley 48¹⁰⁸, que originariamente fue pensado para controlar la aplicación de la CN por los tribunales de las provincias.

Del acceso sumamente restringido que la caracterizó durante el siglo XIX, la CSJN fue ampliando su injerencia sobre asuntos y temáticas, aun más allá de cuestiones de naturaleza

¹⁰⁵ Durante la Confederación Argentina (1853-1860), el acceso a la CSJN se reguló mediante la ley 182 de 1858. Al anexarse la provincia de Buenos Aires, la reforma constitucional de 1860 produjo variadas modificaciones al texto sancionado en 1853, entre ellas, se estableció un Poder Judicial con una Corte Suprema de Justicia Nacional y tribunales inferiores y se suprimió toda injerencia sobre disputas entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia. Posteriormente, en 1862 se dictó la ley 27, sobre organización del Poder Judicial de la Nación, por la que se crearon los juzgados federales y se dejó sin efecto la posibilidad de recurrir las sentencias de los juzgados de provincia a los juzgados federales. La CSJN comenzó a funcionar en 1863 (conf. Tribiño, 2010: 4-5; Maraniello, 2012: 124).

¹⁰⁶ El término “jurisdicción” tiene un sentido relativamente amplio en el Derecho. En sentido estricto, es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado, que se ejerce por medio de órganos especiales del Estado. Esta función implica la potestad para resolver con carácter final conflictos de relevancia jurídica, declarando el derecho aplicable al caso concreto y haciendo cumplir la decisión.

¹⁰⁷ La capacidad de conocer y resolver determinados conflictos de relevancia jurídica.

¹⁰⁸ Sancionada el 25/8/1863 y promulgada el 14/9/1863. Esta muy antigua ley sigue vigente en lo que respecta al recurso extraordinario federal.

federal. Desde las primeras décadas del siglo XX, se produjo una amplia apertura de su competencia y cada vez más la dinámica de trabajo marcó diferencias con las formas y reglas de actuación de su par de los Estados Unidos. La Suprema Corte de ese país aplica un particular método de trabajo para la selección de casos que resolverá, llamado “regla de cuatro”¹⁰⁹ por la que una causa que ingresa en su ámbito de competencia se gira de inmediato entre los jueces hasta que cuatro de ellos estimen conveniente analizar el fondo del asunto o desechar su tratamiento. Nuestra CSJN utiliza también métodos para seleccionar los casos, uno de ellos se encuentra legislado desde 1990¹¹⁰. La diferencia en el trabajo, al menos en la cantidad, es evidente teniendo en cuenta que en los Estados Unidos, con una población diez veces mayor a la de Argentina, su máximo tribunal de Justicia dicta por año entre 200 y 250 sentencias (Spota, 2001: 42), mientras nuestra CSJN ha llegado a resolver, por ejemplo en el año 1998, aproximadamente 45.800 causas, la mayor parte en temas de seguridad social (conf. Maraniello, 2012: 140). Como aproximación a la magnitud del trabajo de la CSJN, tenemos que al 31 de diciembre del 2012, los registros de expedientes en trámite ante la CSJN ascendían a 19.234¹¹¹. Para el año 2016, el número disminuyó ostensiblemente; ese año la CSJN dictó 7.615 fallos y resolvió un total de 14.076 expedientes¹¹². No obstante, la diferencia con la Suprema Corte de Estados Unidos es muy marcada; este tribunal resuelve exclusivamente casos de relevancia institucional y donde, con su decisión, marca la política pública en una temática o asunto determinado.

Por su parte, y a semejanza del sistema estadounidense, en nuestro sistema constitucional el control sobre las leyes y los actos generales es competencia del Poder Judicial, este es la principal función que juega este poder en la dinámica de división de poderes (los frenos y contrapesos). Este “control de constitucionalidad” implica un potente “poder de veto” de la

¹⁰⁹ El número cuatro es porque al ser nueve sus miembros, con seis se forma el quórum, de los cuales, cuatro son mayoría. Esta regla juega también en un marco de gran pragmatismo para seleccionar casos de relevancia institucional en los cuales abocar el tratamiento de la Corte (Spota, 2001: 37-44).

¹¹⁰ Es el denominado “certiorari negativo” previsto en la norma procesal (arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) por el cual se facultó a la CSJN a desechar recursos extraordinarios o quejas por la mera invocación de estas normas.

¹¹¹ <http://www.infojusnoticias.gov.ar/especiales/la-corte-suprema-resuelve-unas-10-mil-causas-por-ano-18.html>

¹¹² Datos extraídos de información publicada en la página oficial de la CSJN: <http://www.csjn.gov.ar>.

acción de los poderes políticos (el Legislativo y el Ejecutivo)¹¹³, que permite declarar inválida la norma o acto general para un caso concreto. Las particulares de este control son: (a) su ejercicio se encuentra disperso en todos los jueces y tribunales, de allí que se denomine control “difuso”; sin embargo, siendo la CSJN el máximo tribunal de Justicia del país y por ende el último intérprete de la CN, este control difuso suele concentrarse en ella, por ejemplo, mediante el recurso extraordinario federal; (b) su ejercicio debe estar motivado por la petición de una parte, es decir, debe ser requerida la invalidez de la norma por uno de los litigantes; y (c) la declaración de invalidez (inconstitucionalidad) de la norma no acarrea su derogación sino solamente su inaplicabilidad en el caso concreto, no extendiendo su influencia a otros sujetos que no hubieran participado en el proceso, de allí que el control sea concreto y con *efecto inter partes*.

Resulta pertinente observar que esta imagen tradicional del control de constitucionalidad “tradicional” ha ido evolucionando, producto de la labor de los propios jueces y de algunos cambios legislativos y constitucionales¹¹⁴. En primer lugar, el control judicial difuso que, como última instancia, se concentra en la CSJN, experimenta mayor concentración en algunos supuestos y mediante la aplicación de mecanismos tales como el *per saltum*¹¹⁵. En segundo lugar, se registran casos en que se ha dejado sin efecto una norma, sin que medie una petición expresa por parte de los interesados¹¹⁶. Finalmente, y quizá mucho más relevante, es la modificación en parte de la característica típica del efecto de la declaración de invalidez de la

¹¹³ Se ha puesto en cuestión la capacidad de veto, especialmente partiendo de la idea que el poder judicial en general es una organización contra-mayoritaria dentro del sistema democrático de gobierno. Alguna crítica al respecto se encuentra en Gargarella (2010).

¹¹⁴ Por ejemplo, la reforma de 1994 incorporó al texto constitucional la figura del amparo y estableció que, en esos casos “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” (art. 43, párr. 1º, CN).

¹¹⁵ Permite sortear una instancia y girar la causa directamente ante la CSJN. Este mecanismo fue creado por el propio tribunal en el año 1990 (causa “Dromi, José R. s/ avocación en: Fontela, Moisés E. c. Estado Nacional”, Fallos CS 313:863), luego aplicado en distintas causas. Recién en 2012 se reguló este mecanismo en la ley procesal nacional. El fundamento del *per saltum* es la determinación de la *gravedad institucional* del caso; si bien este último concepto es indeterminado en su contenido, la propia ley intenta delimitar su alcance general, en estos términos: “Existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados” (art. 257 bis, 2º párr., CPCCN).

¹¹⁶ La aplicación “de oficio” de la facultad de veto.

norma o acto, pasando de un efecto de la sentencia limitado a las partes que actuaron en el juicio, a un *efecto erga omnes* que implica que lo resultado en el juicio se extienda a un número amplio de personas que no intervinieron en él, pero que de alguna forma están comprendidas en la decisión por la simetría de la situación fáctica en que se encuentran. El caso típico son las denominadas “acciones colectivas” (o acciones de clase) que permiten la representación de un colectivo de personas¹¹⁷.

En síntesis, el control de constitucionalidad tradicional se vincula con la capacidad del Poder Judicial de intervenir en el área reservada a los otros dos poderes, declarando inválido un acto general, pero cuyo efecto sólo acarrea la inaplicabilidad del precepto legal a las partes intervinientes, manteniendo su vigencia dentro del ordenamiento jurídico. De ello se deriva una típica y limitada herramienta de veto frente a decisiones políticas institucionalizadas en normas jurídicas. Por el contrario, las nuevas aristas que asume este control, especialmente la posibilidad de extender los efectos a todos aquellos sujetos que se encuentren en situaciones similares, transforma a este mecanismo en algo más que una simple herramienta de veto. Al menos le otorga al órgano judicial un mayor poder de intervención en las políticas públicas.

La CSJN, activismo y las políticas públicas.

¹¹⁷ Sus fundamentos se encuentran en la suma de intereses individuales homogéneos. La problemática medioambiental, los derechos al ambiente sano, la información ambiental, aun cuando no se promuevan como acciones colectivas, tienen un componente que obliga a salirse del marco exclusivo de las partes eventualmente involucradas en la causa. Lo mismo acontece con los derechos a la información, la protección a los usuarios y consumidores, entre otros. La reforma de 1994 avanzó mucho en esta línea al incorporar el denominado amparo colectivo en el art. 43, 2º párr., CN, cuyo texto dice: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. Un caso paradigmático de “acción de clases” se planteó en el caso “Halabi” de 2009 (Fallos CS 332:111), donde un abogado promovió un amparo reclamando la inconstitucionalidad de la normativa sobre comunicación que autorizaba la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determinara previamente los casos y sus justificativos para la decisión. La discusión cobró mayor importancia al discutirse la legitimidad para interponer el amparo y sobre todo los efectos de la sentencia (*erga omnes*). Por mayoría de votos, la CSJN distinguió tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; en estos casos, no existe un bien colectivo propiamente dicho dado que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. En el fallo “Halabi”, la doctrina especializada ubica la creación de la acción de clases. Podemos citar también, las decisiones judiciales frente a la suba de tarifas de servicios públicos, especialmente medidas cautelares que demoraron la implementación de nuevos cuadros tarifarios de los servicios de energía eléctrica y gas (Un muy buen resumen de las distintas perspectivas sobre esta cuestión se encuentra en la edición del periódico LA LEY, Año LXXX N° 175, del 15 de septiembre de 2016, con varios artículos de especialistas, Andrés Gil Domínguez, Osvaldo Gozaíni, Elisabeth Berra, entre otros. También, en Sbdar, 2016).

La ampliación del control de constitucionalidad guarda cierta relación con el denominado “activismo judicial”. La diferencia entre ambos radica en que el “control” es un mecanismo para examinar la aplicación de normas a los casos concretos y descartar la aplicación de aquellas que se consideren lesivas a la CN, mientras que el “activismo” implica una toma de posición (intervención) que no enfoca sólo el pasado (el hecho que es objeto del juicio), sino que tiene especialmente en cuenta el futuro, las consecuencias de la decisión y el impacto que la misma puede tener en un determinado sector.

El activismo es un fenómeno cada vez más estudiado. Tiene un amplio recorrido en algunos países como el caso de Colombia, relacionado con el rol de su Corte Constitucional. En nuestro país, es abordado en general el Derecho Procesal (Peyrano, 2009) y suele asociarse con la idea de “progresismo judicial”, como actividad del magistrado fuera del rol que habitualmente tiene como espectador en los hechos que le traen las partes a su consideración, a la vez que se vincula directamente con la promoción de los derechos o del desarrollo de políticas desde el ámbito judicial (Caramelo Díaz, 2015). El activismo amplía en cierta medida el área de acción judicial en el marco de la división de poderes y por lo tanto, modifica (más o menos explícitamente, con mayor o menos intensidad) el principio aceptado de control entre órganos que se resume en la expresión anglosajona *check and balance*, siendo así un tema que interesa también al Derecho Constitucional¹¹⁸.

¹¹⁸ Este movimiento no está exento de críticas, tanto de sectores conservadores que afirman que tal actividad lleva a negar la división de poderes y con ello se desdibuja un elemento sustancial de la república, como también desde sectores progresistas que ven con desconfianza la intervención en políticas públicas de instituciones contra-mayoritarias, generalmente en contra de la posición asumida por los órganos democráticos (mayoritarios). No obstante las críticas, la propia CSJN en buena medida ha asumido un activismo judicial, en especial, en el nuevo milenio, no obstante, se mencionan fallos de mediados del siglo XX donde el Tribunal intervino directamente en la labor de los dos poderes políticos y, por ejemplo, suplió omisiones de legislar, tal el caso de los precedentes “Siri” de 1957 (Fallos CS 239:459) y “Kot” de 1958 (Fallos CS 241:291), donde la CSJN introdujo la acción de amparo en nuestro sistema constitucional. Los casos más resonantes de activismo de la CSJN los encontramos en los precedentes “Halabi” (Fallos CS 332:111), el caso “Verbitsky” (Fallos CS 328:1146), donde se consideró un hábeas corpus colectivo a favor de las personas detenidas en los establecimiento penitenciarios y policiales de la provincia de Buenos Aires, en el contexto de superpoblación carcelaria; el caso “Badaro” (Fallos CS 329:3089), donde se resolvió la movilidad de los haberes jubilatorios y se instó a los otros poderes a cumplir en este punto con la manda del art. 14 Bis CN en un plazo razonable; el caso “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/Proceso de conocimiento” (Fallos CS 330:4134), donde se reclamaba la modificación de las actuales condiciones de vida de ciertas poblaciones indígenas que se encuentran en situación de emergencia extrema, allí la CSJN requirió informes a los Estados involucrados sobre la ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria, educación, previsiones presupuestarias y su ejecución, y convocó a *audiencia*

Berizonce (2010), explica la creciente judicialización de los conflictos¹¹⁹, el activismo judicial y la participación en el gobierno a través de la incidencia en las políticas públicas, como fenómenos que tienen su explicación en una serie de factores concurrentes y dinámicos: (a) la presión por el acceso efectivo a la jurisdicción, el mayor conocimiento de los derechos y la participación de los ciudadanos; (b) la creciente inflación legislativa y desvalorización del marco normativo; (c) las novedosas y cambiantes funciones atribuidas al juez, como componedor social; (d) la explosión de nuevas conflictividades, especialmente de la mano de los derechos difusos o colectivos; y (e) el impacto de la globalización y de los sistemas de protección transnacionales de los derechos humanos. El activismo judicial, en rigor, pretende intervenir en las políticas públicas y, en este aspecto, se vincula con la corriente de pensamiento y de acción “consecuencialista” que pone foco en los efectos jurídicos externos de la decisión¹²⁰. Por otro lado, aunque no la menciona este autor, una de las probables causas del creciente activismo por parte de muchos magistrados es la crisis que atraviesa el poder judicial en orden a la consideración ciudadana y credibilidad. Es lícito pensar en que tal descrédito de la organización provoca que algunos segmentos de la misma se revelen contra el prejuicio más o menos generalizado y sobreactúen su actividad. Por lo pronto, la crisis de credibilidad del Poder Judicial es generalizada en nuestro país y en la región¹²¹.

pública oral, también adoptó una medida cautelar por la que obligó a los Estados al suministro de agua potable y alimentos a dichas comunidades (conf. Berizonce, 2010); y finalmente, la intervención que ha venido teniendo en el caso “Mendoza”, por el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachelo de 2007 (Fallos CS 330:2746), que tiene mucha importancia para el caso de la cuenca del Atuel. Una clasificación de casos relevantes de la Corte, se encuentra en: Manili, Pablo Luis, “El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, La Ley 2006-D, 1285.

¹¹⁹ La creciente judicialización de los conflictos se relaciona con la ausencia de canales político-institucionales que permitan superarlos preventivamente.

¹²⁰ Conf. Berizonce (2010), con citas de Ricardo Lorenzetti (“El juez y las sentencias difíciles”, La Ley, 1998-A, pp. 1039-1040). Mediante el activismo, los jueces asumen un papel activo en el diseño y desarrollo de las políticas públicas; por ejemplo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se destaca la intervención judicial en la política de vivienda. El derecho a la salud, la protección de derechos humanos de personas detenidas, han merecido un especial intervencionismo judicial. Sobre el “consecuencialismo” volveremos en el capítulo 4.

¹²¹ Por ejemplo, un estudio realizado en marzo de 2007 por el Observatorio de la Unión Iberoamericana de Colegio de Abogados y Agrupaciones de Abogados Argentina del Colegio de Abogados, demuestra que en nuestro Argentina existe un importante descrédito por la labor de la Administración de Justicia, que corrobora los datos arrojados en otros estudios realizados en la región por la Corporación Latino barómetro. Guatemala y Ecuador son los que obtienen las peores calificaciones; sólo en Uruguay y Colombia las opiniones favorables al servicio prestado por la justicia son superiores a las negativas (Maraniello, 2012). Conforme encuestas telefónica que realizó la consultora *Management & Fit*, en Argentina el Poder Judicial tiene la peor confianza en la sociedad, con sólo 17,5% y 24,1% con mucha o algo de confianza, respectivamente; para la misma encuesta, en 2016, el 71,7%

La CSJN, activismo y su rol como árbitro.

El activismo reviste interés en este trabajo por varias razones. Una, porque describe el amplio marco en el cual puede manejarse la CSJN en el desarrollo de procesos complejos como sin duda son los conflictos entre dos o más provincias, ello de forma independiente de las características especiales de la competencia dirimente prevista en el art. 127 CN. Otro aspecto de relevancia es el impacto que el activismo judicial puede tener en el diseño de políticas públicas, en particular, en la definición del problema y en la exigencia de colocar la cuestión en la agenda del gobierno. Este punto es importante para observar hasta dónde podría un magistrado (la CSJN, en nuestro caso) convertirse en un actor fundamental en el proceso de políticas públicas y en la lucha por definir los problemas concretos en que un gobierno debe intervenir, cómo debe hacerlo y en qué momento. Finalmente, el activismo judicial tiene importancia por su relación con la evolución del contenido de los derechos y de ciertos paradigmas; de hecho, se cita como génesis de la locución “activismo” la intervención de la Suprema Corte de los Estados Unidos cuando se auto-proclamó activista en el célebre caso “Brown vs. Board of Education” del 17 de mayo de 1954, en el cual declaró por unanimidad la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas norteamericanas¹²². En definitiva, el rol de los jueces (en especial, de los Tribunales Supremos) es fundamental en la evolución del contenido concreto de las cláusulas constitucionales mediante la interpretación y la creación de nuevos instrumentos jurídicos protectorios de derechos y libertades.

Con todo, es claro que la competencia que surge del art. 127 CN y que exige a las provincias someter sus “quejas” ante la CSJN para ser “dirimidas” por ella, reviste caracteres especiales

de la gente tenía poco o nada de confianza en el Poder Judicial (Clarín digital, publicación del 07/09/2017. Link: https://www.clarin.com/politica/justicia-institucion-genera-menor-confianza_0_rJ7J0HJcW.html).

¹²² Lo curioso fue que nada se dijo la Suprema Corte sobre la forma de ejecución de dicha sentencia, es decir, resolvieron de tal forma que los otros poderes políticos se vieran constreñidos a adoptar políticas activas. “Los jueces, en este caso, tuvieron dos caminos, obligaban a acatar la sentencia de cumplimiento imposible o tomaban un rol protagónico político cuya decisión se basaría en tan sólo colocar en la sentencia a la gente que el sistema excluía, demostrando que chocaba con los derechos constitucionales y que estaban en vías de extinción. La Corte optó por esto último y, al año, es decir, en 1955, las grandes ciudades y los centros marginales habían cumplido la sentencia; los Estados sureños fueron los que más se resistieron al cambio, y recién a los siete años las escuelas lo cumplieron en su totalidad. Dicha modificación comenzó en el año 1958 con el fallo “Cooper vs. Aaron” en el que la Corte reafirmó su posición, estableciendo su obligatoriedad para la Legislatura y los Tribunales de Justicia de dicho Estado” (Maraniello, 2012: 125-126).

que se diferencian de su función habitual, del control que ejercen sobre los otros poderes del Estado y aun de la intervención activa en políticas públicas. Se diferencia de la actividad que se considera habitual para el magistrado, pero también del activismo que muchas veces asume la labor judicial. Se trata pues de una función no judicial -ya que no hay aquí causa civil ni controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces- que obra como una garantía de paz entre sujetos de derecho público integrantes de una federación (Altavilla, 2009). Dirimir no es juzgar, “juzgar es ‘deliberar, quien tiene autoridad para ello acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo procedente’; dirimir es ‘ajustar, fenecer, componer una controversia’ ... ” (conf. el voto del Dr. Fayt en Fallos CS 310:2478). No obstante, entendemos que la ampliación de los caracteres típicos del control de constitucionalidad, el activismo judicial y los cambios ideológicos que modifican los estándares de interpretación de las reglas y principios jurídicos, actualmente tienen mucho mayor impacto en la labor de los jueces y en sus decisiones, principalmente cuando la cuestión tratada reviste trascendencia institucional. Volveremos sobre estas consideraciones en el capítulo 4.

Las reglas de articulación en otros estados federales.

Como ya dijimos, la articulación y los conflictos que se derivan de la no articulación entre provincias, implica considerar el sistema federal de organización del Estado. En países unitarios, las relaciones intergubernamentales tienen otras notas y características que soslayaremos en nuestro trabajo dado el interés exclusivo en los casos donde las relaciones se entablan entre entidades sub-nacionales “iguales”. Este tipo de relaciones son propias de los regímenes federales. Así, observando los países federales, diremos que en general contienen normas constitucionales sobre relaciones entre entidades sub-nacionales. En los términos de Carlos Acuña, estas son normas del tipo R3. Del contingente de países con una estructura de tipo federales, seleccionamos algunos Estados que nos parecen más relevantes por cercanía al nuestro, sea por la región de pertenencia o por las características del sistema constitucional o por la importancia del país de referencia, como el caso de Alemania.

En primer lugar repasemos el caso de los Estados Unidos, cuya ley fundamental fue el modelo de nuestra organización constitucional. La Constitución de este país prevé la intervención de la Suprema Corte de Justicia en las controversias entre dos o más Estados, con una redacción semejante al art. 117 CN, sin embargo no contiene una cláusula como la prevista en el art. 127 CN. Aun así, ha sido la Suprema Corte de ese país la que intervino en numerosos conflictos entre Estados. Más adelante mencionaremos algunos de ellos.

Por otro lado, en la República Federal de Alemania, la ley fundamental alemana (LFA) organiza minuciosamente la relación de los Länder (entidades territoriales autónomas), incluida su reorganización territorial. La diagramación de la relación entre la Federación y los Länder responde al tipo de federalismo “vertical”, por el cual se establece un marco de competencias concurrentes donde las entidades territoriales tienen la facultad de legislar en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa, pero aun existiendo una legislación federal, los Länder pueden dictar leyes (reglamentaciones) en determinadas áreas, tal el caso de la protección de la naturaleza (ambiente) y el régimen hidráulico, en este último supuesto salvo que se trate de instalaciones (conf. art. 72, LFA).

En cuanto a los conflictos entre las entidades territoriales están subsumidos en la competencia de la Corte Constitucional Federal, que decide sobre la interpretación de la ley fundamental, sobre las dudas o controversias relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los Länder, la compatibilidad del derecho de éstos con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Bundestag (Parlamento), también en relación a las regulaciones en materias de competencia concurrente entre Federación y los Länder. Expresamente la Corte Constitucional Federal tiene competencia para resolver las controversias de Derecho público entre la Federación y las entidades territoriales, entre estas o dentro de un Land, siempre que no esté abierta otra vía judicial¹²³ (conf. art. 93, LFA). Asimismo, se fija una función de control

¹²³ Ello implica que podría someterse la controversia a otras vías de solución, por ejemplo, el arbitraje.

concreto de normas, al establecerse que si en la interpretación de la LFA, la Corte Constitucional de un Land quiere apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o de la Corte Constitucional de otro Land, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal (conf. art. 100, LFA).

Por su parte, tanto Brasil, México y Venezuela fijan competencia en cabeza de los órganos supremos de Justicia. En el caso de Brasil, su constitución coloca en el Supremo Tribunal Federal la competencia para conocer en las causas y los conflictos entre la Unión y los Estados, la Unión y el Distrito Federal, o entre unos y otros, inclusive las respectivas entidades de la administración indirecta (art. 102). En el caso de México, su ley suprema fija una atribución particular respecto de los límites y las cuestiones que pueden suscitar. Así, prevé que las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores. Agrega que de no existir el convenio y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales (art. 46). Por otro lado, la norma constitucional atribuye competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre un Estado y otro (art. 105). Finalmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela menciona, entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades (art. 266).

2. LA CUENCA DEL ATUEL COMO “EL” CASO

Atento los objetivos trazados en este trabajo, el caso de la cuenca del Atuel es nuestro caso de estudio, del cual pretendemos describir las variables que intervienen en su dinámica, entender su direccionalidad y *vivenciarlo* en el marco de una particular instancia judicial de participación. Sin embargo, creemos que enriquece en mucho el análisis, relacionar el caso del

Atuel con otros supuestos conflictivos que tienen algunas notas comunes, sea que se discuta el aprovechamiento de recursos naturales, los efectos de una obra en el territorio de otra provincia, la confluencia de responsabilidades por el saneamiento de un río. Nos interesan mayormente los supuestos en que ha intervenido la CSJN porque allí podremos acercarnos a la realización del mecanismo constitucional de resolución de conflictos entre provincias.

En este acápite repasaremos el conflicto entre las provincias de La Pampa y Mendoza por el aprovechamiento del río Atuel, su historia, los principales pormenores del proceso y el aterrizaje del caso en el ámbito judicial.

Los avatares de la cuenca.

Las aguas del Atuel perdieron su libertad hace un siglo. Como todo recurso natural valiosísimo, la intervención del hombre modificó paulatinamente la fisonomía del río. El desvío del Río Diamante a principios del siglo XIX, los diques improvisados por lugareños y pequeños productores, el corte total del río Atuel, los regadíos, hacen que para entender el conflicto entre estas dos provincias deba estimarse la imagen que debiera haber tenido la cuenca baja del río y contraponer esa imagen a la actual fisonomía de la región. En sí, el cauce actual del río dista muchísimo del cauce “natural” (sin intervención) y sólo mediante una compleja reconstrucción podríamos visualizar hoy cómo debería ser el Atuel.

En el expediente “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos” (Causa L195), las principales medidas de prueba producidas fueron complejas pericias donde, entre otras cuestiones, se determinó la superficie¹²⁴ de la cuenca. Muchas consideraciones allí vertidas en esta causa, fueron recuperadas por La Pampa en oportunidad de promover la demanda en 2014 (expediente “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”, Causa L243/2014). Las siguientes consideraciones están extraídas, principalmente, de esta última causa, en especial, de la demanda de La Pampa y su contestación por parte de Mendoza.

¹²⁴ Las pericias e informes agregados en la citada causa, arrojaron resultados divergentes.

La cuenca “natural” y las intervenciones.

El río Atuel es el afluente más austral de la cuenca hidrográfica interjurisdiccional de los ríos Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó. Desde el punto de vista político, atraviesa la provincia de Mendoza por los Departamentos de Malargüe, San Rafael y General Alvear e ingresa a la provincia de La Pampa por los Departamentos Chalileo y Chical-Co. La cuenca es alimentada fundamentalmente por precipitaciones nivales y sus mayores caudales descienden de la cordillera en primavera y verano. La superficie total de la cuenca fue un tema de discusión en la causa L 195 ante la CSJN. Allí se diferenciaron estimaciones que indican que la cuenca del Atuel abarca un total de 54.800 Km², de los cuales 36.600 están ubicados en territorio mendocino y 18.200 en territorio pampeano (dictamen del Perito Geógrafo, Dr. Alfredo Siragusa), otras que fijan la superficie en 30.115 Km², de los cuales 24.222 se encuentran en Mendoza y 5.880 a La Pampa (peritos fotointérpretes, hidrólogos e hidrogeólogos), y finalmente, unos 38.898 km² aproximadamente (Subsecretaría de Recursos Hídricos de La Nación). De acuerdo a la demanda de La Pampa del año 2014, la gran diferencia entre los tamaños se debe a la dificultad de determinar los límites de la cuenca, principalmente, en zonas dónde se confunden los cauces del río. No obstante, la discusión sobre la extensión de la cuenca parece más bien producto de las inmensas transformaciones que experimentó el río a lo largo de más de un siglo; las sucesivas medidas tomadas, aislada o colectivamente, para aprovechar las aguas del río, le otorgaron una nueva fisonomía a su curso y con ello alteraron sustancialmente las características del territorio, especialmente, el sur de la cuenca.

Por otra parte, en la demanda de 2014, recogiendo las investigaciones efectuadas por la Universidad Nacional de La Pampa¹²⁵, se realizó una breve historiografía de la zona baja

¹²⁵ En el anexo N° 3 de la Demanda de La Pampa de 2014, se incorpora el informe producido por la citada Universidad. Se cita, también, los estudios de historiografía realizados por Horacio Difrieri, específicos sobre la cuenca del río Atuel.

del Atuel, destacándose el asentamiento de pueblos originarios¹²⁶. Allí se mencionó la presencia de una verdadera industria pampeano atuelense que ha tenido contactos araucanos y posteriormente relaciones con pueblos europeos protocoloniales, además, ya entrado el siglo XIX, se mencionó el asentamiento de población criolla. De ello y siguiendo los estudios desarrollados por investigadores de la Universidad de La Pampa, en la demanda se intentó reconstruir la “cuenca natural”. Con esta suerte de reconstrucción de la cuenca tendríamos que el río ingresa en La Pampa a través de un delta, con sus principales brazos conformados por cursos de agua llamados Atuel, Butaló, de los Ingenieros y de la Barda¹²⁷; y en su recorrido por esta provincia, el río atraviesa terrenos bajos donde se acumula agua en espejos poco profundos (bañados) y también forma lagunas que integran un subsistema de cubetas. Finalmente, el área conforma un gran humedal en el cual habitan diversas especies de mamíferos, aves, reptiles, anfibios y peces, conformando, junto con la flora, ambientes proveedores de importantísimos bienes y servicios ecosistémicos; y luego de los bañados, el sistema hídrico se une a los ríos Salado y Chadileuvú (conf. demanda de La Pampa de 2014).

Ahora bien, esa imagen reconstruida, próspera en biodiversidad, choca bruscamente con la imagen actual de la cuenca. La intervención del hombre fue constante desde finales del siglo XIX, con obras menores, taponés, desvíos, que fueron modificando la fisonomía del río y por añadidura el ecosistema de la región. Las alteraciones del Atuel fueron determinadas en la causa L195 mediante informes y pericias. La primera modificación de relevancia que se cita, data del año 1809, cuando el Comandante Miguel Telis Meneses desvió el curso del río Diamante y así quedó separado del Atuel. El río, entonces, mantuvo un caudal suficiente como para ingresar en La Pampa, tal es así que para mediados del siglo XIX se menciona al Atuel como un río navegable, al menos en ciertos momentos del

¹²⁶ La importancia del asentamiento aborígen en la zona del bajo Atuel se recrea en la Audiencia Pública ante la CSJN, donde se presentan dos representantes de Comunidades Aborígenes como *amigos del tribunal*.

¹²⁷ El único brazo activo que ingresa actualmente en La Pampa en forma periódica es el arroyo de la Barda, que pasa próximo a la población de Algarrobo del Águila.

año. Posteriormente, al finalizar la campaña del desierto la región comenzó a poblarse de colonos y el gobierno nacional distribuyó tierras en propiedad que permitieron la fundación de colonias, una de ellas, la colonia agrícola Butaló¹²⁸.

Hasta comienzos del siglo XX, el río ingresaba en La Pampa por dos grandes brazos y mantenía un caudal suficiente para el desarrollo de actividades agropecuarias. Sin embargo, el avance de la utilización del agua por Mendoza se fue intensificando. A partir de la segunda década de ese siglo, se comenzó a cortar el paso del agua mediante obras clandestinas de captación y desvío. En la demanda presentada en 2014, se mencionó que en el año 1932, el Ing. Federico Tapper de la Dirección Nacional de Irrigación, había informado que de unos pocos miles de hectáreas de riego en 1907 se había pasado a decenas de miles con tanta rapidez que en 1930 habría 70.000 has. Pero, el uso del agua no sólo fue el promovido y controlado por el gobierno mendocino, sino también fueron numerosas las intervenciones producidas sin contralor alguno, por ejemplo, se llegó al extremo que un productor mendocino, en 1933, construyera un dique de tierra para regar la zona cultivada y directamente taponara, de modo definitivo, el arroyo Butaló; a este evento se lo conoció como “tapón de Ugalde” y con ello sólo uno de los brazos del Atuel, conocido como arroyo de la Barda, fue el único que continuó ingresando en suelo pampeano. Basta repasar la concesión de derechos de riego otorgadas por el gobierno mendocino para visualizar la intervención en el río. Como referencia tenemos que, en su intervención en la causa L 195, Mendoza llegó a reclamar el derecho a regar unas 131.000 hectáreas, porque sobre esa extensión de terreno había concedido derechos de riego.

El corte total del río.

A comienzo de la década de 1940 se sancionó la ley 12.650 que dispuso la ejecución de la obra “Los Nihuales”. Al siguiente año, el Estado Nacional y la provincia de Mendoza suscribieron un convenio para implementar la obra hidráulica. No se consideró de modo

¹²⁸ Conf. demanda de La Pampa (2014), con cita del informe producido por Difrieri y la pericia histórica producida en la causa L 195.

alguno los derechos de los pobladores del entonces territorio federal; sencillamente, el río dejó de llegar al territorio pampeano en el año 1947, cuando comenzó el llenado del embalse del dique El Nihuil en la provincia de Mendoza. Desde ese año el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano sino hasta una gran crecida que tuvo lugar en el año 1973. Luego, producto del reclamo persistente de pobladores del norte pampeano, el gobierno federal dictó la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica, por la que se establecen tres sueltas anuales de una duración de una semana cada una a fin de abastecer de agua a los habitantes del noroeste pampeano¹²⁹.

Un nuevo actor.

Juan Domingo Perón necesitó reconstruir la coalición de apoyo político para enfrentar las restricciones de su segundo mandato al frente del Poder Ejecutivo Nacional. Una medida en ese sentido fue el impulso a la provincialización de ocho territorios federales, Chaco y La Pampa en 1951, Misiones en 1953, Formosa, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz en 1955 (conf. Leiras, 2014: 219). Así, la autonomía provincial agregó un nuevo actor institucional. La provincia Eva Perón (luego adoptaría su actual nombre) posibilitó una representación con igualdad jurídica dentro de la federación, y con ello, el reclamo por el corte del río Atuel comenzó a encausarse institucionalmente. Uno de los avances en defensa de los intereses de la nueva provincia fue el dictado del Decreto 1560/73, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el reparto de las regalías hidroeléctricas generadas por El Nihuil, entre las provincias de Mendoza y La Pampa¹³⁰.

El crecimiento económico y la parábola del río robado.

El aprovechamiento del tan preciado recurso natural permitió a Mendoza extender el área de cultivo y producción, especialmente en los departamentos de Malargüe, San Rafael y

¹²⁹ De acuerdo a lo alegado por La Pampa en su demanda de 2014, esta resolución jamás fue cumplida plenamente.

¹³⁰ El reparto de regalía fue una cuestión que Mendoza trató de bloquear.

General Alvear¹³¹. De acuerdo con los datos del Censo Nacional Agropecuario del año 2002, a esa fecha existían en dicha provincia unas 30.656 hectáreas de explotaciones agropecuarias (conf. Demanda de La Pampa, 2014). El crecimiento económico del sur de Mendoza está relacionado directamente a la utilización de las aguas del Atuel. Más abajo, en este capítulo, incluiremos algunos datos sobre el desarrollo de esta provincia. En paralelo, la sensación de despojo se apoderó de los pampeanos; tal es así que en su demanda de 2014, La Pampa da cuenta de tal percepción, transcribiendo una conocida pieza de folclore, la “Zamba del Río Robado”, de Manuel J. Castilla y Enrique Fernández Mendía, en cuya letra se escucha: “Cuando cortan el Atuel / queda sin agua el Salado / llenos de arena los ojos / va lagrimeando el pampeano”.

El caso llega a la CSJN.

Ante los continuos reclamos de la Provincia de La Pampa, en el año 1977 se conformó una Comisión Interjurisdiccional en el ámbito del Ministerio del Interior; pero ante las demoras en las negociaciones, se puso fin a la instancia de conciliación. Argentina atravesaba una dictadura militar autodenominada Proceso de Reorganización Nacional, y el entonces Ministro del Interior, general Albano Eduardo Harguindeguy, ordenó al interventor de Mendoza, brigadier mayor Jorge Sixto Fernández, que cumpliera la Resolución 50/49 sobre suelta de aguas, orden que fue incumplida.

Las pretensiones.

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

¹³¹ De acuerdo a La Pampa, existen al menos dieciséis tomas de diferentes características hidráulicas, que se sitúan aguas arriba y aguas abajo del Dique El Nihuil. El área de riego se ubica a ambos márgenes del Atuel.

que se regulen los usos en forma compartida entre ambas provincias dueñas del recurso” (demanda pampeana de 1979).

La Pampa afirmó que el río era interprovincial y que, si bien respetaría los usos consuntivos por parte de la provincia de Mendoza, los mismos resultaban ineficientes y la CSJN debía establecer criterios para su regulación. Esta demanda contó con el sello del prestigioso constitucionalista, Dr. Segundo V. Linares Quintana. El juicio se caratuló “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos” (causa L 195), en cuyo marco la CSJN conoció sobre un reclamo peculiar, fundado en normas civiles pero con un claro contenido público¹³². La Pampa invocó además el principio de igual al que tuvo acceso cuando fue provincializada y –consecuencia de ello- la aplicación de las formas y principios del *derecho internacional público* que prohíben usar abusivamente de un derecho alterando las condiciones de un recurso natural. Sostuvo que la provincia de Mendoza ha abusado de su derecho, ya que utiliza las aguas del río Atuel en forma irracional y deficiente sin respetar los principios de buena fe y que hacen a las buenas costumbres entre los vecinos (conf. Altavilla: 2009).

Por su parte, Mendoza negó que el río fuera interprovincial, y en subsidio¹³³ 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 Nihules 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. Finalmente, la provincia cuyana entendió que lo reclamado por La Pampa no se ajustaba a la exigencia de respetar un uso razonable y equitativo del curso de agua, y reclamó derechos exclusivos sobre el río para regar más de 130.000 hectáreas.

¹³² En su fallo, la CSJN diría después que no correspondía la aplicación de normas del derecho privado interno, en particular, sobre la posesión y las acciones que la protegen, y aplicó por analogía normas del derecho internacional, como el principio del aprovechamiento equitativo o de soberanía limitada.

¹³³ “En subsidio” es una expresión que habitualmente se utiliza en los escritos judiciales para introducir una pretensión (pedido) que sólo se activa ante el fracaso del pedido principal.

La tramitación del proceso judicial demandó ocho años, y en ese marco se realizaron varias pericias y se produjeron diversos informes especializados en distintas áreas. La cuenca se peritó en clave historiográfica. Finalmente, el día 3 de diciembre de 1987, la CSJN tuvo la oportunidad de fallar, por primera vez en su historia, sobre el contenido de un conflicto interjurisdiccional entre dos provincias argentinas. Si bien se registran algunos casos previos a esa fecha, en 1987 la sentencia no se limitó a cuestiones de forma sino que analizó y resolvió las cuestiones de fondo (contenido) expresadas por las partes. Uno de esos casos anteriores lo mencionaremos más adelante, conocido como “Gobernador de la Provincia de Mendoza”, del año 1932, no obstante, adelantamos que en este caso, mediante rigorismos formales, el Máximo Tribunal no trató el contenido del asunto sometido por una provincia (Altavilla, 2009: 13) y equiparó la competencia originaria (la que surge del actual art. 117 CN, es decir, causas en las que “alguna provincia fuese parte”) con la función dirimente donde una provincia recurre en queja ante el Tribunal (Sagües, 2007: 471). Otro caso en que intervino la CSJN se registró en el año 1984, en el marco de un conflicto entre las provincias de Buenos Aires y La Pampa, no obstante aquí tampoco la Corte se extendió sobre el fondo del conflicto, sino que el caso fue resuelto a través del dictado de medidas tendientes a verificar las características y alcances de la situación, de la orden de suspender las obras hidráulicas en ejecución, y la convocatoria a los gobernadores de ambas provincias a una audiencia que se llevó a cabo el día 25 de julio de 1984, donde finalmente se arribó a una solución de la controversia (conf. Tribiño, 2010: 94).

El fallo histórico.

En un precedente histórico, registrado como *Fallos CS 310:2478*, la CSJN por mayoría¹³⁴ declaró que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la provincia de Mendoza en el año 1941 no tenía efecto vinculatorio para La Pampa, sin embargo, rechazó la acción posesoria promovida por esta última provincia y la pretensión de

¹³⁴ Integrada por los Dres. José Severo Caballero, Augusto C. Belluscio, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué. El Dr. Carlos S. Fayt votó en disidencia.

que se regule la utilización en forma compartida de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, pero exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río en disputa, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de la sentencia. Además, fijó una suerte de límite para Mendoza en relación a sus “usos consuntivos”¹³⁵ del Atuel, “aplicados sobre una superficie de 75.651 hectáreas”.

Por su parte, en su voto disidente, el Dr. Fayt resolvió que:

“1) La cuenca hidrográfica del Atuel —que se extiende por el territorio de las provincias de Mendoza y La Pampa— tiene carácter interprovincial. 2) La Provincia de Mendoza deberá realizar las obras necesarias para mejorar la eficiencia de su red de riego entre Valle Grande y Carmensa y permitirá a su terminación el paso de 100 h m³ anuales hacia territorio de la Provincia de La Pampa, en condiciones meteorológicas normales. Las obras deberán realizarse en el plazo y condiciones señalados en el considerando precedente. 3) Instase a las partes a crear un ente administrativo común a los efectos del mejor cumplimiento de lo resuelto y para encarar las obras que en el futuro sean de su interés” (resolutorio del voto del Dr. Fayt en Fallos CS 310:2478).

Como se advierte, a diferencia del voto de la mayoría, el citado magistrado fijó mayor detalle para la obligación de Mendoza en orden a limitar su aprovechamiento del recurso natural.

Varios años antes que la reforma constitucional de 1994 incorporara al texto de la Constitución Nacional los principales tratados internacionales suscriptos por nuestra República -y con ello confirmara una apertura del sistema jurídico local a los principios y reglas provenientes del Derecho Internacional-, el fallo de 1987 incorporó expresamente la noción de consenso

¹³⁵ Se distinguen dos tipos de usos del agua. Usos consuntivos son aquellos en los que el agua no puede volver a utilizarse, se gasta el agua. Por ejemplo el agua que se utiliza en agricultura, ganadería, industria. Usos no consuntivos son aquellos en los que el agua no se gasta y puede volver a utilizarse para otra finalidad, como el uso recreativo en deportes náuticos o la producción de energía hidroeléctrica.

generalizado de la comunidad internacional en cuanto presuponen el carácter de recurso natural compartido de los cursos de agua internacionales y afirman el concepto de una participación equitativa y razonable. Además, adaptó doctrinas sentadas por la Suprema Corte de Estados Unidos para interpretar normas locales o situaciones. En su fallo, nuestra CSJN apeló directamente a precedentes del Derecho Comparado y a soluciones dadas en otros casos de extrañas latitudes.

La suerte de la sentencia.

Juristas, especialistas y comentaristas de inmediato se avocaron a estudiar este precedente judicial y con ello, a describir la función dirimente de la CSJN; sin embargo, la investigación académica no continuó el caso mucho más allá de los tribunales. El seguimiento de lo resuelto (y lo no resuelto) por la CSJN fue realizado por las mismas partes interesadas, y en este sentido, la Universidad Nacional de La Pampa hizo algunos aportes de importancia que luego servirían de insumos para la demanda interpuesta por La Pampa en 2014.

Sin lugar a dudas, el proceso judicial que culminó en la sentencia de 1987 constituyó uno de los hitos más relevantes del conflicto entre estas dos provincias, aun cuando muchos aspectos del conflicto no quedaron del todo claros, al menos no para las partes. La discusión en más o en menos continuó. Como ejemplo de cierta inconsistencia del fallo, luego de 1987 cada una de las partes se presentó ante la CSJN solicitando distintas “aclaraciones” a la sentencia¹³⁶. Es cierto que la sentencia comentada reconoció el carácter interjurisdiccional del río Atuel, pero no es menos cierto que dejó inalterable la situación de privilegio que tenía y mantuvo Mendoza, los usos del agua en forma exclusiva, el sistema de riego. También, es cierto que se estableció la necesidad de que ambas

¹³⁶ En el caso de Mendoza, solicitó aclaratoria que fue resuelta por la CSJN el 26 de julio de 1988 (fs. 1283 de la causa L 195). La Pampa, también se presentó ante la CSJN luego del fallo. Mucho después, más de dos décadas de aquél fallo histórico, la CSJN se pronunció nuevamente en la causa. El 17 de marzo de 2009 aclaró una vez más el alcance de su sentencia de 1987 en cuanto a lo resuelto: la interjurisdiccionalidad del Atuel, los usos consuntivos aplicados a una superficie determinada y la necesidad de que las partes celebren convenios sobre los usos futuros.

provincias negociaran de buena fe sobre la regulación de la futura utilización del río, pero dos cuestiones parecían adelantar que tal orden no sería plenamente cumplida: la primera fue la circunstancia de no haberse fijado pautas concretas ni plazos -al menos no de forma imperativa-, ni haberse fijado “sanciones” para un eventual incumplimiento; y la segunda cuestión fue la invocación a los “usos futuros” que pareció algo imprecisa si se tiene presente que la propia CSJN le reconocía a Mendoza los usos consuntivos de una importante cantidad de hectáreas que, en rigor, no estaba cubriendo al tiempo de la sentencia y tampoco lo haría en lo venidero. El juez Dr. Fayt avanzó mucho más en ambos aspectos en su voto en disidencia.

El voto de la mayoría de jueces, recogiendo algunos precedentes de la Suprema Corte de Estados Unidos, aplicó (sin explicitarlo totalmente) un criterio de “costo–beneficio”. La CSJN sostuvo que para decidir sobre la regulación sobre el uso de las aguas es necesaria una prueba terminante del derecho porque el daño que puede resultar de romper con los usos establecidos es indudable e inmediato, mientras que los beneficios potenciales pueden ser especulativos y remotos (conf. considerando 122 del voto de la mayoría). Dado que en estos casos se plantea un daño o gravamen a la capacidad cuasi soberana de una provincia:

“...la carga de la prueba pesa sobre el estado demandante de manera más acabada que si se tratara de igual exigencia en un juicio ordinario entre particulares, de forma tal que para la Corte ejerza su extraordinario poder para juzgar la conducta de un estado demandado por otro, la lesión a esos derechos amenazados debe ser de seria magnitud y establecida por una prueba clara y convincente” (extracto del considerando 65 del voto de la mayoría en Fallos CS 310:2478, donde se cita un precedente de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, el caso “North Dakota vs. Minnesota”, UC USA, 263 U.S. 365. Citado por Altavilla, 2009: 8)¹³⁷.

Sin derrota en el vencido ni victoria para el ganador.

¹³⁷ Entendemos que este punto es el eje de la decisión de la CSJN en aquella célebre sentencia. Un estándar tan elevado de prueba del daño, la carga exclusiva de la prueba, la consideración del daño de romper los usos actuales (el statu quo), vuelven imposible que prospere la pretensión de cambio de una situación de hecho.

La interpretación del fallo difirió enormemente entre las partes. Para La Pampa se confirmó que el Atuel le pertenecía en forma conjunta. Para Mendoza, el uso de sus aguas fue confirmado y, en cierta forma, legitimado. Por lo demás, los términos del fallo implicaron una amplia laxitud, en especial para establecer el deber de acordar entre las partes el uso compartido del río. No obstante, las características del caso y de las partes en conflicto, tornan válidos los interrogantes acerca del mecanismo de articulación. ¿Qué herramientas tenía la CSJN para asegurar la eficacia de su fallo?, ¿controlar los usos consuntivos?, ¿constatar la utilización del agua?, ¿establecer criterios óptimos de uso del recurso?, ¿fijar plazos para lograr esta optimización del uso del agua?, ¿fijar plazos y condiciones concretas para que las partes acuerden la articulación del “uso común”?

Si bien las partes tuvieron razones para sentirse “ganadoras” del juicio, fue Mendoza la que logró consolidar la exploración del recurso natural. El límite fijado fueron las 75.761 hectáreas¹³⁸ que luego esta provincia elevaría como estandarte hasta la actualidad. El problema a partir de allí pasó a ser el “rendimiento” del agua, la eficacia de su uso y la optimización de la red de riego. En tal sentido, fue la racionalidad del uso del agua especialmente considerada por la CSJN. La mayoría de jueces sentó el siguiente *holding*¹³⁹:

“...habida cuenta de que no ha quedado acreditado de manera clara y convincente un notorio mal uso de la red de riego mendocina pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas y que, aun la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50, no produciría excedente¹⁴⁰, la reconocida aceptación de La Pampa de los consuntivos ‘actuales’ y ‘efectivos’ conduce a desestimar su reclamo,

¹³⁸ Considerando 85-88 del voto de la mayoría (Fallos 310:2478). En el marco de la causa, para determinar la superficie abastecida con agua del Atuel, La Pampa estimó en 54.178 hectáreas, mientras que Mendoza sostuvo que la cifra llegaba a 90.000 hectáreas, aunque no resignaba su derecho a regar las 132.636 hectáreas sobre las que existen concedidos derechos de riego.

¹³⁹ En una sentencia, el *holding* “es el argumento que sustenta la decisión; la razón que da consistencia a lo que se resuelve”; el razonamiento que resuelve el caso. A diferencia del *obiter dictum* que constituye “el argumento que abunda en consideraciones tangenciales o muy generales, relacionadas con el asunto de que se trata de manera poco específica y concreta. Son argumentos que no sostienen la decisión. Si se los quita de la sentencia, ésta no pierde su lógica ni consistencia por ello” (Gelli, 2016: 3).

¹⁴⁰ En tiempos del proceso, la eficiencia del sistema de riego en Mendoza era de 0,297%.

toda vez que no ha acreditado con la necesaria certeza el uso abusivo que atribuye a Mendoza” (extracto del considerando 166 del voto de la mayoría en Fallos CS 310:2478).

En rigor, la provincia de Mendoza obtuvo la ventaja de conservar la utilización del río (a pesar que el mismo fue declarado interprovincial), ahora con la legitimidad derivada de una decisión de máximo tribunal de justicia de la federación. Aunque tal privilegio traía consigo una suerte de obligación de “sentarse a negociar” con su par pampeano. Ambas provincias debían celebrar acuerdos en los términos del fallo.

El tiempo entre dos juicios.

Los Acuerdos y desacuerdos.

Luego de la sentencia de 1987 existieron algunos hitos relevantes en la relación siempre tensa entre las dos provincias. Los primeros años que siguieron al fallo mostraron una apertura al diálogo, al menos se lograron algunos acuerdos de importancia. Así, el 7 de noviembre de 1989, en el marco de la causa L195, los gobernadores de ambas provincias suscribieron el “Protocolo de Entendimiento Interprovincial”, por el cual se afirmó la necesidad de armonizar los recursos naturales y se creó la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI), en cuya cabeza estarían los gobernadores de ambas provincias y además estaría integrada por representantes designados por cada uno de los gobiernos. Entre las funciones de esta Comisión se destaca la ejecución de las acciones destinadas a lograr en el Atuel una oferta hídrica más abundante que permita la creación de nuevas áreas bajo riego, y la definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior de este río. Luego, este Protocolo fue agregado a la causa judicial L195, estableciéndose un canal de diálogo que vislumbró una posible resolución para el conflicto.

En esta misma línea, unos años después, ambas provincias y el Estado Nacional suscribieron un acuerdo que luego fue ratificado por las legislaturas locales. Por este

“Convenio”¹⁴¹, Mendoza se comprometió a entregar agua potable a las localidades de Santa Isabel y Algarrobo del Águila, en la provincia pampeana, hasta un máximo de seis mil habitantes. El Estado Nacional se comprometió a aportar los fondos necesarios para la obra¹⁴². Por otra parte, el Estado Nacional y Mendoza se obligaron a pagar a La Pampa las regalías hidroeléctricas por la explotación del complejo hidroeléctrico Los Nihuiles¹⁴³. El Convenio de 1992 también fijó plazos para que la CIAI cumpliera sus objetivos y se realizaran los estudios conjuntos sobre la cuenca del Atuel; y finalmente, La Pampa prestó conformidad para la transferencia del complejo hidroeléctrico desde el Estado Nacional a Mendoza.

Sin embargo, el impulso de los primeros años después de la sentencia de la CSJN, abruptamente se detuvo. Los acuerdos fueron apenas cumplidos en parte y la actuación de la CIAI fue un verdadero fracaso. De esta manera, volvió a tensionarse la relación entre los gobiernos provinciales y las máximas autoridades de cada uno de ellos prácticamente tuvieron un contacto por medio de notas, misivas o anuncios en la prensa local. El problema del reparto de las regalías hidroeléctricas fue creciendo, y para el año 2002, el Senado de Mendoza dictó la Resolución 757, por la que ratificó el pleno derecho de esa provincia a percibir la totalidad de las regalías originadas en centrales instaladas en su territorio e instruyó en este sentido a los senadores nacionales por esa provincia¹⁴⁴. Ese mismo año se reunió la CIAI, pero no pudo avanzarse en actividad alguna por falta de representación de los delegados por Mendoza (conf. demanda de La Pampa, 2014). Con ello, nunca pudo avanzarse en el “Estudio sistemático de la Cuenca Hidrográfica del Atuel Inferior” que oportunamente había sido aprobado por el Consejo de Gobierno de la

¹⁴¹ Este Convenio fue suscripto en fecha 07/02/1992, y homologado por la CSJN en fecha 10/06/1992.

¹⁴² Esta parte del Convenio fue ejecutada.

¹⁴³ En su demanda de 2014, La Pampa alegó que Mendoza procuró por distintos medios dejar sin efecto lo acordado en este Convenio, en especial compartir las regalías.

¹⁴⁴ Se observa aquí con claridad cómo las cuestiones locales tienen implicancias a nivel nacional, por caso, en la dinámica del Congreso.

CIAI¹⁴⁵. La tensión creció más aun a mediados del año 2003, cuando se difundió una presentación de Mendoza efectuado a la Secretaría de Energía de la Nación por la cual se solicitó la exclusión de La Pampa de las regalías de Los Nihuales. Esta última provincia también se presentó ante las autoridades nacionales para reclamar por su situación frente al conflicto con Mendoza. Al siguiente año se recrudece la crisis por un corte del río y un intercambio de notas entre los gobernadores de las dos provincias¹⁴⁶, tan así que el gobierno nacional tomó intervención directa. Al respecto, se mencionó en la demanda pampeana:

“El 26 de agosto de 2004 tuvo lugar una reunión en la Ciudad de Buenos Aires, de la cual participaron el Ministro del Interior de la Nación, el Secretario de Gabinete y Relaciones Parlamentarias, el Subsecretario de Recursos Hídricos y otros funcionarios nacionales, junto a una nutrida representación de las Provincias de La Pampa y Mendoza y del COIRCO, donde se analizaron distintas alternativas al conflicto entre las citadas provincias, así como la necesidad de que el Gobierno Nacional participe en el financiamiento de las obras necesarias” (de la demanda de La Pampa de 2014).

En mayo de 2006 se realizó una nueva reunión por intermedio del gobierno nacional. Allí, los representantes de ambas provincias suscribieron el “Proyecto de Acta Acuerdo para la Distribución de una Mayor Distribución de Agua en el Río Atuel”, sin embargo, pasaron dos años para la firma del “Convenio Marco”, suscripto el 7 de agosto de 2008¹⁴⁷, donde se acordó la realización de varias obras destinadas a aumentar el caudal hídrico del Atuel, se comprometió al gobierno nacional aportar fondos para el financiamiento de las obras, y

¹⁴⁵ Esta falta de apoyo de Mendoza, sería producto de condicionar el funcionamiento de la Comisión a que se quitara la cuestión de Los Nihuales de la agenda (de acuerdo a la Demanda de La Pampa, 2014). Por su parte, Mendoza apuntó a La Pampa la falta de avances concretos en la articulación, por la intransigencia en la negociación (Contestación de Demanda por parte de Mendoza, 2015).

¹⁴⁶ El Ing. Julio Cleto Cobos ejercía el cargo de gobernador de la Provincia de Mendoza, y el Ing. Carlos Verna, ejercía ese cargo en La Pampa.

¹⁴⁷ El Cdor. Oscar Mario Jorge y el Cdor. Celso Jaque, gobernados respectivamente de las provincias de La Pampa y Mendoza. El convenio fue suscripto además por los Ministros del Interior y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Cdor. Aníbal Florencio Randazzo y Arq. Julio Miguel De Vido, respectivamente.

se creó la Unidad de Coordinación Técnica del Río Atuel, que llevaría a cabo las medidas necesarias para asegurar un mínimo de esorrentía permanente sobre el Río Atuel. Este convenio de 2008 fue ratificado por La Pampa, sin embargo Mendoza recién lo trató (y rechazó) en el año 2014¹⁴⁸. La Pampa intentó infructuosamente que se avanzara en este Convenio. Promediando el año 2012, se procuró reactivar su implementación desde el gobierno nacional; sin embargo, el Departamento General de Irrigación de la provincia de Mendoza no impulsó la aprobación del convenio. Todo ello fue llevando a las autoridades pampeanas a reflotar la estrategia judicial, y en el marco del IV Congreso Pampeano del Agua, desarrollado en el mes de septiembre de 2013, el entonces gobernador de la provincia de La Pampa, Oscar Jorge, anunció la decisión de recurrir ante la CSJN mediante una nueva demanda. Al poco tiempo, Mendoza rechazó el convenio suscripto en el año 2008.

La reforma de 1994 y el medioambiente.

En paralelo a los avatares de la sentencia de la CSJN, se produjo una profunda transformación jurídica, tal como lo destacamos más arriba. Encontraron canalización institucional los impulsos de protección al medioambiente 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, a los discursos de dirigentes políticos y a las normas jurídicas, también la “participación ciudadana”, los “intereses colectivos”, “usuarios y consumidores”, entre otras expresiones que no son ni eran nuevas, pero que recibieron la coronación de los *divulgadores*¹⁴⁹. En la década de 1980 y 1990, nuestro país fue incorporando estas nuevas miradas en su sistema jurídico a través del dictado de leyes y a partir de la apertura de los tribunales de Justicia que

¹⁴⁸ Entre el 1º y el 9 de abril de 2014, ambas Cámaras de la Legislatura de Mendoza rechazaron el convenio.

¹⁴⁹ En los ámbitos académicos no era del todo novedosa esta “ola” de nuevos derechos; sin embargo, con el advenimiento de la democracia en 1983 se comenzaron a divulgar las nuevas miradas sobre temas tales como la representación ciudadana, la participación, los recursos naturales, las relaciones de consumo y los servicios públicos, la protección de determinados grupos vulnerables, etc. Particularizando en la materia ambiental, como lo destacó Lorenzetti (2008), palabras como “ecología”, “desarrollo sustentable”, “verde”, que forman parte del lenguaje común, eran casi desconocidos hace algunas décadas atrás.

ampliaron la legitimación¹⁵⁰ de los ciudadanos y de las asociaciones civiles de defensa de intereses colectivos. Ello amplió el acceso a la protección legal y, sobre todo, sirvió de presión a las autoridades públicas para implementar políticas públicas en áreas determinadas. A nivel local, desde antes del año 1994, la mayor parte de las constituciones provinciales contenía normas sobre protección del ambiente. El movimiento reformista a nivel provincial de mediados de la década de 1980 había incorporado normas de este tenor¹⁵¹.

Algunos instrumentos normativos que se registraron antes del año 1994 avanzaron sobre la regulación de ciertos aspectos específicos vinculados con la cuestión medioambiental. Palazzo (2000) menciona una serie de leyes específicas que fueron dictándose a lo largo del siglo XX: policía sanitaria animal, aprovechamiento de aguas de ríos, régimen forestal, pesca, prevención de la contaminación de aguas por buques, fauna silvestre, de residuos peligrosos, entre otras. Como instrumentos de mayor generalidad sobre la cuestión ambiental, podemos citar el “Pacto Federal Ambiental”, suscripto el 5 de julio de 1993, cuyo objetivo es promover políticas de desarrollo ambientalmente adecuadas en todo el territorio nacional, como también, el “Convenio sobre Diversidad Biológica” ratificado en 1994 por la ley 24.375. No obstante, aquí también el salto cualitativo lo marcó la reforma constitucional de 1994. Precisamente, uno de los temas incluidos en el art. 3 de la ley 24.309 (B.O. 31/12/1993) fue la preservación del medioambiente, como una de las cláusulas que podrían ser incorporados por la convención reformadora. Esta apertura temática derivó en la posterior incorporación del actual art. 41 CN¹⁵², cuyas fuentes inmediatas son las Constituciones española de 1978, griega de 1975 y de Portugal de 1976¹⁵³. Esta cláusula constitucional se complementan en cierta medida por los tratados internacionales incorporados al art. 75, inc. 22, CN, aunque en esta temática son

¹⁵⁰ Tal como aconteció en casos comentados más arriba, como la causa “Kattan”.

¹⁵¹ San Juan, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero, Córdoba, San Luís, Río Negro, entre otras (conf. Pinto y Andino, 2016).

¹⁵² En la Convención Constituyente fue bastante debatida no la incorporación de una cláusula sobre protección del ambiente, sino la redacción y el contenido. Más de ciento treinta fueron los proyectos analizados, alguno de ellos presentados por organizaciones no gubernamentales. El proyecto que terminó imponiéndose fue el dictaminado por la mayoría de la Comisión de Redacción (Tawil, 1995).

¹⁵³ Conf. Badeni (1995: 93-96).

escasas las referencias directas, apenas los arts. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionan el ambiente como obligación de los Estados.

La redacción del art. 41 CN mereció alguna crítica, especialmente por ser vaga e imprecisa (Badeni, 1995), pero también cosechó elogios. Algunos autores llegaron a hablar de una especie de redefinición del Estado, por ejemplo Quiroga Lavié (1996b), quien mencionó la formación de un “Estado ecológico de derecho”. El texto parte del derecho al ambiente sano, el deber de preservarlo y el daño ambiental, para luego indicar las obligaciones de los gobiernos y la distribución de competencias¹⁵⁴. En este último aspecto, se modifica parcialmente el sistema de coordinación de competencias entre el gobierno federal y los provinciales que contiene nuestra constitución y que responde al modelo de federalismo norteamericano de tipo “federalismo horizontal” (distribución de competencias y compartimentos que se mantienen relativamente separados). En materia ambiental, tras la reforma de 1994, se incorpora un sistema de tipo “vertical”, de raíz alemana, que se vincula con el denominado “federalismo de concertación”¹⁵⁵. De esta forma, el federalismo ambiental argentino, en tanto diseño institucional, está fundado en un esquema de competencias concurrentes que otorga predominio normativo a la nación y primacía ejecutiva a las provincias; además la reforma constitucional de 1994

¹⁵⁴ El art. 41 CN prescribe: “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 aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

¹⁵⁵ La reforma de 1994 innovó en cuanto al tipo de federalismo en materia de educación y de ambiente. Es el gobierno federal el que debe dictar los estándares generales (presupuestos mínimos) en estas áreas, y son las jurisdicciones locales las que, adecuándose a estos estándares, aplican las reglas generales y pueden complementarlas. Este formato fue tomado de las regulaciones constitucionales en países “unitarios”; ya que en los países federales en general no se distribuyen las competencias, salvo en Alemania donde se sigue el sistema federal de tipo vertical (Palazzo, 2000). En cuanto a la competencia regulatoria en esta materia, en la literatura especializada se observa una discusión acerca de los alcances de la “conurrencia” entre Nación y las provincias. Algunos autores sostienen que la facultad está en cabeza de la Nación y las provincias deben complementar; otros, en cambio, que la competencia es prioritaria de las provincias, salvo cuando se trata de recursos interjurisdiccionales (conf. Laplacette, 2014: 105).

consagró el poder provincial sobre los recursos naturales, en tanto fijó el dominio originario provincia de los mismos, según el art. 124 CN (Gutiérrez, 2012: 154).

Probablemente, el mayor mérito de la incorporación de esta cláusula constitucional no se encuentre en la letra sino en su *espíritu*. Los valores que incorpora al plexo constitucional. En este sentido, dos de los actuales jueces de la CSJN se pronunciaron acerca de la importancia de la reforma constitucional de 1994, uno de ellos, el Dr. Horacio Rosatti, que además fue convencional constituyente, destacó que la reforma significó un verdadero punto de inflexión del abordaje jurídico del medioambiente (2007: 14). Por su parte, el Dr. Ricardo Lorenzetti, en su libro “Teoría del Derecho Ambiental” (2008), analizó el paradigma ambiental, su impacto en los valores, las normas y las acciones para tutelar los derechos al ambiente sano. En el marco de este nuevo paradigma, el “derecho al agua potable” es uno de los que recibe especial tutela. Ecología, ambiente sano, equilibrio y desarrollo, derecho al agua, agregaron nuevos valores a la Constitución Nacional. En el espíritu de la ley fundamental, el desarrollo económico continuó siendo eje del crecimiento, pero no a cualquier precio; la racionalidad del uso de los recursos se impuso como pauta y límite al desarrollo, el que debe ser sostenible en el tiempo, sustentable.

Luego del año 1994, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.675, ley general de ambiente (LGA)¹⁵⁶, típica ley marco que fija presupuestos mínimos de protección ambiental, que serán complementados por las provincias. La norma aborda la temática del daño ambiental colectivo, incorpora la información ambiental, la participación ciudadana y el acceso a la Justicia (Sabsay y Di Paola, 2003; Gutiérrez, 2012). Establece los objetivos y los principios de la política ambiental nacional. Entre los primeros, destacamos la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades

¹⁵⁶ BO 28-11-03. El texto completo de esta ley, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar>. Un completo listado de las leyes, decretos, resoluciones y disposiciones relacionadas con esta ley, puede consultarse en el sitio: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verVinculos.do?modo=2&id=79980>.

antrópicas; la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras; la participación social en los procesos de toma de decisión; el uso racional y sustentable de los recursos naturales; entre otros. En cuanto a los segundos, la interpretación y aplicación de toda norma de política ambiental, debe estar sometida a los principios de congruencia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación. Asimismo, para coordinar esta política entre municipios, provincias, Ciudad de Buenos Aires y Nación, se valió del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), como organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros. Como señala Gutiérrez (2012: 155), la LGA reforzó la primacía de las provincias en la aplicación de la política ambiental al crear el Sistema Federal de Coordinación Interjurisdiccional y establecer el Consejo Federal de Medio Ambiente (creado en 1990 y controlado por las provincias) como autoridad máxima del sistema.

Una aplicación concreta de la LGA que, además, se vincula con el caso del Atuel, se observa en otro juicio que actualmente tramita ante la CSJN. En el escenario de los nuevos conceptos tuitivos, el paradigma ambiental y las nuevas herramientas de acceso a la jurisdicción, Miguel Ángel Palazzani, un ciudadano domiciliado en la ciudad de Santa Rosa (provincia de La Pampa) en diciembre de 2010 promovió ante este Tribunal un amparo contra la provincia de Mendoza, en relación a la cuenca del Río Atuel y basado en el daño ambiental. Se trató de una acción popular fundada en el art. 30, *in fine*, de la ley 25.675¹⁵⁷. En este caso, la competencia de la CSJN se ejerce por mandato del art. 117 CN, esto es, porque un ciudadano domiciliado en una provincia demanda a otra provincia.

Por otro lado, dentro del conjunto de derechos ambientales, podemos identificar al más específico “derecho humano al agua”. La cuestión no es menor porque en la demanda de

¹⁵⁷ Causa N° P. 732. XLVI, caratulada “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, provincia de y otro s/amparo ambiental”. Este proceso, que actualmente se encuentra en trámite, fundamentó una defensa que planteó la provincia de Mendoza en la causa iniciada en 2014 por La Pampa, alegando que se trataba de un juicio semejante y como tal, debía darse prioridad al primer juicio iniciado (el de Palazzani).

La Pampa del año 2014, este derecho fue especialmente considerado para instar el *nuevo* proceso judicial. Se afirmó allí que el agua dejó de ser un recurso en el desarrollo económico para transformarse en un componente ambiental; el agua (se dijo) ya no se trata como un bien económico sino como un bien social que debe ser sostenible y disfrutable por generaciones futuras¹⁵⁸. Reviste singular importancia la referencia que esta provincia realizó de la labor del Tribunal Latinoamericano del Agua, organismo independiente que coadyuva a la solución de controversias en Latinoamérica referidas al agua. En la VI audiencia pública desarrollada en la Ciudad de Buenos Aires, ante el requerimiento de la Fundación Chadileuvú (organización no gubernamental que trabaja en la provincia de La Pampa para la defensa de sus recursos naturales) se trató especialmente el caso del Atuel y formuló numerosas recomendaciones a las autoridades¹⁵⁹.

Un hecho que merece destacarse es el siguiente. El mismo año en que La Pampa promovió su demanda ante la CSJN (2014), este Tribunal falló un caso sobre derecho al agua¹⁶⁰, donde un grupo de vecinos de la localidad de 9 de Julio habían promovido un amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) para que esta empresa realizara las tareas necesarias para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario de acuerdo a los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), sobre todo porque se habían registrado elevados niveles de arsénico en el agua. Fuera de los avatares procesales del caso, en su intervención, la CSJN invocó el derecho humano al agua para fundar su decisión. Expresó:

¹⁵⁸ En la demanda de La Pampa del año 2014, se enumeran varias decisiones adoptadas por organismos internacionales, entre ellos el Comité de Recursos Hídricos de la Internacional Law Association. También, se introducen consideraciones vertidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (este organismo se enmarca en una Convención que tiene jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) en relación a las violaciones del derecho al agua.

¹⁵⁹ En su demanda de 2014, La Pampa acompañó como prueba la sentencia de este Tribunal. En el caso, se reconoció la inobservancia de normas y principios ambientales por parte de Mendoza y del Estado Nacional, y exhortó a la ejecución de las decisiones, el fallo de la CSJN de 1987 y los convenios celebrados. Entre sus recomendaciones, se destaca el llamado al diálogo, la cooperación y negociaciones a los gobiernos provinciales y establecer un Comité de Cuenca.

¹⁶⁰ Causa CSJ 42/2013 (49-K), recurso de hecho en autos “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”, sentencia del 2 de diciembre de 2014.

“...que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales [...]. No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación” (extracto de la sentencia dictada por la CSJN en causa CSJ 42/2013 (49-K). Citado por Esain, 2015: 88).

El derecho al agua, además de ser un derecho ambiental, se vincula indisolublemente al derecho a la salud y a la vida. En el caso del Atuel, la invocación de este derecho se corresponde directamente con el uso que se viene dando al agua desde hace décadas, un uso vinculado a la actividad productiva. Veremos en el capítulo 4 la tensión existente respecto del agua, más allá de su uso, casi como una suerte de “entidad” que participa en un proceso de construcción de la identidad colectiva: para unos, el agua es riego y desafío al desierto, para otros, es humedad en el ambiente y conexión con la tierra y los ancestros.

Un nuevo juicio.

Una demanda constitucional y la defensa de Mendoza.

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”¹⁶¹. 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 de los convenios de 1989 y 1992. También, requirió que se considere maliciosa la demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, y que se declare el daño ambiental en el territorio pampeano, se ordene el cese y su recomposición¹⁶², como así también, se disponga una

¹⁶¹ La demanda se encuentra glosada a fojas 5/205 de la causa 243/2014.

¹⁶² En concreto, se le solicitó la fijación de “un caudal fluvioecológico en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, y un caudal ambiental, tanto en lo que hace a la cantidad como a la calidad del agua que debe ingresar al territorio pampeano, y se

reparación mediante la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos¹⁶³. Finalmente, otras dos peticiones formaron parte del reclamo: la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del Río Atuel, con la participación del Estado Nacional, que implica la prohibición a Mendoza de alterar el Río Atuel unilateralmente, y el pedido para que la CSJN inste “al Estado Nacional a brindar colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras cuya realización se disponga tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución” (conf. demanda de La Pampa de 2014).

La demanda se fundó en la Constitución Nacional (arts. 127 y los arts. 16, 41, 43 y 75), en las leyes nacionales sobre medioambiente (24.375, 25.675 y 25.688), la normativa interprovincial (acuerdos de los años 1989 y 1992, así como lo acordado en el marco de la CIAI), el contenido de tratados y resoluciones de organismos internacionales y la costumbre internacional en materia de aguas. En orden a sus argumentos, la demanda partió de la consideración del agua como una necesidad indispensable para la vida, la salud, el ecosistema, el desarrollo; contextualizó el caso históricamente, describió la cuenca del Atuel y consideró los efectos de la sentencia de la CSJN de 1987¹⁶⁴, un punto relevante en este sentido fue la referencia a las 75.761 hectáreas determinadas en el fallo, las que luego de treinta años Mendoza continúa sin poder regar.

A mediados del año 2015, Mendoza contestó la demanda en un extenso escrito que lleva la firma del entonces gobernador, Francisco Pérez, el gobernador electo, Alfredo Cornejo, el

disponga la realización de las obras para alcanzar el mismo, así como los plazos de ejecución. Además, que se ordene a la Provincia de Mendoza la realización de obras para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego”.

¹⁶³ Por los daños descriptos en el demanda e imputados a Mendoza, se peticionó primero el reconocimiento y como derivación, la recomposición del medioambiente. La exigencia principal en materia de daños consiste siempre en volver las cosas a un estado de equilibrio, evidentemente con las limitaciones de las posibilidades en el caso; pero ello también acarrea medidas de mantenimiento del nuevo estado ambiental. En el caso del Atuel, La pampa tradujo estas consideraciones a la exigencia primordial del establecimiento de “caudales ambientales”, aunque también se incluyó el reclamo económico en términos de reparación, con delimitaciones para cuantificar el daño.

¹⁶⁴ Las consecuencias del incumplimiento que se imputan a Mendoza fueron largamente descritas en la demanda, focalizando la afectación al derecho humano al agua, el menoscabo al principio constitucional de crecimiento armónico y equilibrado entre provincias y la destrucción del ecosistema pampeano que incluye el impacto en la población. La demanda se basó los informes producidos por la Universidad Nacional de La Pampa.

Asesor de Gobierno y el Fiscal de Estado provincial. Allí se (re) plantean numerosas cuestiones procesales y sustanciales¹⁶⁵. Una de ellas fue la de imputar a La Pampa el fracaso de las sucesivas negociaciones producto de su intransigencia y la actitud conflictiva¹⁶⁶. Exaltó su propia buena fe y apertura al diálogo, y valoró que hubiera cedido caudales de agua ajenos a la cuenca del Atuel. Respecto del Convenio Marco del año 2008, imputó su fracaso a la incorporación de un inciso (el art. 10, inc. k) que contemplaba un caudal inmediato al margen de cualquier ahorro previo, y además, la mala fe de La Pampa por haber promovido la demanda estando en trámite ante la Legislatura la aprobación de ese Convenio¹⁶⁷.

En relación a lo exclusivamente procesal, Mendoza opuso varias excepciones previas¹⁶⁸ a la demanda. Una de ellas fue alegar que el actual juicio es una réplica del caso que se llevó a juicio a finales de la década del setenta y se resolvió en el año 1987. Otra defensa se basó en la existencia previa de un proceso que se encuentra sustanciado ante la misma CSJN, iniciado por el ciudadano Miguel Ángel Palazzani. Pero, además, Mendoza planteó una suerte de objeción a la competencia de la CSJN para entender y resolver sobre las responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente. En rigor, el planteo fue que la CSJN podría entender en este proceso, pero no en virtud de su función dirimente (art. 127 CN), sino eventualmente como órgano jurisdiccional por imperio de la competencia originaria prevista en el art. 117 CN. Expresó que al ejercer una función diplomática, componedora, dirimente, la CSJN no podría entender en una problemática que requiere que el Tribunal actúe como juez de derecho¹⁶⁹. Esta misma objeción fue más allá y cuestionó la facultad para la creación de un Comité

¹⁶⁵ La contestación de demanda se encuentra agregada a fojas 278/624 de la Causa 243/2014.

¹⁶⁶ Mendoza alegó que la intransigencia de La Pampa habría conducido a una construcción discursiva de la realidad, una suerte de “mito del río seco”. En esa línea, se imputó la permanente actitud agravante de las autoridades pampeana y una posición que “evidencia que más que buscar soluciones a los problemas reales, lo que la actora pretende es mantener vivo un conflicto que ha transformado en una bandera provincial, rodeada de un fuerte discurso público que expone una supuesta lucha que no es tal. Los beneficios de esta postura, desde ya que no están relacionados a la gestión del agua” (extracto de la contestación de demanda Mendoza de 2015).

¹⁶⁷ Aunque también expresó como razones para el fracaso del Convenio de 2008, la situación hídrica (una sequía prolongada) que afrontaba Mendoza en ese momento.

¹⁶⁸ Las excepciones son defensas que se oponen al comenzar el juicio, en la primera oportunidad que se presenta el demandado, y que generalmente de ser resueltas favorablemente determinan la finalización del proceso o, al menos, la necesidad de ajustar la demanda.

¹⁶⁹ Esta defensa no pasó inadvertida por la CSJN. No obstante rechazar esta excepción mediante la resolución por la cual se convocó a la Audiencia Pública, en el transcurso de la misma, dos de los magistrados, los Dres. Rosatti y Maqueda, interrogaron a la representación letrada de Mendoza sobre este tema.

Interjurisdiccional para la cuenca del Río Atuel, ello por considerar que la autonomía provincial implica la autodeterminación local de las instituciones, sin injerencia de las autoridades federales, y por ende, al tratarse de recursos inter-jurisdiccionales, “el art. 124 CN es claro en cuanto a que la creación de órganos regionales supraprovinciales es una potestad provincial” (conf. contestación de demanda de Mendoza del año 2015).

Finalmente, un punto abierto por Mendoza -que hace al contenido sustancial de su defensa- reviste interés a los fines de este trabajo. Expresó:

“...fundamentalmente todas ellas confluyen en la trascendencia que las políticas públicas pasadas presentan en la actual configuración ambiental de la cuenca del río Atuel. Hoy en día, en pleno siglo XXI, con una conciencia y cultura ambiental que ha incidido en el derecho vigente, no podemos sin embargo actuar como si la realidad actual “nació de un repollo”, como dice el adagio popular. Más de tres siglos de desarrollo territorial, y modificación antrópica del entorno, condicionan las posibilidades actuales. Quizás hoy en día no hubiéramos tomado las decisiones del pasado; o quizás lo hubiéramos hecho de la misma manera. Lo que es seguro, es que no nos podemos cuestionar con la mentalidad de hoy la sustancia de las políticas pretéritas que en su momento optaron –o no- por fundar ciudades, desarrollar cultivos, construir diques o ferrocarriles” (extracto de la contestación de demanda mendocina del año 2015).

Este aspecto ubica la problemática en términos de factibilidad de la política pública y en orden una suerte de coordinada costo-beneficio de una eventual intervención en la cuenca. De tal forma, Mendoza coloca un coto a la (re) definición del problema; así, frente al foco puesto en el medioambiente, lo vuelve a correr a lo factible y aun “rentable”. Se confronta así lo “posible” y lo “justo”.

Presencia del Estado Nacional y la CSJN llama a expresarse.

La Pampa solicitó a la CSJN la citación del Estado Nacional. El motivo jurídico-procesal es posibilitar que el eventual fallo le sea extensible en sus efectos. Además, es evidente

que su presencia resulta necesaria para asegurar cualquier decisión adoptada en un conflicto en el cual los protagonistas son estados subnacionales; ello sin contar con el posible financiamiento de cualquier obra o programa que sea ordenado o consensuado. Sin embargo, dadas las particularidades del caso, esta citación fue comprensiva también de la responsabilidad histórica que La Pampa le imputa al Estado Nacional en la generación del daño ambiental, en particular, porque en la ley 12.650 –que permitió la construcción de Los Nihuales- no se previó que el río Atuel sea un recurso compartido entre Mendoza y el propio gobierno nacional¹⁷⁰.

Desde lo jurídico, la responsabilidad del Estado Nacional se actualizó con el contenido de las normas tuitivas del medio ambiente, en especial las leyes 25.675 y 25.688. Este escenario legal, enmarcado en las nuevas pautas constitucionales, implicó la necesidad de ajustar la acción gubernamental a principios de subsidiariedad, solidaridad y cooperación. El Estado Nacional tiene la obligación de colaborar en la preservación y protección ambiental, así como de hacerse responsable junto a las provincias en la prevención, minimización de los riesgos y mitigación de los efectos ambientales en lugares compartidos, y finalmente, la cooperación se constituye como el principal formato de gestión de los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos. A ello cabe sumar:

“las obligaciones internacionales del Estado Argentino en materia de prevención y mitigación del daño ambiental en su territorio, sus obligaciones constitucionales en materia de poblamiento, desarrollo humano equilibrado y acceso al agua y al saneamiento, así como la necesidad de que el Estado Nacional integre la autoridad de cuenca” (extracto de la demanda pampeana de 2014).

La necesidad de contar con la presencia del gobierno nacional en el juicio, en términos prácticos, se traduce en el reaseguro para que una eventual sentencia de la CSJN pueda ser

¹⁷⁰ El Gobierno Nacional participó directamente en la construcción del complejo Los Nihuales y, hasta el año 1992, en su administración.

efectivamente hecha valer frente a Mendoza, porque es indispensable contar con recursos (económicos, financieros y técnicos) que sólo podría suministrar o asegurar la entidad federativa, tales como el financiamiento de la recomposición del medio ambiente, y la constitución, funcionamiento e intervención de la autoridad o comité inter-jurisdiccional de la cuenca. Si bien no se expresó en la demanda, la presencia del gobierno nacional haría factible el avance de cualquier acuerdo entre la partes, por los recursos políticos e institucionales que podría movilizar para echar bases concretas y sustentables para la solución del conflicto.

En el marco del proceso judicial, la CSJN citó al gobierno nacional como tercero interesado. En mayo de 2015, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación se presentó en el expediente. En lo sustancial, expresó que la incidencia del Estado Nacional resulta limitada habida cuenta que las provincias detentan el dominio originario de los recursos naturales, conforme al art. 124 CN. Tratándose de recursos hídricos, son las provincias las que están facultadas para dictar la normativa que regule sobre las aguas en sus territorios. Agregó que el Estado Nacional integra el Consejo Hídrico Federal y que en esa instancia ejerce un rol coordinador y de facilitador de la armónica comunicación entre las provincias, y luego resaltó que las provincias habían suscripto acuerdos, los cuales debían ser aprobados por las Legislaturas, no siendo de la injerencia del Estado Nacional, ni del Congreso ni del Poder Ejecutivo.

En su demanda, La Pampa había requerido a la CSJN la intervención en el juicio de “actores públicos”, argumentando la trascendencia del caso y la necesidad de enriquecer el debate con la mayor cantidad de voces posible. Invocó la Acordada CSJN 7/2013, que prevé la intervención de los llamados *amigos del tribunal* (conf. demanda pampeana de 2014). En la misma resolución por la cual se resolvieron las excepciones que presentó Mendoza, la CSJN convocó a las partes a audiencia pública¹⁷¹. Finalmente, 14 de junio de 2017 se realizó la

¹⁷¹ Resolución de fecha 25/04/2017.

audiencia pública, en dos salas del cuarto piso del Palacio de Tribunales. En la sala principal estuvieron presentes las representaciones de las partes, los expositores presentados y periodistas acreditados, mientras que en la sala contigua se dispuso una pantalla para seguir en vivo el evento que acontecía en la sala principal, allí, el público presente llegó a vitorear y aplaudir algunas intervenciones. Todo ello será desarrollado en el capítulo 4.

3. OTROS CONFLICTOS, OTRAS CUENCAS

Algunos casos argentinos.

El tratamiento como caso paradigmático de ejercicio de la competencia dirimente, la extensión del tiempo y el impacto en la población de cada provincia, han querido que el *conflicto por las aguas del Atuel* se ubique como un caso de estudio muy rico en circunstancias y elementos de análisis, en especial, a partir de la intervención de la CSJN. Esta última nota la comparte con otros casos conflictivos que se han registrado. Así, también y al igual que otros casos, en el conflicto por el Atuel se presenta como relevante en su contenido la cuestión ambiental, y más específicamente, el derecho al agua.

Por su parte, en la literatura se mencionan muy pocos casos de intervención de la CSJN en que se invocara la competencia arbitral o dirimente; sin embargo, en el siglo y medio de nuestro Estado constitucional han sido relativamente frecuentes los conflictos entre provincias, los cuales se resuelven o se atenúan por mecanismos de articulación¹⁷² sin pasar por el carril judicial. Aun más, en la mayor parte de los casos conflictuales que se canalizan a través del Poder Judicial no se invoca la competencia dirimente, sino se recurre al órgano judicial como órgano de justicia y a los fines que establezca la razón jurídica a determinada pretensión. Como mencionamos, en todos los casos en que una provincia sea parte en un juicio, como actora o

¹⁷² Mayormente, por negociación entre los representantes de los gobiernos involucrados, tal como acontece en los Comités de Cuentas o mesas de negociación.

demandada, corresponderá la competencia originaria de la CSJN¹⁷³, tal como lo marca el art. 117 CN. Es decir, el órgano que resuelve es el mismo, por ello es muy probable que el mecanismo especialmente previsto para dirimir conflictos de naturaleza político-institucional, quedada bastante marginado y los (constantes) conflictos entre provincias hubieran encontrado otros canales, aun en sede judicial.

Ahora bien, fuera de la canalización institucional del conflicto, tenemos que son muy variadas las causas que determinan en enfrentamiento, las razones y los hechos. En este trabajo, y siguiendo las notas más relevantes de nuestro caso de referencia (el conflicto por el Atuel), nos concentraremos en destacar y comentar supuestos conflictuales especialmente signados por cuestiones de “aguas”. No obstante, para enriquecer el contenido de este acápite, mencionaremos algunas típicas conflictividades entre provincias, como el caso de la coparticipación (en el cual no se trata de un conflicto exclusivo entre dos provincias, sino que siempre interviene el Estado Nacional), y otras más recientes (la guerra del azúcar) o que han tenido un impacto en las políticas públicas (el caso de la cuenca Matanza-Riachuelo, que dio origen a ACUMAR).

*El laberinto de la coparticipación*¹⁷⁴.

Las cuestiones conflictivas entre provincias son variadas, sin embargo, es dable suponer que lo habitual será que se presenten por razones derivadas de la convivencia y de compartir algo común. El territorio que fija convencionalmente los límites, los recursos naturales que tienen continuidad en el territorio, el comercio y las actividades que se proyectan en varias jurisdicciones. Estos supuestos parecen ser los habituales. La cuestión comercial aparece vinculada íntimamente con la protección de la producción local y también, con la percepción de tributos, tal el caso de los ingresos brutos percibidos por las distintas jurisdicciones. El sistema impositivo -que es una cuestión de por sí conflictiva- se complejiza al tener que interactuar

¹⁷³ Con excepción que en el juicio la otra parte sea un ciudadano de la misma provincia.

¹⁷⁴ El título alude al artículo de José Osvaldo Casás, publicado en *Criterios Tributarios* (Año IX, N° 104, págs. 17-43). Hernández (2009: 79) imputa la expresión al canadiense Richard Bird.

distintos gobiernos, del mismo nivel y de distinto nivel, al menos en un régimen federal como en nuestro país, donde esta temática ha sido enmarcada en el denominado “problema de la coparticipación de impuestos”¹⁷⁵.

La coordinación entre la percepción de tributos y su distribución ha sido y es problemática. El sistema previsto en la Constitución hasta el año 1994 se respetó en el siglo XIX. Este sistema implicaba un esquema de asignación de tributos entre el Estado Nacional y las provincias, donde al primero correspondía en forma exclusiva la percepción de los tributos externos (aduaneros) y podía imponer contribuciones directas por tiempo determinado y de forma excepcional, de allí que las provincias contaban con la percepción de los impuestos directos, y los impuestos indirectos quedaban concurrentes entre Nación y provincias. Como observa Leiras (2013), en la etapa inmediata posterior a la organización nacional, el grueso de los ingresos fiscales derivaba del comercio exterior y estaba concentrado en el Estado Nacional (: 226). El primer atisbo de cambio en el esquema vino de la mano de la creación a nivel federal de los impuestos al consumo (año 1890) que se superpusieron a los impuestos que cobraban las provincias. Sin embargo, la centralización de la percepción de tributos llegó en la década de 1930 cuando el Estado Nacional, mediante leyes de emergencia, creó tributos directos que percibía y luego repartía a las provincias. Estas primeras regulaciones implicaron la creación de un régimen de coparticipación de impuestos entre Nación y provincias, donde la primera legisla y recauda el impuesto y luego lo reparte entre ella y las provincias. Dos son los porcentajes de distribución a observar con atención: uno, el que indica cuánto le corresponde a la Nación y cuánto en total a las provincias (distribución primaria), y otro, el porcentaje para cada una de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires (distribución secundaria). Las leyes de impuestos establecieron primero la distribución, posteriormente, se dictó una ley espacial para regular en conjunto la coparticipación. La ley 20.221 (BO 28-03-1973) estableció un criterio de igualación entre Nación y provincias (distribución primaria), que luego fue mejorado a favor de las

¹⁷⁵ Esta temática tiene una literatura propia, en el Derecho Administrativo y Tributario, en la Economía y la Ciencia Política.

provincias en la ley 23.548 (BO 26-01-1988)¹⁷⁶; sin embargo, este esquema fue objeto de distintas modificaciones por parte del Estado Nacional, siempre en perjuicio para las provincias¹⁷⁷. Todos estos cambios fueron a nivel infraconstitucional, aunque de hecho modificaron sustancialmente el esquema previsto en la Constitución. Previo y durante la Convención Constituyente de 1994, se discutió si debía modificarse el sistema de distribución y regularse constitucionalmente la coparticipación de impuestos. Finalmente, el esquema coparticipativo quedó constitucionalizado en el año 1994, mediante la incorporación del art. 75, inc. 2, CN¹⁷⁸ (Hernández, 2009: 70-72). Además, se incluyó la cláusula transitoria sexta en la CN, emplazando al Congreso Nacional a dictar una nueva ley de coparticipación, la cual debe ser aprobada por todas las provincias. Esta cláusula, luego de veinte años, sigue incumplida.

En esta intrincada cuestión, los conflictos han sido constantes. La legislación establece mecanismos y órganos de solución de contiendas e interpretación de las reglas tributarias aplicables al Estado Nacional y a las provincias, no obstante, en algunos casos ha tomado intervención la CSJN. Recientemente, la provincia de Buenos Aires promovió una demanda contra el Estado Nacional por el denominado “Fondo del Conurbano”¹⁷⁹, que dio origen a la *causa CSJ 12012016 - Originario*, que tramita ante la CSJN. En este marco, el Tribunal adoptó una medida jurídica y políticamente correcta: convocó a las restantes provincias para que se presenten en el juicio para hacer valer sus derechos (resolución de fecha 6 de junio de 2017).

¹⁷⁶ Estableció un 42,34% para la Nación, un 54,66% a las provincias, un 2% para un fondo especial de recupero para cuatro provincias, y un 1% para un fondo de aportes del Tesoro Nacional.

¹⁷⁷ Ver Cetrángolo y Jiménez (2004).

¹⁷⁸ El texto prescribe: Le corresponde al Congreso (...) “Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. La ley-convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias...” (art. 75, inc. 2, CN).

¹⁷⁹ La demanda fue promovida en 2016, y lleva la firma de la gobernadora Lic. María Eugenia Vidal y el Fiscal de Estado. Un dato a destacar en particular es el hecho que esta demanda fue iniciada por la gestión de un gobierno provincial que responde políticamente al actual gobierno nacional.

Esta medida puso el tema en agenda de los medios de comunicación y, entre otros efectos, provocó que los gobernadores peronistas formen una suerte de frente común en lo que se dio en llamar un foro o liga de gobernadores. Otro un conflicto en ciernes por la coparticipación, esta vez proveniente de la provincia de Mendoza, se comunicó a mediados del año 2016; este reclamo tiene por objeto el 15% retenido por el Estado Nacional del fondo de coparticipación federal¹⁸⁰. Si bien no hondaremos en esta relevante cuestión política, recientemente (luego de la elección legislativa de octubre de 2017) se avanzó en una solución de la conflictividad derivada de la coparticipación impositiva, a través de acuerdos entre el gobierno nacional y los gobernadores provinciales, que implicó, entre otras decisiones, el retiro de la demanda por parte de la provincia de Buenos Aires por el reclamo del “Fondo del Conurbano”. Estos acuerdos podrían sentar las bases para una discusión integral del sistema tributario en Argentina y de la coparticipación en particular.

La guerra del azúcar.

En septiembre de 2017 se desató un conflicto inusitado entre las provincias de Tucumán y el municipio de Córdoba, derivado del dictado de una ordenanza que restringe el consumo de azúcar. La norma, sancionada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba, estableció que ya no podrán exhibirse azucareros ni sobrecitos con el producto en las mesas, sino que los clientes deberán pedirlos a los mozos; además, exigió que los comercios propongan alternativas a las bebidas azucaradas y que el 10% de los productos de las heladerías sean sin azúcar; y finalmente, obligó a los establecimientos a colocar carteles con la leyenda: "El consumo excesivo de azúcar es perjudicial para la salud". Esta medida, si bien rige sólo para esa ciudad, motivó una reacción inmediata del gobierno de la provincia de Tucumán, principal productor azucarero¹⁸¹, sobre todo, por el temor que la medida sirva como antecedente para que otras ciudades del país adopten similares limitaciones. El gobernador tucumano, Juan Manzur, fue la principal voz opuesta a la medida y se enfrentó con el intendente cordobés, Ramón Mestre. La

¹⁸⁰ <http://www.universidad.com.ar/coparticipacion-Mendoza-prepara-la-demanda-a-la-nacion>

¹⁸¹ Concentra el 70% de la producción nacional de azúcar, con un volumen de 1.400.000 toneladas anuales.

vía judicial, en este caso, se exhibió como la instancia de reversión de la medida. El propio Manzur encabezó el 13 de septiembre de 2017 en la Casa de Gobierno tucumana un encuentro con los representantes del sector azucarero y anunció que envió a la Legislatura el decreto por el que instruye a la Fiscalía de Estado “a iniciar acciones legales para la protección y defensa de los intereses de la provincia de Tucumán” para que sea ratificado por el cuerpo¹⁸².

Los límites provinciales.

Una cuestión que se reitera en tono conflictual es la discusión por los límites entre las entidades estatales. Como vimos más arriba, los límites los fija el Congreso Nacional; sin embargo, muchas conflictividades pueden derivarse una vez fijados los límites. Varios casos llegaron ante la CSJN, sobre todo en el siglo XIX y entrado el siglo XX. Por ejemplo, en Fallos CS 24:199 (13/06/1882), esta Tribunal resolvió un litigio entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, y allí expresó que un compromiso entre Estados Federales participa de la naturaleza del arbitraje internacional. La CSJN se colocó a sí misma como un tribunal arbitral. Este caso tuvo una cierta continuidad en otro que se resolvió unas décadas después. Así, en Fallos CS 114:425 (28/09/1911), la CSJN resolvió un conflicto entre las provincias de Santa Fe y Córdoba sobre límites interprovinciales, estableciendo finalmente la línea divisoria entre ambas provincias.

Los agentes de Rentas y los funcionarios policiales.

Un caso peculiar fue resuelto en junio de 1932 (Fallos CS 165:83)¹⁸³. Ante la CSJN se presentó el gobernador de la provincia de Mendoza con motivo de la detención de funcionarios de la Dirección de Rentas mendocina por parte de las autoridades de la provincia de San Juan, mientras realizaban una inspección. Allí se requirió de la CSJN que ordene a San Juan producir los informes del caso. Sin embargo, la Corte no hizo lugar al pedido. El motivo fue exclusivamente formal: la presentación no tenía forma de demanda judicial.

¹⁸²Nota periodísticas en <http://www.perfil.com/>; <http://www.lanacion.com.ar/>; <http://www.lavoz.com.ar/>

¹⁸³ Un comentario del fallo, en Sagües (2007: 471).

En esa oportunidad, la CSJN sostuvo:

“[que] no estableciéndose la presente queja en la forma establecida por la ley de procedimientos nacionales, que esta Corte considera aplicable a toda clase de contiendas ya que no existe establecido por ley del Congreso una especial para el presente caso, es decir, como un demanda judicial y con los requisitos de esta, único medio de que este tribunal pueda ejercitar la jurisdicción originaria que le confieren los artículos 100, 101 y 109 de la Constitución Nacional y artículo 1º de la ley Nº 48” (extracto de Fallos CS 165:83, carátula “Gobernador de la Provincia de Mendoza”, sentencia del 15/06/1932).

Podemos advertir aquí cómo juega el criterio del Tribunal, abriendo o cerrando su competencia y su conocimiento sobre ciertos conflictos.

Otro caso se planteó mucho más acá en el tiempo, con motivo de una causa iniciada ante los tribunales de la provincia de Neuquén a raíz del incidente entre funcionarios policiales de esa provincia y de Río Negro. El caso no se planteó en principio entre ambas provincias, pero la CSJN intervino por tratarse de funcionarios de distintas jurisdicciones. En este caso, la CSJN tampoco entendió en el conflicto y lo derivó al juez federal de Neuquén (Fallos CS 269:378).

La cuenca del río Matanza – Riachuelo, ACUMAR y la intervención de la CSJN.

Seguramente el caso más célebre de intervención de la CSJN, es el caso “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”. Se ha escrito mucho sobre este caso, incluso desde las políticas públicas, por ejemplo, Ricardo Gutiérrez (2012) lo trata como un caso en que la demanda social alcanzó una amplia repercusión pública, provocando la creación de una institucionalidad determinada.

El juicio se inició por una demanda promovida por un grupo de diecisiete personas, ejerciendo derechos propios y en algunos casos también en representación de sus hijos menores, contra el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas, reclamando los daños y perjuicios derivados de la

contaminación ambiental del río Matanza- Riachuelo. En concreto se petitionó la reparación de la incapacidad sobreviniente, los gastos por tratamientos médicos, daño moral, daño psíquico sufrido, el daño futuro comprensivo de los gastos que habría que realizar para liberar a los niños de la contaminación, la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan. Pero, también se demandó por el cese de la contaminación y la recomposición del daño ambiental colectivo, en los términos del art. 41 CN y la LGA. En la sustanciación del proceso, la CSJN utilizó libremente sus potestades ordenatorias e instructorias, flexibilizando principios procesales y requiriendo a los gobiernos involucrados la presentación de un plan integrado y completo de saneamiento, que luego fue expuesto en audiencias públicas. Como destaca Sbdar (2016), entre la primera resolución de la Corte en este caso hasta el dictado de la sentencia definitiva, el activismo judicial operó como impulso de la ley 26.168 (BO 05-12-2006) por la cual se creó la Autoridad Interjurisdiccional de la Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR) como entidad dentro de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. La intervención de la CSJN implicó un mandato a los gobiernos involucrados para que implementen políticas públicas. Se diseñó una “microinstitucionalidad” para cumplir con los mandatos donde se establecieron pautas y un plan de acción concreta, responsabilidades, sanciones pecuniarias a la Autoridad en caso de incumplimiento y un mecanismo de seguimiento con intervención de un Juez Federal, además del control por parte de la Auditoría General de la Nación.

Finalmente, mediante la decisión del 8 de julio de 2008 la CSJN resolvió la pretensión de recomposición y prevención del daño ambiental y destacó que el objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con las finalidades perseguidas. La tarea de la CSJN, en general, ha sido elogiada. Sin embargo, también se expresaron algunas incertidumbres frente al futuro de las decisiones adoptadas por el Máximo Tribunal (López Alfonsín, 2015). Sin perjuicio de ello, la importancia del caso creemos que está en una suerte de redefinición del rol de la CSJN, el activismo judicial y ambiental, la utilización de las audiencias públicas como una herramienta eficaz para la participación ciudadana y el

control de las autoridades públicas. Estas características del caso nos interesan para analizar el caso del Atuel, conforme el criterio que utilizamos en el capítulo 4.

Algunos supuestos “exitosos” de competencia dirimente.

La CSJN ha entendido que el actual art. 127 CN completa la regulación normativa sobre su competencia originaria en materia de pleitos interprovinciales, la que se extiende a supuestos de menor gravedad como son los conflictos de hechos susceptibles de alterar la convivencia armónica que debe existir entre los Estados locales (Tribiño, 2010: 94). Este autor destaca dos casos de intervención de la Corte. El primero, se trató de un conflicto suscitado entre las provincias de Buenos Aires y La Pampa, a mediados de 1984, motivado por las inundaciones producidas en ambos Estados locales por el desborde de diversos ríos de la región. Ante la presentación efectuada por la provincia de Buenos Aires, la CSJN adoptó varias medidas para verificar las características y alcance de la situación dispuso que las partes no innovaron en relación con las obras hidráulicas en ejecución y convocó a los gobernadores a una audiencia la cual se celebró el 25 de julio de 1984 (causa B-134).

El otro caso se produjo en el año 2000¹⁸⁴, con motivo de un pleito deducido por la provincia de Buenos Aires contra la provincia de Santa Fe a raíz de las obras que estaban ejecutando y que alteraban el escurrimiento natural de las aguas de la laguna La Picasa. Aquí, la CSJN imprimió al proceso un trámite rápido y decretó una medida cautelar que debía cumplir la provincia de Santa Fe (Tribiño, 2010). En el caso, la provincia de Buenos Aires presenta una “queja” ante la CSJN contra la provincia de Santa Fe, en los términos previstos en el art. 127 CN, pero además, solicita se cite tanto a la provincia de Córdoba y al Estado Nacional. La pretensión fue que se prohíba definitivamente a Santa Fe la ejecución de obras que alteren el escurrimiento y se la condene a destruir a su costa las llevadas a cabo. Debe tenerse en cuenta que el conflicto estaba enmarcado en la emergencia hídrica en la zona y la Comisión Interjurisdiccional que se había

¹⁸⁴ Fallos CS 323:1877, sentencia del 13 de julio de 2000 en los autos “Provincia de Buenos Aires c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo derivación de aguas” (B. 528 XXXVI. Originario). Este caso lo menciona Cenicacelaya (2014: 145).

creado, donde también participaba Córdoba. Las obras que había emprendido Santa Fe no tenían aprobación de esta Comisión. De ello se derivó el conflicto.

El caso de la laguna La Picasa tiene algunos caracteres particulares. Uno, que la provincia de Buenos Aires directamente invocó la competencia del art. 127 CN; otro, que la provincia demandada en lugar de oponerse, se mostró abierta a encontrar una solución, de hecho, admitió que eran necesarios determinados trabajos y propuso una cantidad de taponamientos; finalmente, la concreta intervención de la CSJN. Esto último, sumado a la buena predisposición de la provincia demandada, fue determinante para superar el conflicto: la CSJN decretó como medida cautelar la construcción de taponamientos y emplazó a Santa Fe para las obras, y el restablecimiento de cualquier alteración. Pero, además, la Corte fue más allá del pedido de la parte, y exigió un estudio técnico con intervención del Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos). Con ello, vemos que en este caso al activismo judicial de la CSJN se sumó el compromiso asumido por la parte demandada.

En rigor, destacamos que, en estos casos, lo exitoso parece haber estado presente en el dinamismo de la CSJN al intervenir (aun de forma preventiva) para detener la situación, y con ello no permitir que se puedan consolidar las situaciones que afectaban a la provincia quejosa.

Conflictos en el sur del país.

Al sur de nuestro país, en los últimos años se intensificó un conflicto por el uso del recurso hídrico en la principal cuenca petrolera del país. La disputa se ha venido dando entre las localidades chubutenses de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly, y la santacruceña de Caleta Olivia, en el marco del uso del acueducto que abastece a casi medio millón de habitantes de las provincias de Chubut y Santa Cruz. La creciente demanda colocó en “pie de guerra” a las provincias. Los cortes del suministro de agua provocaron enfrentamientos entre las respectivas autoridades, además de diversos reclamos ciudadanos¹⁸⁵.

¹⁸⁵ <http://www.lanacion.com.ar/1757758-acueducto-colapsado-la-pelea-de-chubut-y-santa-cruz>

Por otro lado, podemos incluir aquí una conflictividad actual en la provincia de Santa Cruz, aun cuando no se involucre a otra provincia, sí reviste interés en cuanto tomó intervención la CSJN. Se trató de un amparo promovido por la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia ambiental contra el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz, con el objeto que se ordene el dictado de medidas que obliguen a las demandadas a informar si han cumplido con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con las restantes exigencias de la LGA, en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, denominadas Néstor Kirchner y Jorge Cepernic¹⁸⁶. Se peticionó además la suspensión de las obras hasta que se cumpla con el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal. La CSJN hizo lugar a las medidas y ordenó la suspensión de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia. Sin embargo, de inmediato, la propia Corte declaró que la causa es ajena a su competencia y declaró la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente¹⁸⁷. Claramente la CSJN actuó con un firme *activismo judicial*.

Las aguas compartidas. Los Comités de Cuencas.

A finales del año 2002, se sancionó la ley de gestión ambiental de aguas 25.688 (BO 03-01-2003), conocida como “ley de cuencas”. Esta norma creó, para las cuencas interjurisdiccionales, los Comités de Cuencas Hídricas con facultad de asesoramiento y colaboración en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas (art. 4). La norma entiende por utilización de las aguas, entre otras acciones: la toma y desviación de aguas superficiales; el estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales; la toma, colocación, introducción o vertido de sustancias en aguas superficiales, costeras o subterráneas (art. 5). Asimismo, el art. 6 dispone: “En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto

¹⁸⁶ Recientemente, por Decreto 882/2017, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que estas dos represas vuelvan a sus denominaciones de origen: Cónдор Cliff y Barrancosa.

¹⁸⁷ Causa CSJ 5258/2014, Originario, autos “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”, fallo del 21-12-2016.

ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen.” Además, se otorgan competencias de control a la autoridad nacional en estas cuestiones¹⁸⁸.

En Argentina, existe una amplia institucionalidad sobre las aguas compartidas, desarrollada principalmente en torno al Consejo Hídrico Federal (COHIFE)¹⁸⁹, conformado por el Estado Nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas las provincias de la República Argentina, las cuales se dividen en seis grupos. Este Consejo fue creado en diciembre del 2002, como resultado de un acuerdo sobre la necesidad que exista una instancia federal entre las provincias y el Estado Nacional para la gestión hídrica. El organismo se constituyó formalmente recién en marzo de 2003, luego que las provincias asumieran el compromiso de impulsar los procedimientos necesarios en sus respectivas jurisdicciones para lograr las ratificaciones de las autoridades. Dentro del COHIFE se enmarcan los Comités de Cuencas interjurisdiccionales¹⁹⁰, que son mesas de negociación conformadas por representantes de las jurisdicciones involucradas que tratan de acordar las cuestiones relativas a la gestión del agua en las cuencas hídricas; tienen funciones ejecutivas; cuentan con un presupuesto para su funcionamiento, personal gerencial, técnico, administrativo; sus decisiones estratégicas son tomadas por votación en un consejo de dirección en el que están representadas las jurisdicciones. Sin embargo, no todos los Comités tienen los mismos alcances ni facultades, y ello depende de los acuerdos interjurisdiccionales por los cuales se conformaron. Cuando se presentan conflictos entre jurisdicciones relacionados con la gestión del agua, la articulación depende primordialmente de la negociación y los acuerdos que pueden arribarse dentro del Comité respectivo, no obstante, cuando el conflicto no puede ser resuelto en las mesas de negociación,

¹⁸⁸ Esta ley mereció algunas críticas por parte de las provincias de aguas arriba, “ya que la creación de comités de cuenca reduce sus márgenes de discrecionalidad en la materia y obliga a consensuar los aspectos ambientales con las restantes provincias integrantes de la cuenca” (Laplacette, 2014: 106).

¹⁸⁹ En el sitio Web oficial del organismo, se encuentra información valiosa en relación a la política pública en materia de cuencas (<http://www.cohife.org>).

¹⁹⁰ Para un estudio sistemático sobre las entidades de cuencas interjurisdiccionales y transfronterizas, con mención acerca de los Comités de Cuencas en Argentina, ver Dourojeanni y otros (2002).

se puede recurrir a mediaciones o arbitrajes¹⁹¹. Al respecto, el COHIFE estableció un Reglamento Interno que regula su participación en este tipo de conflictos con el fin de facilitar los acuerdos. Además del Consejo, la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SsRH) también interviene en los comités de cuenca con función facilitadora de consensos.

Los actuales Comités de Cuenca en Argentina se fueron constituyendo desde la década de 1960. El caso más significativo es el Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO)¹⁹² que reúne a cinco provincias: Neuquén, Buenos Aires, La Pampa, Mendoza y Río Negro. Fue creado a partir del acuerdo suscripto entre los gobernadores de las cinco provincias en octubre de 1976, aunque desde mediados de la década de 1950 se había iniciado un largo recorrido de negociación. Desde 1980, tiene su sede en la ciudad de Bahía Blanca. Por su parte, el Comité Interjurisdiccional de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana (CIRHNOP) tuvo su origen en la disputa que comenzó en 1985 entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y La Pampa; la SsRH participó en la solución de un conflicto, el cual finalmente se resolvió con la determinación de límites a los caudales que podrían ingresar a La Pampa desde Córdoba y a Buenos Aires desde La Pampa, por parte de la CSJN. En 1998 se constituyó el Comité Técnico del Río Quinto y Áreas de Derrame, con la participación de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, La Pampa y Santa Fe y el Estado Nacional (Cenicacelaya, 2014: 156).

Algunos casos en Estados federales.

En sus conclusiones, y con referencia a la situación de México, Argentina, Bolivia y Colombia, Jordana expresa:

“los mecanismos institucionales formales utilizados para articular las relaciones intergubernamentales se encuentran poco desarrollados y, además, su funcionamiento presenta numerosos problemas. Así, por ejemplo, el papel equitativo que cumplen los tribunales -la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional- en la resolución de conflictos, es

¹⁹¹ Debe tenerse presente que la vía judicial es directamente ante la CSJN, por estar involucrada una o más provincias.

¹⁹² Sitio Web institucional <http://www.coirco.gov.ar/>. La ley 21.611 (BO 18-08-1977), aprobó el acuerdo celebrado entre las cinco provincias. Esta norma contiene y aprueba tanto el Acuerdo entre gobernadores como el Estatuto del Comité.

muy reducido. En muchas ocasiones, los mecanismos institucionales son demasiado jerárquicos, favoreciendo casi siempre las decisiones del centro; en otras ocasiones, apenas son utilizados, por ser poco creíbles, y son suplantados por los juegos de intereses de los partidos políticos. Son poco frecuentes las comisiones de coordinación con representantes de distintos niveles, que tengan capacidad para tomar decisiones en forma conjunta mediante fórmulas de codecisión. En la práctica, incluso cuando existen ámbitos de responsabilidad compartida, tienden a predominar reglas de decisión jerárquicas, donde el centro impone su punto de vista independientemente de las posiciones de los gobiernos subnacionales. Cuando existe espacio para el ajuste mutuo, la tentación de su aprovechamiento oportunista, en la medida que se abra tal posibilidad, es una amenaza efectiva. El escaso peso del capital social, incluso entre las redes de relación de los técnicos y gestores públicos, es un elemento adicional para explicar la persistencia de este tipo de comportamientos oportunistas” (2003: 10).

Sin pretender analizar las relaciones intergubernamentales en otros estados, interesa sí observar algunos casos que puedan servir de comparación al caso del Atuel y a otros conflictos interprovinciales en Argentina. Para ello, revisamos algunos casos relativamente semejantes que se han presentado en tres países con un régimen federal, es decir, donde las entidades supranacionales poseen igualdad entre ellas y autonomía frente al Estado Central.

En México han proliferado los conflictos derivados del uso de aguas. La situación de relativa escasez de este recurso potencia los casos litigiosos. Algunos de estos casos versan sobre conflictos entre dos estados supranacionales. Uno de los casos más relevantes ha sido el conflicto entre los Estados de Tamaulipas y Nuevo León por el uso del agua de la presa El Cuchillo, en el año 1996. El primero de estos Estados pretendía destinar el agua para uso agrícola y el segundo, la quería para uso urbano. Ambos Estados habían suscripto un acuerdo para compartir el agua, sin embargo, aquél año hubo una fuerte sequía y el recurso ya no fue suficiente para ambas jurisdicciones, de allí que el conflicto se intensificó. La solución se arrimó a partir de la intervención política del Estado Federal, a través del Secretario de

Gobernación¹⁹³, instando a que el Estado de Nuevo León cediera más cantidad de agua al Estado de Tamaulipas.

Un caso más reciente en México fue el conflicto por la presa “El Zapotillo”, obra que debía abastecer a las localidades de León (Estado de Guanajuato) y a Guadalajara (Estado de Jalisco). En este conflicto, el eje no fue el suministro de agua, ni su utilización, sino el hecho alegado por los vecinos de Jalisco en relación a los problemas de inundaciones que ocasionaría la obra. En este caso, tomó intervención la Suprema Corte de Justicia México, que ordenó que la cortina de la presa no debía rebasar los ochenta metros de altura. Esta decisión adoptada en el año 2012, luego debió ser afianzada por la decisión de un juez federal que obligó a las autoridades federales y estatales a cumplir lo fallado por la Suprema Corte. El conflicto continuó, y para mediados de 2017, el gobernador de Jalisco anunció que la obra de la presa continuaría¹⁹⁴.

Fuera de las cuestiones de aguas, en México se registran al menos seis conflictos limítrofes entre Estados, la mayor parte a la espera de resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia¹⁹⁵.

En el caso de la República del Brasil, se registra un conflicto en el año 2014 por el uso del agua del río Jaguari que abastece de agua y electricidad a los estados de Sao Paulo, Río de Janeiro y Minas Gerais. En el marco de una prolongada sequía, el gobierno paulista adoptó medidas que afectaron a los restantes Estados, situación que motivó la intervención de las autoridades del Operador Nacional del Sistema Eléctrico. Como se observa, los conflictos por el uso del agua proliferan, acompañados en general por la escasez del recurso.

Finalmente, revisten singular interés algunos casos en este sentido que se han presentado en los Estados Unidos, porque son resueltos por la Suprema Corte de Justicia de ese país, cuyos fallos fueron invocados por la propia CSJN para fundar su sentencia en 1987, y además, varios casos

¹⁹³ Esta secretaría coincide con el Ministerio del Interior de Argentina.

¹⁹⁴ <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2015/11/25/confirma-corte-suspension-para-que-presa-el-zapotillo-no-rebase-80-metros-de-alto-3050.html>; <http://www.animalpolitico.com/2017/07/jalisco-el-zapotillo-suprema-corte/>

¹⁹⁵ <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2013/04/07/892633>

de aquél país fueron invocados por La Pampa y Mendoza en el nuevo proceso judicial iniciado en el año 2014.

La Suprema Corte de los Estados Unidos interpretó su jurisdicción en conflictos entre Estados como una función mucho más política y diplomática que judicial (caso “Missouri vs. Illinois”, 180 US 208). Otro tanto en la causa “North Dakota vs. Minnesota” (263 U.S. 365), donde considera a los Estados como independientes y soberanos, cuyos conflictos deben ser dirimidos mediante la diplomacia; o “Massachusetts vs Missouri” (306 U.S. 1), donde señaló la prioridad del derecho consuetudinario y la equidad. En el caso “Luisiana vs. Texas” (176 U.S. 1) se trató de una deficiente administración de las leyes del Estado en perjuicio de los ciudadanos del otro. Sin embargo, la mayoría de los pleitos han sido consecuencia de disputas por límites entre Estados (“North Dakota vs. Minnesota”, 263 U.S. 583), y algunos, específicamente, versaron sobre aguas limítrofes (“Wisconsin vs. Illinois”, 278 U.S. 367; “Colorado vs. Kansas”, 320 U.S. 383)¹⁹⁶.

4. ACTORES, RELACIONES Y EXPLOTACIÓN OPORTUNISTA

Los conflictos que observamos (con el caso del Atuel a la cabeza) derivan de la falta de articulación de un tipo particular de relaciones intergubernamentales, que ligan a dos entidades autónomas y jurídicamente iguales en el marco de un sistema federal. Los conflictos tienen caracteres especiales. Por un lado, los protagonistas de la (no) articulación tienen la condición de “Estados”¹⁹⁷ y en tal sentido se constituyen eventualmente en partes en un caso y proceso judicial, y por otro, la especificidad de la materia en discusión (en la mayor parte de los casos, se trata del aprovechamiento de recursos naturales “compartidos”). Los conflictos de este tipo surgen de la deficiente articulación de las relaciones intergubernamentales (que implica sumar, además de las provincias involucradas, al Estado Nacional).

¹⁹⁶ Conf. Bianchi (1989: 125-126).

¹⁹⁷ El Estado Nacional, las provincias, los municipios y algunos organismos descentralizados de la Administración poseen los atributos derivados de su condición de personas jurídicas, de allí que puedan estar en juicio, siendo representadas por la máxima autoridad ejecutiva y la representación letrada.

Observando el caso del Atuel a partir de los niveles de articulación que categoriza Jordana (2003), tenemos que la principal estrategia de coordinación entre las dos provincias involucradas ha sido la negociación (su intento) encabezada por las máximas autoridades provinciales. También, aunque de forma oscilante, tomó intervención el gobierno nacional.

En este orden de ideas, en el caso del Atuel, mencionemos que la conexión mediante *comunicación* entre gobiernos ha sido sumamente volátil. Pasó de encuentros entre los propios gobernadores, a envíos de representantes, para finalmente, derivar en un intercambio poco amigable de misivas. También, mediante las declaraciones en la prensa local. El *sistema de coordinación* nunca se implementó en verdad, porque es evidente que para coordinar una determinada relación ambas partes debieran tener la posibilidad de influir en el curso de una acción común y en procura de un determinado resultado. Ello es difícil sostener en el caso porque sólo una de las partes tuvo la posibilidad de adoptar una determinada acción e intervenir en el aprovechamiento de las aguas. La condición de *arribeño* permitió que Mendoza fácilmente monopolizara el uso del río desde principios del siglo XX; con el tiempo, esta utilización de las aguas llegó a ser exclusiva de esta provincia, excluyendo totalmente a La Pampa. La reversión de la situación podría haber tenido su punto de inflexión en el proceso ante la CSJN y luego en la sentencia (1987); sin embargo, las características de lo decidido por este Tribunal hicieron que se consolide (ahora con legitimidad) el predominio de Mendoza sobre las aguas del Atuel. La reiteración a los “usos” de las aguas no hace más que reafirmar una suerte de posesión sobre el recurso, aun cuando no hubiera sido explícita al respecto la sentencia de la CSJN.

Ante la extensión del conflicto y la posición intransigente de las partes, la única *coordinación* hubiera sido posible mediante un sistema que sume al menos un actor externo al conflicto; un actor que pudiera limitar efectivamente esa suerte de posesión exclusiva y casi total del río. Al respecto, las alternativas que habitualmente suelen proponerse son, por un lado, la interposición de un tercero -por ejemplo, en el caso hubiera sido realizable la intervención directa del

gobierno nacional y no como garante de un eventual acuerdo¹⁹⁸-, y por otro, la conformación de un organismo supraprovincial que determine decisiones conjuntas de las que se desprendan articulaciones entre las entidades. Esta última fue la estrategia elegida por los jueces que conformaron la CSJN en el año 1987. Ese año, la CSJN declaró que el río del litigio es interprovincial (a pesar que Mendoza había sostenido su dominio exclusivo) y que el acuerdo del año 1941 entre los gobiernos de esa provincia y el nacional, no tenía efecto vinculatorio para La Pampa; sin embargo, a renglón seguido, rechazó la petición para que se regule el uso en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel, y aclaró que Mendoza debía mantener sus *usos consuntivos actuales*. En otras palabras, el río es compartido pero lo aprovecharía sólo una de las partes. Pero la CSJN no ordenó la creación de un Comité de Cuencas sino que se limitó a exhortar a las partes “a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río”; con ello aplicó una fórmula sumamente formal: pretender coordinar las relaciones mediante la voluntad conjunta de las mismas partes que, dada la grave colisión de intereses, habían recurrido a esa instancia para dirimir sus problemas. No pareció la mejor estrategia para instar a partes en conflicto a negociar, acordar y articular, porque no se determinaron obligaciones y plazos concretos, ni tampoco se establecieron mayores pautas (incentivos) para el cumplimiento¹⁹⁹.

Los primeros años que siguieron al fallo de la CSJN, se avanzó en la conformación de un marco normativo común. Los acuerdos de los años 1989 y 1992 son ejemplos claros de ello. Pero, el impulso no concretó nexos perdurables de articulación y sólo pudo avanzarse en la provisión de

¹⁹⁸ El límite sería no violar la autonomía provincial. Sin embargo, es lícito alegar que el ejercicio de la autonomía de una entidad no puede, so pretexto de su plena realización, menoscabar el ejercicio igual de otra entidad. En el caso del Atuel la cuestión se complejiza porque el uso inconsulto inicia mucho antes que la entidad (La Pampa) sea autónoma. La explotación oportunista que venimos comentando es, sin duda, derivada de la situación particular de las entidades y del tiempo.

¹⁹⁹ Bueno es recordar que el Dr. Fayt, en su voto en disidencia, avanzó mucho más en un laudo concreto que fijara concretas obligaciones, sobre todo a Mendoza. La necesidad de mejorar la eficiencia de su red de riego, elevando la eficiencia global de 0,30 a 0,50. Las obras deberían ser financiadas por esa provincia, excepto aquellas que sólo tienen sentido con miras al aprovechamiento de un caudal hídrico por La Pampa. Fijó un paso a esta última provincia de 100 hm³ anuales, en condiciones climáticas regulares, un plazo de 5 años para la realización de las obras, y estableció que la administración de las obras pudiera ser controlada por La Pampa. Por último, instó a las provincias a integrar un ente administrativo para el seguimiento de las obligaciones y la realización de las obras. Claramente, el Dr. Fayt fijó pautas mucho más concretas para la futura articulación de las relaciones entre las dos provincias.

agua para dos localidades del norte pampeano. La instancia de toma de decisión conjunta que se creó (la CIAI) tuvo un funcionamiento signado por el bloqueo constante por parte de los gobiernos provinciales que debían articular, especialmente Mendoza²⁰⁰ y nunca tuvo injerencia como sí en cambio suelen tener otros organismos (v.g.: los Comités de Cuencas). No se avanzó siquiera en un estudio conjunto de la cuenca del Atuel. En definitiva, dos décadas después, negociaciones frustradas y acuerdos no ratificados mediante, no resulta en absoluto extraño que se hubiera promovido un nuevo juicio y el problema nuevamente se hallara frente al máximo tribunal de Justicia del país.

Tal como lo hemos expresado en otras oportunidades en este trabajo, si bien las variables político-institucionales son fundamentales para entender ocho décadas de conflicto, no podemos dejar de “mirar” otras variables, en particular las que determinan la estructura. En este sentido, señalemos la relevancia de la situación geográfica y razones históricas (por ejemplo, que La Pampa recién se constituyó en provincia en la década de 1950, con las aguas del Atuel detenidas por las obras del complejo El Nihuil). En la gestación del estado de cosas y la extensa situación de conflicto influyeron decididamente otras variables económicas, por ejemplo, el peso relativo que posee Mendoza en la producción de bienes transables y en la participación en el producto bruto interno, comparado con lo generado por La Pampa. La provincia cuyana fue desarrollando en su territorio una industria dinámica y expansiva, basada en la producción fruto-hortícola, y actualmente se encuentra entre las principales provincias en importancia económica del país. Algunas cifras y datos globales confirman la distancia en términos macroeconómicos entre ambas provincias. Así, por ejemplo, tomando datos recabados por el Ministerio de Economía de la Nación, tenemos que para el año 2014, los datos poblacionales de La Pampa arrojaban o siguiente: 339,895 habitantes, que significa el 0,8% de la población del país, y una densidad (hab/Km²) de 2,4; por su parte, los mismos datos para Mendoza, arrojaban: 1.863.809

²⁰⁰ Discrepan ambas provincias en los motivos del bloqueo, y se imputan mutuamente la falta de actividad sustancial de la Comisión. Dada la situación de privilegio de Mendoza, fácil es colegir que el beneficio de la inactividad del este organismo reportaba exclusivamente a dicha provincia.

habitantes, que significa el 4,4% de la población del país, y una densidad (hab/Km²) de 12,5²⁰¹. Para el mismo año, comparando las exportaciones de cada provincia con el total de exportaciones del país, tenemos que La Pampa significó el 0,4%, mientras que Mendoza el 2%. Finalmente, puede observarse la distancia entre los productos brutos de ambas provincias, al comparar la participación del PBG²⁰² con el total nacional; así para el año 2005, esta comparación arrojó que la participación de La Pampa fue del 0,9% mientras que la de Mendoza llegó al 3,9%²⁰³. También, observando la población en la zona de influencia de mayor influencia del conflicto por las aguas del Atuel, la comparación para el año 2010 en los departamentos de sur de Mendoza y los departamentos del noroeste de La Pampa, arroja que entre los departamentos de General Alvear y de San Rafael (en Mendoza) suman una población de 234.447 habitantes, mientras que la población en los departamentos de Chalileo y Chical Co (La Pampa), llega a los 4.487 habitantes. Finalmente, en cuanto a la extensión territorial, ambas provincias son relativamente semejantes. Mendoza tiene una extensión territorial de 148.827 km², mientras que La Pampa, 143.440 km² (Hernández, 2009: 265).

La dispar dimensión a nivel estructural entre ambas provincias, se refleja en el siguiente cuadro que tomamos de uno más completo elaborado por Cetrángolo y Jiménez (2004: 14), en base a información del Consejo Federal de Inversiones (1996), INDEC y Oficina en Buenos Aires de la CEPAL.

Provincia	Estructura porcentual sobre población 2001	Estructura porcentual sobre PBG 2002
Buenos Aires	38,1	32,7
Córdoba	8,5	8,1
Mendoza	4,4	3,9
Santa Fe	8,3	8,1

²⁰¹ En términos de proyección y crecimiento poblacional, en 1980, La Pampa tenía 208.260 habitantes (INDEC), pero para el año 1998, la población era de 296.748 habitantes, lo que representaba el 2,1% del total del país; mientras que Mendoza en 1998, tenía 1.568.461 habitantes, que representaba el 10,5% de la población total del país (Hernández, 2009: 267). En el año 2010, la población de La Pampa era de 318 951 habitantes, siendo la tercera provincia menos poblada del país, con 2,2 hab/km². Para el año 2010, Mendoza tenía 1.739.000 habitantes (datos INDEC).

²⁰² El Producto Geográfico Bruto (PGB) o Producto Bruto Geográfico, mide el valor de la producción de bienes y servicios finales, atribuible a factores de producción físicamente ubicados en un lugar determinado.

²⁰³ La información en tablas y gráficos por cada una de estas provincias, se encuentra disponible en el sitio oficial del citado Ministerio: https://www.economia.gob.ar/peconomica/basehome/fichas_provinciales.htm

La Pampa	0,8	1,0
----------	-----	-----

Asimismo, para el año 2016, tomando la información elaborada por el PNUD en Argentina - donde aplica el Índice de Desarrollo Sostenible Provincial (IDSP) a las jurisdicciones del país, con el que pretende capturar la dimensión del crecimiento económico, la inclusión social y la sostenibilidad ambiental-, tenemos que Mendoza arroja un porcentual del 0,588 que la ubica como la tercera jurisdicción, luego de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Chubut, mientras que, por el contrario, La Pampa se ubica en el puesto 18 del ranking con un porcentual del 0,524²⁰⁴.

Por su parte, y en cuanto a la estructura productiva de cada provincia, tenemos que Mendoza se caracteriza por la producción e industrialización de productos agrícolas; la abundante cosecha de vid, frutas y hortalizas; la industria vitivinícola y de producción de conservas. Es la provincia más importante en la producción de vinos, además de la primera productora nacional de cerezas, guindas, damascos, ciruelas, membrillos y nueces, y la segunda de duraznos, manzanas y peras²⁰⁵. Mendoza presenta el mayor centro industrial fuera de la región pampeana, y tiene una importante participación en las exportaciones del país. En la producción, el agua es esencial. De acuerdo a la información de la propia provincia²⁰⁶, Mendoza cuenta con 360.000 hectáreas irrigadas con agua proveniente de los glaciares de alta montaña y de 23.000 hm³ en reservorios subterráneos y 12.300 km. de canales. Más al sur y al este, la provincia de La Pampa posee una estructura productiva que se concentra en el sector primario, cuyos productos principales son: cereales, oleaginosas, ganadería, petróleo y gas. De las especies que se cultivan sobresalen el trigo, el maíz y el girasol, pero el cultivo exportable es el trigo. El sector secundario está conformado fundamentalmente por la actividad frigorífica, mientras que el

²⁰⁴ Este indicador toma valores entre 0 y 1, siendo el 1 el mayor nivel de desarrollo sostenible. El informe se encuentra disponible en <http://www.ar.undp.org/content/argentina/es/home/presscenter/articles/2017/05/12/-c-mo-est-n-la-argentina-y-las-provincias-en-los-rankings-de-desarrollo-.html>

²⁰⁵ Las principales especies cultivadas en esta temporada 2016-2017 fueron papa, zapallo, tomate, zanahoria, choclo y orégano (datos informados por el Instituto de Desarrollo Rural (IDR), disponibles en el sitio de la Universidad de Mendoza, <http://www.universidad.com.ar/Mendoza-es-la-segunda-provincia-productora-de-hortalizas-del-pais>).

²⁰⁶ <http://www.Mendoza.gov.ar/la-provincia/>

sector agropecuario se desarrolla fundamentalmente en la zona nordeste de la provincia, por el régimen de lluvias y la calidad de los suelos. Finalmente, es un dato a destacar el hecho que La Pampa forma parte de la región Patagónica, creada en 1996, junto a las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Esta última característica nos retorna a la consideración de las variables político-institucionales que intervienen en el caso.

De esta manera, volviendo a las reglas y actores que se conjugan en la (no) articulación de estas particulares relaciones, cabe destacar que las reglas formales (y en parte las informales) se encuentran principalmente determinadas por el marco de restricciones derivado del federalismo. Son reglas del tipo R3 en los términos de Carlos Acuña, en tanto organizan la dinámica del poder y la distribución de competencias entre los gobiernos federal y provinciales. Las relaciones se entablan entre “iguales” en términos institucionales y frente a esa igualdad (al menos en principio) el gobierno federal no puede afectar los ámbitos de reserva de cada provincia. La particularidad del dominio originario de los recursos naturales en cabeza de las provincias (prevista en la Constitución Nacional) reafirma la no intervención del gobierno central. Empero, los conflictos entre provincias son previsibles y hasta inevitables teniendo en cuenta las restricciones impuestas por recursos limitados, desavenencias políticas o comerciales, límites en ocasiones imprecisos y los avatares de la convivencia, de allí que sea necesario prever institucionalmente mecanismos de resolución de conflictos (que podríamos considerar una forma de articulación externa y compulsiva). El mecanismo preferible es siempre la negociación, y en sistemas políticos como el de Argentina, esa negociación se entabla directamente entre las máximas autoridades de cada gobierno. Fracasado este mecanismo, y sin poder ser superado el conflicto mediante la injerencia de estructuras político partidarias, canales técnicos o imposición del gobierno central, el problema es muy probable que crezca, hasta que una de la parte (seguramente la más afectada) eche mano del mecanismo que en general prevén los distintos regímenes federales: un recurso ante la superior autoridad del Poder Judicial. Este

mecanismo, en Argentina, involucra a la CSJN y establece un formato no jurisdiccional sino “dirimente” o “arbitral”. Tal como lo destacamos más arriba, este mecanismo de articulación extremo cobra vigor cuando se suprimen los canales de coordinación. Observando de esta manera la función de los superiores tribunales de Justicia, nos permite considerar la situación conflictiva como una continuidad de las relaciones interprovinciales y no como algo ajeno a la relación en sí misma, es decir, podemos entender el conflicto como constitutivo de la relación (no es algo excepcional o disruptivo). Además, si las instituciones determinan -al menos en parte- el comportamiento de los actores (por caso, los representantes político-institucionales de los gobiernos provinciales), la posibilidad de utilizar a esta suerte de árbitro ajeno al conflicto debe considerarse como una alternativa previsible dentro del esquema estratégico de los actores.

Pero esta institucionalidad general (esto es, la que determina cómo debería resolverse el conflicto entre provincias y por qué canal) debe completarse con la institucionalidad más específica que juega en el área o materia de que versa el conflicto. En la mayoría de los casos que vimos, la cuestión ambiental es protagonista. Descontamos que no es el único contenido de los conflictos interprovinciales, pero sí que tienen un interés especial: la cuestión ambiental es considerada como uno de los principales “nuevos paradigmas” del Derecho. Entonces es necesario considerar la configuración de esta específica institucionalidad: la protección del medioambiente. Al respecto, el marco legal en materia ambiental y en particular si observamos la “capacidad institucional” de las reglas formales en esta temática, tenemos que las sucesivas normas fueron impactando en el sistema jurídico especialmente desde la década de 1990, primero con normas específicas y luego con una suerte de regulación general que tiene características especiales: establece un marco amplio que debe ser implementado, completado y controlado por las provincias. Tomando el contenido de la legislación, si bien recoge conceptualizaciones propias de la materia y se encuentra en sintonía con los parámetros tutelares de otras legislaciones, la implementación de las pautas y regulaciones protectorias tiene dificultades. Tal es así que ciertos autores hablan de normas que consagran soluciones

eminentemente formales y naturaleza “cosmética” (Tawil, 2001). Esta última referencia – entendemos- se asemeja al concepto de “instituciones fachadas”, conforme la terminología utilizada por Levitsky y Murillo (2010).

Por su parte, la propia política medioambiental tiene ciertas particularidades que no sólo se dan en nuestro país; por ejemplo, Sbdar (2016) -siguiendo al experto de la CEPAL, Nicolo Gligo- destaca que las políticas públicas en materia medioambiental pueden ser explícitas o implícitas, señalando que las primeras son aquellas que se encuentran consagradas en documentos oficiales, mientras las segundas implican decisiones que se toman en otros ámbitos políticos o en los sectores productivos pero que influyen en la transformación del ambiente, y pueden ser macroeconómicas, como el fomento de las exportaciones o la ocupación de territorios, o bien, políticas sectoriales como la energética, la agrícola o las obras públicas. Esta distinción, en orden a la política medioambiental, nos parece significativa como complemento de la clasificación de las reglas, formales e informales, tal como lo expusimos en el capítulo 2. En definitiva, las leyes ambientales son apenas una pequeña porción de la institucionalidad que influye en el medioambiente. Esta institucionalidad impacta directamente en el caso del Atuel, por cuanto se trata de una cuestión problematizada que se vincula indisolublemente al destino prioritario que se afirme del recurso hídrico (sea económico o como elemento necesario para el desarrollo humano y la calidad de vida).

En cuanto a los actores, recordemos que Jordana los separa en tres grupos:

“En primer lugar, se tienen los cargos públicos, cuyo comportamiento se ve afectado por las reglas de decisión de las instituciones políticas; en segundo lugar, los partidos políticos, muy condicionados por las reglas electorales que definen los sistemas de representación; y, en tercer lugar, los funcionarios y profesionales, cuya estabilidad en el puesto y posibilidades de movilidad están perfiladas por las reglas que articulan el funcionamiento de las administraciones públicas” (2003: 7).

Debemos señalar aquí un límite a la aplicabilidad integral del esquema que formula Jordana, derivada de los caracteres del caso de referencia, donde vemos y analizamos un supuesto donde la articulación “interna”²⁰⁷ no ha sido posible. Entonces, sean encarnados por cargos públicos, particos políticos o profesionales, los canales de articulación no fueron eficientes para evitar el conflicto o al menos para impedir que escalara hasta el punto de convertirse en un tema judicializado. Tomando el caso del Atuel²⁰⁸, los distintos actores que enumeramos en el capítulo 2 aparecen más o menos con presencia relevante a lo largo del conflicto, siendo diversa la injerencia que pueden haber tenido en la (no) articulación de la relación entre las dos provincias.

Ahora bien, ¿qué significaría articular las relaciones entre las dos provincias frente a la cuenca? Básicamente, significa que se concluya y se implemente un esquema de aprovechamiento relativamente compartido de las aguas del río y que los comportamientos frente al uso del recurso sean consensuados por ambas partes. Es decir, un uso compartido y legitimado por ambas provincias.

Observando los “cargos públicos” y en algún caso también los sujetos que podríamos ubicar como “expertos”, observamos que alguno de ellos son designados por el voto popular mientras que otros mediante mecanismos de designación de tipo político; algunos tienen cierta estabilidad (el caso del titular de la máxima autoridad de riego en Mendoza), otros no. No obstante, la real injerencia en la articulación la tienen las máximas autoridades de los gobiernos. En las provincias, son los gobernadores. La interacción entre reglas y actores es evidente. Tomando nuestro país –aunque podría extenderse a otros países de la región- los detentadores del poder público son principalmente los presidentes y gobernadores. Destaca Leiras:

²⁰⁷ Entre los mismos gobiernos provinciales y mediante los canales de coordinación.

²⁰⁸ La mayor parte de las consideraciones que expresamos en este acápite entendemos que podrían ser extendidas a los supuestos de conflictos entre provincias por cuestiones derivadas de recursos naturales compartidos.

“Las políticas públicas en la escala nacional se apoyan en coaliciones interprovinciales que los presidentes construyen transfiriendo a los líderes provinciales recursos financieros a cambio de respaldo electoral y legislativo” (2013: 210).

Esta lógica de articular políticas públicas aplica también a la eventual resolución de conflictividades intergubernamentales. No obstante, atento las reglas que ciñen a nuestro federalismo, sin bien los gobiernos provinciales son económicamente dependientes del gobierno federal, son políticamente autónomos y fuertes, y tal circunstancia se observa al tener independencia (los jefes políticos provinciales) para determinar la composición de las listas de candidatos, provinciales y nacionales, y además, en el hecho que los propios partidos políticos nacionales funcionan como una especie de confederación de organizaciones políticas provinciales débilmente conectadas, con autosuficiencia (conf. Leiras, 2013: 231).

Por otro lado, los “funcionarios y profesionales” que indica Jordana, para el caso del Atuel podríamos identificarlos como “técnicos o expertos”, es decir, como actores individuales o colectivos que tienen un conocimiento propio en el área o materia de la que versa el conflicto. Es decir, ampliando un poco la nomenclatura de Jordana, observamos que en el caso de referencia se destaca la participación de técnicos en hidrología y medioambientalistas, especialmente agrupados en torno de las Universidades (La Pampa y Mendoza), como así también, es relevante la participación de varias organizaciones no gubernamentales que fueron cobrado protagonismo sobre todo en La Pampa, donde por ejemplo la Fundación Chadileuvú llegó a darle visibilidad e impulso internacional a la cuestión medioambiental involucrada en el caso del Atuel. En este sentido, baste señalar que en el mes de julio de 2016, expertos de Derechos Humanos de la ONU emitieron una opinión sobre el caso del Atuel luego de una presentación que realizó la mencionada fundación. En el comunicado se instó al gobierno nacional a buscar una solución definitiva para el conflicto interprovincial que garantice el acceso equitativo al agua y respete los derechos humanos de las personas afectadas desde hace

seis décadas²⁰⁹. En otro orden, y también como un actor “experto”, muy importante ha sido para Mendoza el Departamento General de Irrigación, que es un organismo previsto en la Constitución de esa provincia²¹⁰ y que posee competencia en materia de uso de aguas para riego.

Ahora bien, a pesar de la variedad de protagonistas en el caso, la articulación no ha sido factible. Probablemente el rol de los “técnicos o expertos” en el conflicto haya sido más el de servir, en mayor o menos medida, como una especie de plataforma para consolidar la posición de cada una de las partes, que el de contribuir en el diseño de una acción tendiente a amalgamar las distintas posiciones y superar el conflicto. En otras palabras, se observan compartimentos separados y enfrentados en los equipos técnicos de cada provincia y en los distintos actores que cobran algún protagonismo en el caso, cuyos comportamientos no parece tender a la cooperación (acercamiento de posiciones) sino, por el contrario, a la persistencia de la confrontación.

Por otra parte, los “partidos políticos” no parecen haber sido un factor con injerencia alguna en la eventual superación del conflicto²¹¹. La menor influencia partidaria como motor de coordinación o articulación entre gobiernos enfrentados, la podemos observar en el hecho que, desde 1983 hasta la actualidad, distintos gobiernos de diferentes fuerzas políticas han ejercido el poder político en las gobernaciones de La Pampa y Mendoza, así como en el gobierno nacional.

El siguiente cuadro nos orienta en esta impresión:

²⁰⁹ De acuerdo a nota publicada por el Diario La Arena. Disponible en: <http://www.laarena.com.ar/avances/atuel-la-onu-se-pronuncio-a-favor-de-la-pampa>. En la página de la ACNUDH, se publicó la noticia. Ver: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20286&LangID=S>

²¹⁰ En su sección VI, la Constitución mendocina dispone, en lo pertinente, que el uso del agua del dominio público es un derecho inherente a los predios (art. 186); en ningún caso se privará a los interesados de los canales, hijuelas y desagües (art. 187). Todos los asuntos que se refieran a la irrigación en Mendoza están a cargo de un Departamento General de Irrigación compuesto de un Superintendente nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y de un consejo compuesto de 5 miembros, quienes duran cinco años en sus cargos (arts. 188 y 189).

²¹¹ Si bien los partidos políticos pueden jugar un papel relevante en la coordinación de niveles de gobierno, existen límites para que se concrete en acciones efectivas de articulación. Uno, se trata de conflictos entre gobiernos que se encuentran formalmente en pie de igualdad, tal el caso de dos provincias. Otro, el esquema de apoyos políticos entre las partes involucradas (en nuestro caso, los gobiernos de ambas provincias y el gobierno nacional) no responde necesariamente a la lógica partidaria, sino a más bien a coyunturas. Tercero, siguiendo a Leiras (2013) los gobiernos provinciales son financieramente dependientes, pero políticamente fuertes y autónomos.

PERIODO	GOBIERNO PROVINCIAL PROVINCIAL				GOBIERNO NACIONAL		HITO
	MENDOZA		LA PAMPA		Presidente	Partido Político	
	Gobernador	Partido Político	Gobernador	Partido Político			
1983-1987	Santiago Felipe Llaver	UCR	Rubén Marín	PJ	Raúl Alfonsín	UCR	Fallo CSJN
1987-1991	José Octavio Bordón	PJ	Néstor Ahuad	PJ	Raúl Alfonsín	UCR	Protocolo de Entendimiento - C.I.A.I.
					Carlos S. Menem	PJ	
1991-1995	Rodolfo Gabrielli	PJ	Rubén Marín	PJ	Carlos S. Menem	PJ	Convenio de 1992
1995-1999	Arturo Lafalla	PJ	Rubén Marín	PJ	Carlos S. Menem	PJ	-
1999-2003	Roberto Iglesias	UCR	Rubén Marín	PJ	F. De la Rúa	UCR	Tensión por regalías
					Eduardo Duhalde	PJ	
2003-2007	Julio Cobos	UCR	Carlos Verna	PJ	Néstor Kirchner	PJ	Proyecto de Acta Acuerdo
2007-2011	Celso Jaque	PJ	Oscar Jorge	PJ	Cristina Fernández	PJ	Convenio de 2008
2011-2015	Francisco Pérez	PJ	Oscar Jorge	PJ	Cristina Fernández	PJ	Demanda ante la CSJN
2015-	Alfredo Cornejo	UCR (Alianza Cambiemos)	Carlos Verna	PJ	Mauricio Macri	PRO	Audiencia Pública

Fuente: Elaboración propia

Otro aspecto vinculado a los actores institucionales que intervienen en la eventual articulación de las relaciones entre las provincias en conflicto, lo constituye la ausencia de un concreto, efectivo y permanente involucramiento del gobierno nacional en la problemática por el río Atuel. El no involucramiento de las autoridades políticas del gobierno nacional, no parece explicarse por cuestiones derivadas de la política partidaria. La intervención debiera haber partido del Poder Ejecutivo, por sí o a través de las áreas competenciales en materia de hidrografía. Esta intervención nunca tuvo una presencia determinante ni siquiera mayormente relevante, a no ser en la gestación del Convenio del año 2008, aun cuando luego no se continuó la gestión para lugar que efectivamente se implemente lo acordado. La relevancia relativa del Ejecutivo se desprende de las características del régimen político, y al respecto son pertinentes las observaciones que realiza Leiras (2013) en cuanto a que, en la dinámica de las relaciones intergubernamentales, lo predominante son los acuerdos políticos entre las autoridades de cada nivel de gobierno, y este intercambio se produce entre los recursos políticos de los

gobernadores y los recursos económicos del presidente. La relación es siempre de negociación y nunca de completa subordinación (: 238 y 243)²¹².

Finalmente, saliéndonos de las categorías que enumera Jordana, mencionemos otros protagonistas del conflicto interprovincial. Tomando la imagen (más bien, la película) del caso Atuel, destacamos a la “sociedad civil”, dentro podemos ubicar las organizaciones no gubernamentales, los residentes de las zonas en cuestión (por ejemplo, la Comunidad Ranchel), sector de la sociedad civil que se han involucrado en el conflicto (hasta desde la cultura pampeana, componiendo o replicando canciones populares). Por otro lado, el “sector empresarial”, con especial anclaje en el sur de Mendoza, a este último sector lo describiremos en el capítulo 4 como “los regantes”, que son los empresarios y productores, pequeños, medianos y grandes, que se sirven (y sustentan económicamente) de la infraestructura de riego dispuesta en esa provincia. Dos elementos a destacar en estos dos sectores con protagonismos: (a) se posicionan, al igual que los gobiernos en conflicto, en una suerte de dicotomía en la percepción del problema y de su solución (volveremos sobre esto en el capítulo 4); y (b) tomándolos como actores colectivos, muestran una diferente capacidad de movilización e influencia en la toma de decisiones (acción colectiva). Recordemos aquí la idea del “doble voto” que posee la burguesía (Acuña, 1995a), que podríamos aplicar fácilmente al sector conformado por *los regantes*.

Observamos que la dicotomía de posiciones y la tensión se extiende a los medios de comunicación locales, que replican el conflicto. No así a nivel nacional, donde la cuestión ha recorrido los periódicos sin demasiada adjetivación y con especial énfasis en la intervención de la CSJN como autoridad que debe mediar entre las provincias.

²¹² Agrega Leiras que este tipo de intercambio provoca que el peso marginal de transferencia nacional tenga mucho más impacto en provincias pequeñas que en las grandes, y dado que el peso de representación es el mismo, una decisión racional implica dirigir los fondos a estas provincias pequeñas (2013: 239). Esto resulta aplicable a la representación en el Senado, donde cada provincia tiene la misma cantidad de senadores, pero (no totalmente) en la Cámara de Diputados cuya composición responde a la población del distrito. Igualmente, en el extenso conflicto entre La Pampa y Mendoza, no existió una transferencia de recursos, sino más bien la inacción en cuanto a mediar entre las partes en conflicto y provocar un acuerdo sustentable.

Así, pues, habiendo observado las reglas que rigen las relaciones intergubernamentales y los actores o grupos de protagonistas, apuntemos aquí la conclusión de Jordana:

“Una cuestión clave, por lo tanto, consiste en analizar hasta qué punto las características de esta ‘canasta’ de reglas que influyen en las relaciones intergubernamentales introducen incentivos efectivos para que los distintos actores se orienten hacia comportamientos que faciliten mejoras en los resultados de las políticas públicas y sociales. Asimismo, también se debe observar hasta que punto tales reglas estimulan más la propensión al conflicto o a la cooperación entre los factores pertenecientes a los distintos niveles de gobierno” (2003: 7).

En nuestro caso de estudio, advertimos que si bien la articulación puede provenir de distintos actores (grupos de actores) que se involucran en las relaciones intergubernamentales, dada las características del sistema político argentino, el federalismo y el modelo democrático predominante, la articulación deviene exclusivamente de la acción de las máximas autoridades de los gobiernos provinciales involucrados en la cuestión (el aprovechamiento de un recurso natural compartido). Los otros actores o protagonistas, en más o en menos, replican las posiciones de las autoridades políticas, o no cobran un rol decisivo en el caso. Son los gobernadores, en forma directa o a través de sus representaciones técnicas, legales o políticas, los que se vinculan o se distancian, y con ello permiten u obstruyen la articulación de las relaciones de los gobiernos que comandan. La articulación se plasma generalmente en acuerdos programáticos y, en el mejor de los casos, en la construcción o consolidación de estructuras burocráticas con injerencia decisiva en las cuestiones problematizadas. En el caso del Atuel y dado el largo proceso conflictual, el motor de la articulación debió haber sido la sentencia de 1987 y en cierta medida facilitó los acercamientos que permitieron la suscripción de acuerdos en los primeros años luego del fallo. Sin embargo no hubo una continuidad en el control del cumplimiento de la pauta prevista (el deber de negociar los usos del río). El otro hito fue el Convenio de 2008, cuando el impulso provino del Ejecutivo Nacional. Este acuerdo no se

confirmó por parte de Mendoza y su incumplimiento sentó las bases para el planteo judicial (el segundo) por parte de La Pampa.

Ciñéndonos a las reglas que influyen sobre el comportamiento de los gobernadores, mencionemos brevemente que algunas son formales, como las que se desprenden de la Constitución (igualdad formal entre provincias; dominio provincial sobre los recursos naturales; cláusulas programáticas sobre el desarrollo y crecimiento equilibrado entre regiones; cláusulas amplias sobre la protección del medioambiente, entre otras) y de las leyes que rigen el área de relaciones concreta sobre la que versa el problema (recursos naturales, aguas, ambiente). En este grupo de reglas podemos agregar la posibilidad constitucional de recurrir, por parte del gobierno provincial, ante el máximo tribunal de Justicia, sea a través del mecanismo ordinario de la demanda judicial o el más específico de la “queja” que habilita a la Corte a entender la cuestión colocándose como un tribunal arbitral o dirimente. Las reglas informales dependerán de las relaciones políticas y coyunturales de las autoridades políticas involucradas, pero entendemos que son menos relevantes que las formales en el caso concreto del Atuel. En cuanto a la asignación de probabilidades de éxito que fijan las reglas, observamos que la misma formalidad que establece la igualdad entre los gobiernos hace factible la desigualdad (estructural o coyuntural) entre provincias. Esa asimetría resulta determinante en la (no) articulación de las relaciones. Toda vez que las reglas atribuyen probabilidades diferenciales de éxito, cuando las mismas igualan formalmente a las partes le atribuyen a una de ellas la posibilidad de hacer valer a su favor las diferencias derivadas de la política (*polity*) en un tiempo dado (por ejemplo, la cercanía o distancia entre las autoridades provinciales y nacionales) y sobre todo las originadas en la estructura económica y productiva. Estas “ventajas” serán definitivamente aprovechadas por los gobiernos y las estrategias (de mantenimiento de la situación actual, de supervivencia, de impulso al cambio, etc.) surgirán de la propia racionalidad de las autoridades que encarnan el gobierno. Esta racionalidad explica en gran medida –creemos- que la posición del gobierno con “ventaja” (en el caso del Atuel, el

mendocino) no se hubiera alterado sustancialmente a lo largo de las últimas tres décadas y media que llevamos desde el retorno de la democracia, no obstante los sucesivos cambios políticos en la gestión del gobierno local.

Un punto a considerar es la mayor o menor influencia del contenido de la concreta conflictividad en la (no) articulación de las relaciones entre provincias. ¿La articulación puede provenir del contenido concreto de la materia sobre la que versa el caso? Gran parte de los conflictos se dan por los recursos compartidos, tanto en Argentina como en otros países federales. Estando comprometido el aprovechamiento de recursos naturales compartidos, tiene directa relación con la cuestión medioambiental²¹³, y en este sentido, cabe repasar brevemente cómo ha funcionado en nuestro país la institucionalidad en materia de ambiente. Así, observando las instituciones que están llamadas a coordinar las relaciones entre los gobiernos que tienen injerencia en áreas determinadas, tenemos que generalmente se apela a la formación de consorcios (por ejemplo, comités de cuencas).

En este sentido, Ricardo Gutiérrez -siguiendo a Jordana- destaca la presencia de un modelo de autoridad superpuesta o pluralismo institucional desarticulado, donde:

“...la distribución jurisdiccional de competencias y tareas no siempre es clara, y los mecanismos de coordinación interjurisdiccional vertical y horizontal son débiles. Ello se traduce en una multiplicidad de organizaciones públicas (de los tres niveles) y privadas vinculadas con políticas urbanas y problemas ambientales, a la vez que favorece la inclinación de las distintas jurisdicciones a desentenderse de los problemas existentes”.

Agrega Gutiérrez: “No sorprende, por tanto, que el Cofema no funcione como arena para la coordinación interjurisdiccional de políticas ambientales, debido fundamentalmente a la resistencia de las provincias a cualquier tipo de coordinación con la Nación, cuya intervención los gobiernos provinciales percibirían como una forma de “intromisión” nacional en su dominio sobre los recursos naturales (cf. Rezk, 2005; Sabsay & Di Paola, 2008; World Bank, 2000, p. 12; Rey, 2011). La debilidad del Cofema significa la ausencia

²¹³ Para nosotros es una refocalización dentro del espacio controversial.

tanto de coordinación vertical (nación-provincias) como de articulación horizontal (entre provincias), no existiendo ningún mecanismo alternativo que garantice o facilite que los presupuestos mínimos que la Nación dicta o pudiese dictar sean aplicados por las provincias. Esa ausencia de mecanismos de articulación interjurisdiccional afecta muy particularmente a las políticas ambientales en un área metropolitana como la RMBA, toda vez que ni la legislación nacional ni la provincial promueven mecanismos específicos de gestión metropolitana” (2012: 157).

La deficiencia de articulación en cuanto a la carencia de institucionalidad fuerte es más que evidente en el caso del Atuel donde no existe siquiera un Comité de Cuenca. Esta ausencia de una eficiente burocracia que permita articular las relaciones entre las dos provincias en torno a la utilización de las aguas “compartidas”, parece derivar directamente del (racional) bloqueo por parte del gobierno con la ventaja para la apropiación unilateral del río. Aun cuando podría pensarse que La Pampa contó con sucesivas autoridades políticas que se mostraron más o menos combativas o intransigentes, lo cierto es que la única ventaja en el caso la tuvo siempre el gobierno mendocino. La presencia de otros actores en el proceso (tal el caso de las autoridades nacionales) no revirtieron la ecuación, al contrario, parecen haber contribuido a mantener una situación de privilegio y a legitimar en cierta medida comportamientos que nosotros (en palabras de Jordana) llamamos “de explotación oportunista”.

Pero, además, al cuadro conflictual entre las provincias y a la falta de institucionalidad fuerte en la articulación, debe sumarse el hecho que la temática ambiental posee aun hoy una relativamente baja prioridad en la agenda política de todo nivel²¹⁴, y las limitaciones presupuestarias y técnicas en muchas jurisdicciones. Aun así, algunos avances se han dado en la última década respecto de la especificidad de la materia, tal el caso de la promoción de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación a la órbita de la Jefatura de

²¹⁴ A pesar de ello, es evidente que los temas van ganando terreno en la prioridades gubernamentales, probablemente por influjo de lo opinión pública, la opinión especializada, la presencia de organizaciones civiles y el activismo judicial.

Gabinete de Ministros²¹⁵, tras el conflicto desatado en 2006 por la instalación de las pasteras en Flay Bentos, Uruguay (Gutiérrez, 2012). Asimismo, un dato relevante a considerar en relación a los conflictos de naturaleza medioambiental, es la existencia o no de tribunales especiales para cuestiones de ambiente; en este sentido, y a nivel mundial, se observa que cada vez son más frecuentes los tribunales ambientales²¹⁶, y además, se registra el impulso del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que tiene un proyecto específico para jueces ambientales. Sin embargo, Argentina no cuenta con tribunales ambientales, aunque la propia CSJN ha venido avanzando en esa dirección mediante el dictado de acordadas y la creación de una burocracia específica para estas cuestiones, por ejemplo, la acordada 16/2013 creó la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad con el objetivo de orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, proyectos y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, y posteriormente, la acordada 1/2014 creó la Oficina de Justicia Ambiental. Mencionamos por último que, en abril de 2015, la CSJN dictó la acordada 8/2015 por la que creó la Secretaría de Juicios Ambientales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que deberá gestionar los litigios masivos de casos ambientales que tengan por objeto el bien colectivo ambiental (conf. Sbdar, 2017).

Por otra parte, tomando la problemática medioambiental como género, la cuestión del *agua* como especie nos plantea una problemática específica y ciertas dinámicas particulares. Partamos de observar que resulta evidente que el aprovechamiento de este recurso natural valiosísimo dada su extensión en territorios y jurisdicciones diversas, genere conflictividades entre regiones o jurisdicciones. En esta especie de casos, el del Atuel muestra aspectos diferenciales. Las restantes cuencas, en su mayoría, poseen un Comité en los que el gobierno nacional tiene participación. El caso del Atuel, en cambio, no posee Comité y el gobierno

²¹⁵ Una síntesis del derrotero de la Secretaría, sus denominaciones y titulares, desde 1983, se encuentra en Gutiérrez e Isuani (2013).

²¹⁶ Por ejemplo, Costa Rica y Brasil cuentan con órganos judiciales específicos para temas medioambientales; pero es en la región, Chile es el país que más ha desarrollado la jurisdiccional ambiental.

nacional no tuvo una intervención coordinadora o facilitadora, por el contrario, acaso en gran medida fue partícipe de las circunstancias que determinaron la irrupción del conflicto y su escalada. Pero, lo más característico del caso Atuel es el hecho que el conflicto tiene una historia casi centenaria, comenzó antes que una de las partes fuese una provincia y ha merecido la intervención en dos oportunidades por el máximo órgano de justicia del país. ¿Por qué adquirió tal magnitud este conflicto? ¿Por qué en tantos años se mantuvo casi inalterable? Observemos que los casos “exitosos” de cuencas en donde las provincias involucradas pudieron articular sus relaciones relativas al aprovechamiento de las aguas, se corresponden en general con la creación de Comités de Cuencas que incluyen una instancia de diálogo, negociación y eventualmente de arbitraje. En los Comités que existen en Argentina confluyen varias provincias y tienen en general una intervención activa del gobierno nacional. Ahora bien, en el caso del Atuel, ¿tiene influencia el hecho que se trate de dos provincias solamente las involucradas en el conflicto? En todo caso, parece que el gobierno nacional debería funcionar como motor de diálogo y una suerte de “tercero” en el conflicto. Entonces, ¿dependerá del involucramiento efectivo del gobierno central la efectiva articulación o, al menos, que el conflicto interprovincial no escale a niveles litigiosos? En todo caso, la institucionalidad aquí parece determinante.

Siguiendo estas apreciaciones, sin duda lo dilatado del conflicto ha demostrado que el mismo no se soluciona “por el paso del tiempo”. Por el contrario, el elemento “tiempo” en el Atuel ha signado en parte del problema. Observemos que el elemento tiempo ha sido considerado, por ejemplo, por el Tribunal Latinoamericano del Agua, precisamente en la recomendación emitida en la VI audiencia pública donde trató el caso del Atuel. Allí, esta suerte de tribunal oficioso, expresamente introdujo la cuestión del *tiempo* en estos términos:

“Alertar sobre la necesidad de no perpetuar esta situación de conflicto interprovincial que implica la denegación del derecho humano al agua a las poblaciones pampeanas.”

El conflicto por el Atuel, nuevamente ante la Corte Suprema de Justicia, demuestra que no siempre aplica la frase “el tiempo lo cura todo”. Este Tribunal muy probablemente hoy no pueda decidir el caso como lo hizo hace treinta años. El “espacio institucional” es el mismo y a la vez uno muy diferente de aquel que ciñó el juicio que derivó en el fallo de 1987. ¿Por qué es distinto? ¿En cuánto servirá de ambiente apto para que el conflicto se sustancie y el problema se defina? La nueva arena de lucha, inevitable e impredecible.

En el siguiente capítulo *miraremos* esta arena institucional en su faz más dinámica.

CAPITULO 4. AUDIENCIA, PARTICIPACIÓN, OTRA ARENA Y (RE) DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

El espacio que encuentran a los actores en su lucha por la definición del problema, puede ser visto como un “espacio controversial”, semejante a la “arena de lucha”. Este espacio o arena requiere de un mecanismo que precipite a los actores a asumirlo como un locus de lucha y los enfrente realmente, colocando en cuestión la permanencia o modificación de las relaciones existentes y la actual configuración de privilegios. En otros términos, que haga posible colocar en cuestión la situación fáctica actual y las reglas que facilitan el comportamiento de tipo explotación oportunista.

Este capítulo retoma exclusivamente el conflicto del río Atuel y propone una mirada particular para un estudio de caso. En parte, retoma algunos elementos abordados en los capítulos anteriores, pero pretende desbrozar el conflicto y entenderlo como un fenómeno *vivo*, actual y actuado por los mismos protagonistas.

Todos los aspectos del conflicto fueron tratados en la audiencia pública ante la CSJN desarrollada el día 14 de junio de 2017. Las raíces históricas y culturales del conflicto, las aguas y sus funciones, los intereses involucrados, las ecuaciones enfrentadas casi en términos maniqueos: desarrollo económico versus desarrollo social, costo-beneficio versus determinación ética, producción y trabajo versus derechos y calidad de vida, etcétera. Todo se escenificó en la audiencia, aun desde lo estético, con sus protagonistas, las consignas, las herramientas visuales y sonoras. Creemos que el caso puede *leerse* a partir de este momento judicial. Con ello y tratando de imprimir al trabajo otra mirada en el estudio de caso, pretendemos ver en el juicio en general y en la audiencia pública en particular, una instancia de análisis en sí misma, por la que confluye “el caso” como una actualidad, como una cuestión viva y maleable. En esta instancia vemos la oportunidad de redefinir un problema y moldearlo a

través de la actuación de los protagonistas, condicionando las respuestas de los decisores y limitando las alternativas de resolución.

Evidentemente no podemos predecir esas respuestas, ni tampoco suponer que mediante esta instancia pueda quebrarse una situación caracterizada como *explotación oportunista*, sin embargo sí nos parece eficiente esta instancia para que confluyan distintos fenómenos que sin lugar a dudas tienen entidad suficiente para condicionar la respuesta de los jueces, en particular: la refocalización del aprovechamiento de los recursos naturales, la evolución de las concepciones ideológicas sobre la protección de los derechos y del ambiente, las nuevas reglas formales, muchas ellas de contenido constitucional, entre otros.

1. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y LOS AMIGOS DEL TRIBUNAL

Las audiencias en sede judicial son actos previstos desde antaño en las normas procesales, que consisten en instancias hacia el interior de un proceso judicial (o arbitral) donde algunos o todos los participantes del mismo (sujetos procesales) se encuentran en un mismo ámbito y con el fin de cumplir una determinada actuación procesal: recibir la declaración testimonial de un testigo, reunirse con el magistrado o autoridades del Tribunal, determinar la prueba que se producirá en el proceso, llevar adelante el juicio propiamente dicho²¹⁷, intentar arribar a un acuerdo entre las partes, entre otras.

Fuera del ámbito estrictamente judicial, las audiencias públicas han tenido un amplio desarrollo las últimas tres décadas, especialmente en materia administrativa y relacionada con la regulación de los servicios públicos²¹⁸. Agustín Gordillo (2014) vincula las audiencias directamente con la garantía de oír al interesado antes del dictado de una decisión que pueda afectar sus derechos. Agrega este autor que la extensión del principio de la audiencia individual

²¹⁷ Por ejemplo, en causas criminales.

²¹⁸ En el derecho argentino, este instituto tiene sus antecedentes en el Código Aeronáutico, sancionado por ley 17.285 (1967), pero su mayor desarrollo se dio a partir del proceso privatizador en los años noventa y el marco regulatorio de los servicios públicos. Mucho más reciente, el mecanismo se incorporó a la ley 25.831 de Información Pública Ambiental.

al principio de la audiencia pública comenzó en el derecho anglosajón y cobró naturaleza universal; en el derecho inglés, por ejemplo, esta extensión se fundó en el principio de justicia natural, mientras que en el derecho estadounidense, en la garantía del debido proceso legal. Lo destacado de este mecanismo puede sintetizarse en dos características: una, que su utilización está directamente emparentada con la decisión pública que un determinado órgano debe adoptar, sea que lo resuelto en la audiencia sea vinculante o no para el decisor; y otra, que permite la participación de individuos, grupos u organizaciones ajenos al órgano decisor pero directamente interesados en el contenido de la decisión. Esta participación es fundamental desde el punto de vista democrático, porque implica un canal de expresión, generación de consensos, ejercicio de control externo de la actividad del órgano decisor, y finalmente, de legitimación de decisiones públicas²¹⁹. Cabe agregar que la incorporación a la CN en el año 1994 de los derechos de usuarios y consumidores, significó un avance en la regulación de estos mecanismos participativos²²⁰.

Las audiencias han sido definidas como una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la que la autoridad responsable habilita un espacio institucional para que toda aquella persona interesada exprese su opinión respecto de ella. El objetivo de este instrumento es contribuir al mejoramiento de la calidad y la razonabilidad de las decisiones. Su importancia radica en el hecho que obligue al órgano decisor a fundar su decisión más exhaustivamente, y en caso de apartarse de la opinión u objeción vertida en la audiencia, deberá además justificar las razones de tal apartamiento (Sabsay y Di Paola, 2003). Esto hace que el mecanismo, sin ser vinculante, permita un control sobre la decisión. La idea rectora es lograr la transparencia de los actos de gobierno. Por otra parte, el carácter “público” de las audiencias se presenta en un doble

²¹⁹ Desde este punto de vista, las audiencias públicas pueden ubicarse como “formas de democracia semidirecta”.

²²⁰ El art. 42 CN prescribe: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

sentido. En primer lugar, por la publicidad y transparencia que conlleva todo el procedimiento, y en segundo término, por la posibilidad de acceso y participación a través de la oralidad que caracteriza el mismo, del público en general y de todos los sectores interesados que sean reconocidos como parte (Fonrouge, 1997).

Si bien es frecuente el mecanismo participativo en el ámbito administrativo, las audiencias públicas también se presentan en lo legislativo y en sede judicial. En el ámbito legislativo, a nivel supranacional, se prevé la participación ciudadana mediante la aplicación de distintos mecanismos, la iniciativa popular, la consulta, la revocatoria de mandatos, las audiencias; estas últimas en general se reservan para el tratamiento de decisiones legislativas que afectan determinadas áreas o materias sensibles para la convivencia en la comunidad²²¹. En cuanto a las audiencias públicas judiciales deben ser diferenciadas de las típicas audiencias procesales a las que hicimos referencia más arriba, es decir, aquellas que se convocan en el marco de un juicio, por mandato de la norma procesal, el tipo de proceso, o por petición en tal sentido, donde en definitiva sólo participarán las partes involucradas (o algún tercero vinculado al juicio) y las autoridades judiciales y otros órganos públicos (por ejemplo, la representación fiscal en caso tratarse de menores de edad).

En este sentido, las “audiencias públicas judiciales” que nos interesan son aquellas que permiten la participación de sujetos (individuales o colectivos), ajenos a las partes de un litigio, aun cuando se encuentren vinculados a las posiciones y pretensiones sostenidas y defendidas en el proceso. Al respecto, la CSJN ha venido diseñando un conjunto de técnicas y procedimientos de aplicación a los conflictos de interés público, y lo ha hecho en ejercicio de potestades reglamentarias, por medio de acordadas generales²²², de las que sobresalen las que estableció un

²²¹ La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, en su art. 63 establece: “La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.”

²²² Acordadas son normas generales que dicta la CSJN como cabeza del poder judicial nacional.

régimen de audiencias públicas y las reglamentaciones de la intervención de los “amigos del tribunal” (*amicus curiae* o asistentes oficiosos)²²³ en los conflictos en que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, cuya finalidad primaria es ampliar el debate judicial, habilitando nuevos espacios de participación social, y por añadidura, contribuir a legitimar la actuación de los jueces²²⁴. En este sistema de reglas que han surgido de la propia CSJN, citemos las acordadas 28/2004, 14/2006 y 7/2013, todas referidas a la participación en el proceso de personas distintas a las partes y los terceros interesados, y la acordada 30/2007, referida a las audiencias²²⁵. Los fundamentos son la participación ciudadana. La acordada 28/2004²²⁶, por ejemplo, posibilitó una participación particular en causas en trámite ante la CSJN y en que se “ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático”; en estos caso, los participantes serán personas de reconocida trayectoria o competencia sobre la cuestión debatida en el pleito y cuya opinión fundada puede ofrecer un material relevante para el análisis del objeto del litigio.

Cabe agregar, por un lado, que la acordada 7/2013 dejó sin efecto las anteriores acordadas sobre el tema, pero no modificó sustancialmente el sistema de participación de los amigos del tribunal, sino que vino a ampliar la intervención de agencias y del Estado, provincias y municipios, y además, estableció la necesidad que el *amicus* exprese si recibió de las partes en

²²³ Es una figura procesal típica de otros sistemas judiciales como en los Estados Unidos y de amplia difusión en el sistema internacional. Al respecto, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (O.E.A.) prevé este instituto en el Reglamento aprobado en el año 2009; allí aclara que la expresión “amicus curiae” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia. La función esencial de los *amicus* responde a la necesidad de sumar voces en litigios donde estén en juego derechos fundamentales, cuestiones de relevancia institucional o cuando se decide sobre la constitucionalidad de una ley. Su opinión no es vinculante, pero sí puede influir en la decisión del órgano; en este sentido, el art. 5 de la acordada 28/2004, previó que las opiniones o sugerencias de los *amicus* tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema y pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento.

²²⁴ Conf. Berizonce (2010), con citas de Trionfetti, V., “El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del *amicus curiae*”, La Ley, Supl. Constitucional 2003-F, p. 68 y ss.; Gelli M. A., “Las fuentes del poder de la Corte Suprema”, La Ley, 2003-E, p. 1317. Verbic F., “Propuesta para regular la figura del *amicus curiae*”, La Ley Actualidad, 17-3-2009.

²²⁵ Acordadas 28/2004 (BO 20/07/2004), 14/2006 (BO 03/05/2006), 7/2013 (B.O. 26/04/2013) y 30/2007 (BO 05/11/2007).

²²⁶ Esta acordada fue aprobada por mayoría. Tres jueces votaron en disidencia, bajo el argumento que la CSJN carece de atribuciones para regular la intervención de los *amicus curiae*.

el juicio algún tipo de financiamiento o asesoramiento y si tendrá beneficios patrimoniales derivados del proceso. Por otro lado, agreguemos que la reglamentación de las audiencias dispone el carácter público como elemento fundamental de la instancia y de hecho prevé su filmación y la accesibilidad de las actas. La reglamentación de la CSJN también prevé tres tipos de audiencias: las informativas, cuyo objeto es escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir; las conciliatorias, para instar a las partes en la búsqueda de soluciones al conflicto; y las ordenatorias, para adoptar medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.

Bajo estas previsiones y ante un caso de relevancia institucional, complejo y sumamente trascendente, en la causa CSJ 243/2014 (50-L), autos “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de Aguas”, la CSJN convocó a una audiencia a las partes y al Estado Nacional a una audiencia pública con carácter informativa y conciliatoria, a celebrarse el día 14 de junio de 2017, a las diez horas, en el Palacio de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Se habilitó, asimismo, la participación de los *amigos del tribunal*. Esta convocatoria fue resuelta en la misma resolución por la cual la CSJN desestimó dos defensas que Mendoza había opuesto²²⁷.

2. SE ESCENIFICA EL CONFLICTO

El cuarto piso del Palacio de Tribunales fue el escenario de un acto institucional de suma trascendencia. Por segunda vez en su historia, la CSJN interviene en el conflicto entre dos provincias, por el mismo tema y con un lapso de treinta años. Cinco jueces firmaron aquel fallo histórico del año 1987; otros cinco jueces son los miembros de la Corte ante quienes se presentan nuevamente las partes²²⁸. El problema es el mismo, pero los tiempos cambiaron y mucho.

²²⁷ Resolución del 5 de abril de 2017 (Causa 243/2014).

²²⁸ Los jueces de la actual CSJN, son los Dres. Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Elena Highton de Nolasco, Carlos Ronsenkraz y Horacio Rossatti.

A las 10 de la mañana de un día soleado, el Secretario de la CSJN dio comienzo a la sesión. Los *amigos del tribunal* se preparaban. En la primera fila, apenas a un paso de distancia, aguardaban los dos gobernados en ejercicio su turno. Los cinco magistrados, cuatro hombres y una mujer, observaban al auditorio de la sala principal²²⁹.

Los amigos del tribunal

Los distintos *amigos* expresaron las posiciones de una u otra parte. La Pampa contó con expertos de la Universidad Nacional de La Pampa y representantes de comunidades locales de pueblos originarios; Mendoza, con la exposición de representantes de la Universidad de Mendoza, de la filial General Alvear de la Federación Agraria Argentina y del Departamento General de Irrigación. Los amigos ampliaron o refirieron los argumentos de las partes; sin embargo, uno de ellos, casualmente el primero que tomó la palabra, no se ubicó en ninguna posición. Fue el representante del Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Juan Vicente Sola²³⁰.

Las declaraciones variaron. Algunas se centraron en aspectos técnicos, otras en lo emotivo. Las palabras que más fuerte sonaron fueron despojo, daño, ambiente, derecho, riego, agua, hectáreas, justicia. Las palabras son sumamente importantes porque simplifican los conceptos enfrentados en torno a la definición del problema. El derecho al ambiente sano o al agua son derechos, pero también lo son la propiedad o el ejercicio de una actividad lícita. Sin embargo las palabras, tal como se expresaron en el caso, determinaron una maniquea oposición entre derecho y propiedad, entre medioambiente y explotación de recursos, entre pobres y ricos. Evidentemente la realidad no contiene estas categorías, o no en términos absolutos, pero la entonación, la expresividad, la mística de las palabras acompaña la disputa misma y le otorga un contenido categórico.

²²⁹ El acta de la audiencia se encuentra agregada a las actuaciones judiciales. Tiene carácter público. Además, puede accederse a la filmación del acto en el sitio web del Centro de Información Judicial, a través del siguiente link: <http://www.cij.gov.ar/nota-26201-Se-realiz--una-audiencia-p-blica-ante-la-Corte-Suprema-en-una-causa-por-una-demanda-de-la-provincia-de-La-Pampa-contr-la-provincia-de-Mendoza-vinculada-al-r-o-Atuel.html>

²³⁰ Más adelante haremos algunas consideraciones al respecto.

El Sr. Carlos Campú, referente de la comunidad Ranchel, y el Ing. Sergio Marinelli, superintendente del Departamento General de Irrigación de Mendoza, seguramente comparten algo: la veneración por las aguas del Atuel. El primero expresó su añoranza de una antigua humedad en el suelo y en el aire, tal como acaso vio de pequeño o le narraron sus ancestros. El segundo, elevó el riego a una categoría divina, una bendición en pleno desierto. Dos mundos; o el mismo. Una misma inquietud encontramos tanto en el Sr. Pedro Coria, presidente del Consejo de Lonkos de la Nación Rankulche, como en el Sr. Carlos Achetoni, presidente de la filial General Alvear de la Federación Agraria Argentina. En ellos, la condición del agua, no ya como recurso natural, tiene un correlato sustancial como bien social o económico. “Así, un día Mendoza cortó el río ¿Para qué quieren el agua si no la usan? Dijeron” – expresó Coria. El agua es riego, es producción agrícola, es superación del desierto por la mano voluntariosa del hombre. El agua es trabajo, porque “tuvimos que desafiar al desierto” – expresó Achetoni. Pero, las aguas no parecen alcanzar nunca para todos. Por el contrario, el agua es un bien escaso; un bien que es apreciable, necesario y “repartible” en su uso, aunque se consume con el primer uso. Precisamente aquí yace el dilema, quizá el más relevante en el caso. No se discute el uso del agua, sino quién la utiliza, para qué y hasta dónde; pero esa premisa no descarta la verdad subyacente: no hay agua para todos.

Desde un posicionamiento a favor de la posición de La Pampa, quien mejor identificó la verdad subyacente en el debate, fue la Licenciada en Geografía Beatriz Dillon, quien expresó:

“Entonces la pregunta sería, ¿de qué forma los Estados y sus gobiernos legitiman que haya agua para ciertas personas y actividades, y escaseen para otras, a punto tal de alterar su supervivencia?”

Tal planteo desafía los cimientos de tantas decisiones políticas que se tomaron (o no) en el caso del Atuel, y obliga a repasar el largo camino hasta la actual distribución de probabilidades de éxito para la realización de los intereses en colisión. Las instituciones contribuyeron al resultado

actual, los acuerdos arribados e incumplidos, las instancias de diálogo y la zigzagueante participación del gobierno central, y acaso también, la propia actuación de la CSJN.

Lo “repartible” es la cuestión, pero hasta dónde y para qué. Quién y quiénes. La producción y la mano de obra que la acompaña fueron el componente más encumbrado en el esquema de análisis hasta los años en que la CSJN dictó el célebre fallo tan comentado en este trabajo. ¿Había otras miradas? Claro que sí. El medioambiente como *issue* había colonizado parte del diálogo entre académicos y especialistas. Los políticos insinuaban en módicas dosis sus preocupaciones. Las normas aparecieron un poco después. En 1972 ya se había realizado la Conferencia en Estocolmo y existía un material que iba tomando solidez como para apoyar una intervención en la dinámica productiva de una región, ello fundado en la tutela de valores más allá de la generación de riqueza. No obstante, y aun sin desconocer las cuestiones vinculadas a la protección del ambiente, la CSJN de 1987 no tomó una decisión basada en tal proyección, sino en una cuestión relativa a la situación establecida por los años, la geográfica, la histórica y la política. Los “usos” del agua fue el elemento determinante en aquella sentencia de la década de los ochenta; usos que no se basaban en cuestiones del ambiente ni su tutela y menos aun en vínculos con derechos humanos; usos que habían consolidado una industria pujante en el sur de la provincia cuyana; usos que se vinculan directa e indisolublemente al aprovechamiento unilateral de las aguas. Las “otras miradas” no tuvieron mayormente injerencia.

Pero en la nueva instancia, en el juicio promovido en 2014, en la audiencia pública convocada por la CSJN, la situación es otra. Entre los juicios aconteció “una revolución en los paradigmas de las ciencias y las políticas que se refieren a los ecosistemas”, tal como lo expresó el Ing. Agrónomo y Ambiental, Jorge Scarone. Sin embargo, aun quedan los ecos de la sentencia de 1987, los usos consuntivos y el número de hectáreas legitimado por aquella Corte de los ochenta. La defensa de Mendoza fue en gran parte orientada a sostener el estado de cosas dispuesto por aquella sentencia. El Dr. Miguel Mathus Escorihuela, Vicerrector de la Universidad de Mendoza, fue más contundente:

“Por eso manifiesto finalmente ante Vuestra Excelencia, con mi mayor énfasis, que Mendoza mientras no riegue las hectáreas que le corresponden no correrá agua del Atuel hacia La Pampa. Nadie dejará sin agua a los agricultores del desierto de San Rafael y de General Alvear.”

A ello se contrapuso una pregunta más que razonable: ¿por qué Mendoza en 30 años no ha llegado a regar la cantidad de hectáreas que se indican en el fallo de 1987? A pesar de la racionalidad en el uso del agua expresada por el titular del organismo mendocino con competencia en riego, Ing. Marinelli, la pregunta no tuvo una respuesta consistente. La eficiencia del riego²³¹ fue sometida a una especial discusión. De la mejor eficacia del país (Marinelli) a “la cuenca del país con más baja eficiencia de riego” (Verna), con porcentajes de eficacia que van desde el 43 al 27%. La discusión en torno a la eficiencia del riego juega en un nivel discursivo que presupone justificar el uso exclusivo del agua por parte de Mendoza. Sólo de esta forma pueden justificarse “usos consuntivos”, derechos de riego o cantidad de hectáreas cultivadas gracias a la posibilidad que brinda la disponibilidad del agua para riego. Este nivel del debate seguramente concentrará la discusión final de los jueces de la CSJN, sin embargo no es la única discusión que se abrió en la audiencia.

El otro nivel abierto a discusión es sustancialmente más profundo y cuestiona no ya el uso y la propiedad del agua que, en mayor o menos medida, remite a aspectos mensurables en términos económicos, sino que hace pié directamente en la “esencia” de las aguas como un bien en sí mismo, como un objeto social, cultural y ancestral. Bajo esta consideración plantearon el problema los Sres. Coria y Campú, ambos representantes de comunidades indígenas de la región del Atuel. El agua tiene un significado profundo y aun metafísico; es el contacto con la Tierra, sus antepasados y guarda una relación directa con el destino de su Nación. Ese significado –acaso mitológico– del agua no dista demasiado de aquél significado que varios *amicus* y la representación mendocina imputaron a la obra de los colonos y pobladores del sur

²³¹ La eficiencia del riego se mide en función del caudal que ingresa al sistema versus el caudal que llega finalmente a la etapa de conducción (Marinelli). Importa observar la relación de agua utilizada frente a la que efectivamente llega al cultivo.

de Mendoza, todos ellos hablaron de “desafiar al desierto, con esfuerzo y sacrificio”. En este nivel de discusión se advierte un núcleo del conflicto que parece irreconciliable: el enfrentamiento entre pobladores, unos del río abajo, otros arribeños. El Sr. Coria fue el más directo en este punto: “Parecía que había un principio de arreglo entre los gobernadores, pero los pobladores mendocinos no querían saber nada”, dijo y seguido, concluyó su intervención instando a la CSJN para que decida entre el derecho humano al agua o continuar con el desastre ecológico “para que productores desaprensivos que malgastan el agua sigan enriqueciendo sus bolsillos”. Casualmente, luego de intervenir el Sr. Coria, tomó la palabra el representante de esos “productores desaprensivos”, el Sr. Achetoni.

La raíz histórica del conflicto aparece en las exposiciones de los representantes de las universidades, la Licenciada Dillon y el Dr. Mathus Escorihuela. La primera, mencionó tres momentos en la evolución demográfica de la región de la cuenca sur del Atuel. Así, entre 1920 y 1947, fue donde se registró un crecimiento de población; luego siguió el periodo de corte total de las aguas, entre 1947 y 1970, donde la población descendió abruptamente y se verificó una verdadera “diáspora”; y finalmente, el periodo que va desde 1970 hasta la actualidad. Dillon incorporó un concepto interesante asociado a la ausencia del agua: la “amnesia hídrica”, que describe la pérdida de valores culturales ancestrales asociados al uso del recurso hídrico. Desde las antípodas, el Dr. Mathus Escorihuela se remontó a las discusiones de mediados de la década del cincuenta del siglo XX, para concluir que Mendoza siempre estuvo predispuesta a negociar, actitud opuesta a la inflexibilidad de La Pampa. Mathus Escorihuela también incorporó otro elemento: la política nacional, al menos con la referencia a lo acontecido en los prolegómenos de la conclusión del Acuerdo del año 2008 y la intervención del entonces Ministro de Planificación Federal, Julio De Vido.

Finalmente, la comparación con otras cuencas también fue abordada como tópico. El doctor en Ciencias Geológicas e Hidrología Subterránea, Carlos Juan Schulz, luego de referirse al agua como la representación más natural de la globalización, exhortó a un acuerdo federal de tipo

participativo y que trate a la cuenca como una unidad integrada. Al igual que en otros países (Brasil, México, países de la Comunidad Europea), o en el caso de la cuenca del río Colorado, advierte Schulz que es posible coordinar el uso común del recurso hídrico.

Los *amicus* aportaron a los magistrados de la Corte Suprema algo más valioso que información, algo mucho más tangible, le dieron actualidad al conflicto, mostraron su “rostro vivo” en medio de una acalorada discusión. La escena, la interacción, el espacio común, la institucionalidad y los ritos asociados, coadyuvan a la aprehensión de los conceptos y las consignas, pero también la más terrena visualización de los intereses que están en juego, los recursos y quiénes son los jugadores. En ese rostro vivo se traducen frustraciones y esperanzas, una historia extensa que transita en unas horas.

Las partes cara a cara.

Luego de los amigos del tribunal, fue el turno de la partes. La Pampa primero, Mendoza después. En cada caso, la representación política encabezada por el gobernador acompañó a la representación letrada²³². A su turno, cada parte proyectó un material fílmico; en ambos casos, desbordando de un previsible contenido emocional sin mayor relevancia para los jueces de la Corte que observaban las imágenes con impaciencia. Detrás de las imágenes proyectadas por La Pampa, retumbaban los ecos del “río robado”, la cultura despojada, el desierto creado por la mano del hombre. Los de arriba, los de abajo. La marca del tiempo y la frustración. El video presentado por Mendoza, habló del desierto, del agua insuficiente y de su cuidado, la crisis climática, la solidaridad mendocina. De fondo, en ambos casos, imágenes y melodías telúricas, tenues, algo tediosas.

El Ing. Carlos Verna, gobernador de La Pampa, subió al estrado luego de la exposición del Fiscal de Estado y comenzó por contestar varias preguntas que los jueces le habían formulado a este funcionario. “Hoy no es un día más para los pampeanos” – comenzó – “Todo el oeste de

²³² Las provincias son Estados y como tal, tienen personalidad jurídica. Su representación política e institucional es asumida por el gobernador, sin embargo la representación letrada provincial la ejerce el Fiscal de Estado (o Procurador General), órgano previsto en las constituciones provinciales que tiene competencia para representar a la Provincia en juicio.

nuestra provincia fue testigo presencial del avance impiadoso del desierto”. Despojo, tristeza, empobrecimiento, derechos violados, daño, catástrofe ambiental, uso indiscriminado, fueron algunas palabras que colorearon el firme discurso de Verna. “Para mi provincia esto es una cuestión de Estado” – remarcó. Otros gobernadores pampeanos se encontraban en la sala. “La cuenca menos eficiente del país”, afirmó después Verna. No hay aspersión ni riego por goteo, sostuvo, y a partir de allí, la cuestión del uso del agua atravesó en su discurso tanto como el derecho al agua, el medioambiente, la idea del “despojo” y del “río robado”. Precisamente, una frase que apuntaba al “río que nos fue robado” quedó silbando en el aire de la sala, segundos antes de los aplausos, y de inmediato, subió al estrado el gobernador de Mendoza, Lic. Alfredo Cornejo. “Nuestra provincia ha mantenido siempre abierta la puerta para la negociación de buena fe”, afirmó el mendocino, y continuó hablando del desierto, del cultivo típico de la región, la vid, que requiere muy poca agua. Luego, introdujo una cuestión más al esquema de discusión, la equivalencia en materia de aguas en el territorio de ambas provincias: en tanto La Pampa tiene acceso a otros afluentes, Mendoza depende exclusivamente del Atuel, fue el punto que quiso dejar en claro Cornejo antes de bajar del estrado.

La discusión mostró los polos inalcanzables, irreconciliables. Con pocas exaltaciones, algunas arengas y mucha precisión discursiva, los gobernadores enarbolaron sus banderas frente al público presente y sobre todo, frente a los magistrados. Verna y Cornejo, ambos referentes de la política vernácula en sus respectivas provincias. Verna, gobernador en el periodo 2003 a 2007, fue reelegido para ese cargo en 2015. Con una larga militancia en el Partido Justicialista y con una relación tensa con el actual gobierno nacional. En la vereda opuesta, Cornejo, militante del Partido Radical, asumió el cargo de gobernador en 2015 compartiendo lista con el actual presidente de la República, muy cercano al Ing. Mauricio Macri. Dos gobernadores y dos provincias muy diferentes. La Pampa, una provincia relativamente pobre, auténtica casa peronista (el Partido Justicialista gobierna desde 1983); Mendoza, una provincia relativamente rica, radical o peronista (con distintos partidos que han gobernado en las últimas tres décadas),

competitiva en términos políticos y económicos. Dos gobiernos locales nuevamente ante la CSJN. Dos gobernadores, las representaciones de cada provincia, juristas, expertos, asesores. Las partes nuevamente en juicio. Esta vez, *cara a cara*.

Los jueces quieren participar. Otros jueces, ¿otro fallo?

El presidente de la Corte, Dr. Lorenzetti, interrumpió al Fiscal de Estado de La Pampa cuando comenzaba a describir la demanda. Se proyectó el video y de inmediato siguieron las preguntas de los jueces. No habría margen para el desarrollo de las pretensiones ni elucubradas consideraciones técnicas o jurídicas. Los jueces quisieron participar, los jueces quisieron preguntar. Las interrogaciones, en general, fueron concretas. La Dra. Highton de Nolasco se interesó en los porcentajes del caudal que se reclaman. El Dr. Maqueda preguntó si el proceso de desertificación es reversible; indagó sobre la inundación sufrida en el invierno de 2016; consultó por el uso de cupos de las aguas del río Colorado; sobre denuncias por tomas ilegales y por la mediación de la baja eficiencia del uso del agua por parte de Mendoza. Este magistrado aludió directamente y de forma minuciosa al expediente judicial. El Dr. Rosenkrantz introdujo dos puntos importantes de la defensa de Mendoza; por un lado, la existencia y disponibilidad de agua en ambas provincias, más allá de la cuenca del Atuel; y por otro, la ecuación costo-beneficio en relación con la pretensión de La Pampa. El Dr. Rosatti no formuló preguntas; el Dr. Lorenzetti sí. “Todos sufren por la escasez de agua... [Esta] es la que genera el conflicto” – expresó Lorenzetti. La pregunta fue, entonces, si existe alguna forma de aumentar la oferta de agua. La pregunta apuntó directamente al “trasvase” de aguas de otros cursos, ajenos al Atuel. También, indagó sobre el contenido del reclamo de La Pampa, la eficiencia del uso, el caudal que se peticiona en cantidad y calidad, y finalmente, el aporte del Estado Nacional.

Luego de la exposición del gobernador Cornejo y de proyectar el video traído por Mendoza, le tocó el turno a la representación letrada de esta provincia. De inmediato también, los jueces comenzaron el interrogatorio. Esta vez preguntarían los cinco jueces.

La Dra. Highton de Nolasco consultó por la eficiencia del riego y por qué no se mejora. Preguntó si Mendoza piensa que La Pampa “tiene derecho a lo que pide”, y finalizó preguntando sobre los usos consultivos y por qué no se llega a las hectáreas del año 1987. El Dr. Rosenkrantz volvió sobre los costos-beneficios, pero agregó otro aspecto: “En la sentencia de 1987 esta Corte declaró el río como un río interjurisdiccional. ¿A usted no le parece que es contradictorio, en algún medida, con esa declaración el hecho de que Mendoza use más agua que la que deja excedente?”, inquirió. Luego, respecto del aumento eventual de eficiencia en el uso del agua, preguntó si Mendoza estaría dispuesta a contribuir en los costos.

Por su parte, el Dr. Rosatti esta vez sí participó activamente. Con un tono pedagógico, se refirió a la competencia dirimente de la CSJN, y llegó a exhortar a los letrados a ilustrar a cada parte en los alcances de esa competencia, luego, con retórica autoridad preguntó si Mendoza desconocía la competencia de la CSJN en este caso²³³, esto último obligó a la representación letrada de esta provincia a ingresar a un terreno algo pantanoso. La justificación de la postura mendocina se paró en el federalismo, la autonomía de Mendoza y la esencia “dirimente”. Rosatti recordó que pasaron “muchísimos años desde el primer fallo de la Corte, sin que por lo menos alguno de los resultados haya sido satisfactorio”. Didáctico, el magistrado identificó el nudo del conflicto (el caso): los usos vs el derecho al agua, y el verdadero problema que consiste en que cada parte no se pone en el lugar de la otra.

El Dr. Maqueda continuó el planteo de Rosatti y cuestionó la contestación de demanda que realizó Mendoza en tanto se opuso a que el Estado Nacional participe en el juicio así como a la conformación de un comité de cuenca. Advierte al respecto, en qué se diferencia con la situación del Río Colorado, donde hay una comisión de cuenca. ¿Por qué no se acepta la facultad de crear un órgano interprovincial? En el marco del breve debate que se abrió con la representación letrada mendocina, Maqueda afirmó también que Mendoza (a tenor de la

²³³ Mendoza en su contestación de demanda había cuestionado los alcances de la competencia (dirimente) de la CSJN para conocer el caso y, sobre todo, para disponer la creación de un organismo de cuenca. Llegó a cuestionar la ley 25.688 que permite los comités de cuenca con la participación del Estado Nacional.

contestación de demandad) es renuente a reconocer la interprovincialidad del río Atuel, y además, preguntó cuándo fue la última vez que se reunió la Comisión Interprovincial del Atuel Interior (CIAI)²³⁴. Finalmente, el magistrado consulta sobre la eficacia del riego y qué progreso tuvo desde 1987, que obligó la intervención de un asesor técnico de la representación mendocina.

Finalmente, el Dr. Lorenzetti continuó algunas preguntas de Maqueda. ¿Qué significa para Mendoza que el río sea interjurisdiccional? En términos prácticos, no está muy claro qué significa, y seguido, insistió en preguntar las razones de la oposición de Mendoza a la creación de un organismo interprovincial. Finalmente, incorpora una referencia que no había estado presente explícitamente en las preguntas de los sus colegas: el ambiente como cuestión y los cambios en los paradigmas desde el año 1987 a la actualidad. Luego de mencionar que el ambiente es más que un derecho subjetivo, pregunta por la recomposición del medioambiente. Proteger el ambiente es cuestión de todos.

La intervención de los jueces es valiosa. Nos interesa remarcar sus preguntas porque quizá avizoren un rumbo en una difícil decisión colegiada. La competencia de la CSJN fue sostenida y defendida, un aspecto a considerar si se tiene en cuenta que gran parte de lo petitionado por La Pampa consiste en rever sus propios criterios como Tribunal, aun cuando sean otros los jueces que la conforman. Estos nuevos jueces son muy distintos a aquellos del año 1987. En la década del ochenta, aquella Corte Suprema tuvo un claro signo garantista y de reconstrucción de la democracia, al igual que el gobierno que asumió a finales de 1983, encabezado por Raúl Alfonsín. Aquella Corte fue protagonista de importantísimos precedentes judiciales. Sus miembros hacia 1987 fueron los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Augusto C. Belluscio, José S. Caballero y Jorge Bacqué. Todos ellos jueces de la democracia. Los últimos tres mencionados no tenían vínculos políticos conocidos; a Fayt se lo vinculó con el Partido Socialista y a Petracchi con el Partido Justicialista, además, este último tenía varios

²³⁴ Algunas risas se escucharon en la sala de audiencias con la respuesta del Fiscal de Estado mendocino.

antecedentes dentro del Poder Judicial. En cuanto a la especialidad, Petracchi y Bacqué tenían antecedentes en Filosofía del Derecho, mientras que Caballero era especialista en Derecho Penal, Belluscio en Derecho de Familia y Fayt en Derecho Político y teoría constitucional²³⁵. Todos designados por una única administración gubernamental.

Ahora bien, en 2017 los jueces son otros. La CSJN ya no tiene que acompañar la reconstrucción del sistema democrático ni cargar consigo el deber de reafirmar las garantías ciudadanas en cada precedente importante. Además son magistrados designados en distintas administraciones gubernamentales. Juan Carlos Maqueda fue nombrado en 2002 por el entonces presidente interino Eduardo Duhalde, tiene una amplia trayectoria en el Partido Justicialista, fue convencional constituyente en 1994 y docente en Derecho Constitucional. También Horacio Rosatti tiene trayectoria en ese partido, ocupó cargos políticos y fue convencional constituyente, sin embargo fue nombrado recientemente por el gobierno encabezado por Mauricio Macri, quien asimismo promovió el nombramiento de Carlos Rosenkrantz, académico, doctor en Derecho por la Universidad de Yale y con vínculos con el Partido Radical. Los otros dos magistrados, Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Inés Highton, fueron designados en el transcurso de 2004, por el entonces presidente Néstor Kirchner. Lorenzetti es especialista en Contratos, Derecho de Daños y Derechos del Consumidor; mientras que Highton es especialista en Derechos Reales y fue jueza de Cámara de Apelaciones en lo Civil. Finalmente, cabe destacar que dos de los actuales magistrados han abordado académicamente la problemática ambiental; por un lado, Rosatti es especialista en Derecho Público, pero tiene especialidad en “Evaluación de Impacto y Gestión Ambiental”, y por otro, Lorenzetti tiene una obra escrita sobre teoría del Derecho Ambiental.

La presencia del Estado Nacional.

Al finalizar las partes fue el turno fue del tercero convocado, el gobierno nacional. Su presencia resulta esencial y así había sido afirmado en algunos pasajes de la audiencia. La representación

²³⁵ Para un análisis de los principales fallos de las distintas conformaciones de la CSJN, ver Manili (2007).

debía ser ejercida por el titular de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Ingeniero Pablo Bericiartúa; pero en su lugar, la exposición estuvo a cargo de la Directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería, quien explicó que Bericiartúa se había retirado. Sólo el Dr. Maqueda formuló algunas preguntas a la funcionaria. Al magistrado le interesó saber qué había pasado con la opinión emitida en el año 2016 por el Relator especial sobre agua y saneamiento de las Naciones Unidas, donde expresó que el Estado Nacional no se había comprometido lo suficiente en la búsqueda de una solución adecuada al conflicto del Atuel. Asimismo, Maqueda preguntó en concreto si existía un plan nacional sobre la cuenca del río Atuel. La funcionaria nacional mencionó que el plan estaba en estudio.

Sin duda no resultó del agrado de los jueces la ausencia del Ing. Bericiartúa al momento de exponer, lo cual quedó demostrado en la misma audiencia cuando a la representación del Estado Nacional sólo a uno de los magistrados le interesó formularle preguntas. Además, en el acta de audiencia se dejó constancia expresa del “retiró del acto sin aviso” del Secretario de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. Aun más, a los días de realizada la Audiencia, la CSJN requirió al Subsecretario que informe al Tribunal las razones por las cuales se retiró sin previo aviso del acto; seguido el requerimiento de la comunicación de tal situación tanto al Ministro del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación como al Procurador del Tesoro de la Nación.

Independientemente de las razones de la ausencia del funcionario nacional al momento de su intervención, tal circunstancia resulta significativa en orden a la intervención del gobierno nacional en el conflicto interprovincial y marca una suerte de alegoría del caso.

3. LA NUEVA ARENA INSTITUCIONAL

El caso queda (re) definido.

El conflicto existe y es un hecho fácilmente verificable, pero el “caso” se crea (se recrea) en un ámbito que permite su reproducción. Este ámbito es institucional en tanto se encuentra enmarcado en una serie de reglas, procedimientos y determinaciones que fijan límites y posibilidades de actuación no sólo para las partes del conflicto sino también para otros actores que intervienen en su dinámica. Las estrategias de los actores se desarrollan en un escenario donde la lucha, en definitiva, consiste en tratar de imponer no tanto la solución del conflicto sino más bien la definición del mismo. Dos razones podemos dar al respecto: por un lado, las características del conflicto suponen que la eventual solución nunca podrá implicar la concesión de lo pretendido por una u otra parte; y por otro, se requiere la conformación de *coaliciones* necesarias para diagramar posibles cursos de acción en pos de variar la situación actual del Atuel o mantener el statu quo, y para ello es fundamental tener una victoria discursiva en la imposición del o de los “conceptos” que permitan dominar los acercamientos y apoyos de actores diversos.

Los conceptos son más fuertes en el lenguaje de La Pampa porque es esta parte la que necesita imponer la necesidad de cambio, y su posición se vincula directamente a través de la afirmación del cambio ideológico en materia de medioambiente (y su derivado normativo), *redefinir* la cuestión en términos judiciales, políticos e institucionales, y eventualmente colocarla definitivamente en la agenda como *un caso de daño ambiental*, sometido a reglas distintas (y aun superiores) a un mero conflicto entre dos provincias. Esta suerte de “superioridad” es la base ideológica que impregna la demanda promovida en el año 2014. De allí que el principal sujeto que asume posiciones estratégicas en base a esta variable es la representación letrada de La Pampa. Esta variable ideológica (o cultural) se encuentra presente en mayor o menos medida en todos los partícipes de la audiencia pública.

En la definición se enfrentan las partes. La cuestión es relevante porque se advierten dos lenguajes (discursos) sobre el mismo fenómeno. Uno de estos lenguajes posee una impronta eminentemente “ambientalista” e identifica en el caso un intolerable menoscabo de derechos

fundamentales (al ambiente sano, al agua, al desarrollo equitativo) y la desprotección del patrimonio cultural, en tanto el agua tiene una función social para las poblaciones asentadas en la región. El ambiente es prioritario sobre la explotación económica derivada del uso del agua, aun cuando el uso sea relativamente racional, lo preferente es el retorno *a lo que debió haber sido*, al estado de naturaleza sin la intervención humana. Este lenguaje tiene matices. El otro lenguaje afirma la preeminencia de un uso del agua necesario y racional en términos de productividad. Tan racional es el uso del agua que implica “ganarle al desierto”. El lenguaje ensalza la idea del progreso que se asienta en el esfuerzo humano que imprime la materia necesaria para producir en un ambiente naturalmente hostil. El progreso es buscar más, hacer posible aquello que parecía imposible y se traduce en cultivar en el desierto. Pero debemos remarcar un dato más que relevante: esa visión racional no se opone de modo alguno a la idea de sustentabilidad ambiental, aunque evidentemente el “ambiente” a defender sea uno creado por la intervención humana. Del “cuidado del agua” se hace un verdadero culto, y la eficiencia del riego es una eminente cuestión para Mendoza²³⁶, pero ese cuidado del recurso hídrico resulta consustancial a la producción (no con el consumo humano ni la dinámica medioambiental) y de ello se deriva un sistema estructurado por el sostenimiento del gobierno provincial, financiado por los usuarios y controlado por un organismo que -al menos formalmente- es apolítico. La política pública mendocina en materia de uso del agua ha sido una política eficiente en términos de sostenimiento y perdurabilidad.

Ambos lenguajes se enfrentan y en un punto parecen irreconciliables. El Dr. Rosatti destacó que el problema del caso, en rigor, residía en que cada parte no se pone en el lugar de la otra. Probablemente el antagonismo total devenga en un beneficio para una de las partes, Mendoza. Siempre es más difícil cambiar que conservar. La decisión de mantener un estado de cosas es menos costosa e implica que racionalmente ante la duda se prefiera esa solución.

²³⁶ Ello, a pesar de la problemática respecto de la eficiencia del riego. Al respecto, y aun tomando los datos suministrados por Mendoza, el porcentaje de eficiencia es bajo si se advierte que la cuestión se encuentra en agenda al menos desde el fallo de la CSJN del año 1987.

La propiedad y los derechos. El ideal de Justicia y lo factible.

Los lenguajes configuran miradas generales sobre el conflicto; contienen verdades más o menos parciales sobre un fenómeno complejo y añoso. En la arena se enfrentan dos miradas que colisionan en distintos aspectos: el político, a partir de la relación entre gobiernos provinciales en un sistema federal; el económico, en cuanto se plantea en el caso de forma más o menos explícita hasta dónde es legítimo (o conveniente) aprovechar los recursos naturales en pos de una producción intensiva y el mantenimiento de puestos de trabajo; el ético, en tanto ese aprovechamiento legitima ventajas y privilegios y reparte bienes valiosos que son cada vez más escasos. La Administración de Justicia debería ser lo suficientemente flexible como para amalgamar diversas consideraciones, sumar elementos disímiles y conjugar intereses ostensiblemente opuestos, sin excluir ninguno. “Dar a cada cual lo que le corresponde”, en las palabras de Marco Tulio Cicerón, es muy difícil de precisar en los casos complejos. El Utilitarismo es una tentación intelectual. La justicia *rawlsoniana* y post *rawlsoniana*, los aportes de la economía política de Amartya Sen, los “derechos en serio” de Ronald Dworkin, muestran también dificultades para traducir la teoría y pasmarla en una solución de caso. El “Constructivismo” de Carlos Nino, apenas abre una puerta para vislumbrar las penumbras de una solución. Además, la experiencia de 1987 demuestra que no puede resolverse un conflicto tan profundo y complejo con *salomónica* sabiduría. No alcanza dar algo a uno y el resto al otro. Lo dificultoso del caso radica en el hecho que la solución del conflicto depende (en última instancia) de una alternativa: cambiar el entorno fáctico o conservar los usos y la explotación actual. Cambiar o conservar. Hacer algo o dejar que algo suceda. Intervención o *statu quo*. Es muy tentadora la proyección ética del problema. El célebre dilema del tranvía aparece de inmediato en el análisis y con él las maneras de concebir la ética²³⁷.

²³⁷ Si bien admite variadas formulaciones, podemos precisar que el dilema se le plantea a un individuo que está en condiciones de accionar una palanca de cambio de vías, en circunstancias en que un tranvía circula por una vía y de continuar arrollaría a cinco personas, mientras que el cambio de circulación implica que el tranvía se dirija por otra vía donde una sola persona sería arrollada. La diferencia no sólo se encuentra en la existencia de un número dispar de personas afectadas, sino (y sobre todo) en el hecho de tener que tomar una decisión entre dejar que las cosas sigan su curso, o intervenir. En concreto, la diferencia para el decisor sería elegir entre matar o dejar morir. El

Las miradas en el caso se concentran en palabras y expresiones que, más o menos eficientemente, identifican conceptos. Los usos, el riego, el cuidado del agua, la propiedad; el ambiente sano, equilibrado, el derecho al agua. La producción se enfrenta al ambiente; la riqueza se enfrenta a los derechos²³⁸. La traducción concreta es el “costo-beneficio” de tipo utilitarista, limitada pero fácilmente asequible, enfrentada al ideal de justicia en términos de equidad. Sin embargo, las preguntas comienzan recién allí, porque los costos y los beneficios deben expresarse, ¿cuáles son los costos relevantes? Y más importante, ¿cuáles son los beneficios? No obstante la dificultad de establecer (y menos consensuar) un parámetro común de referencia, la disyuntiva *mantener el estado de cosas – cambiar*, se re-direcciona al grado de variación que se persigue y se tolera. ¿Hasta dónde modificar la situación actual? Porque lo único concreto que se advierte en el caso y en su re-construcción, es que “algo” debería cambiar, porque el arsenal de evidencias de daño medioambiental en la cuenca sur del Atuel, a esta altura es evidente y difícilmente pueda soslayarse a la altura del avance en la materia. Sin embargo, los probables cambios no significan que la *explotación oportunista* se rompa, de hecho, lo sucedido luego del fallo de 1987 lo muestra de manera contundente.

En cuanto a la ecuación costo-beneficio, señalemos que fue tomada en cuenta por los jueces que fallaron en 1987. El Dr. Fayt, por ejemplo, en su voto expresó:

“El cabal reconocimiento de los derechos de La Pampa resultaría de una excesiva onerosidad en relación al beneficio que significaría para ella. Por ello debe reconocerse su pretensión en una medida que armonice la totalidad de intereses en juego, máxime que esta Corte no está resolviendo por vía de la presente un pleito judicial, sino una queja

dilema es analizado en función de las principales opciones éticas por Farrell (2000). Este autor identifica dos grandes maneras de concebir a la ética, el llamado *intuicionismo* y las teorías, consecuencialistas o deontológicas. El papel de las teorías es relevante, sobre todo a partir de Rawls. Sin descartar el papel de las intuiciones morales, las teorías pretenden encontrar un equilibrio reflexivo capaz de sintetizar soluciones generales a problemas morales. Mientras el consecuencialismo es una teoría moral donde lo bueno se define vinculado con las consecuencias, e implica maximizar lo bueno (para uno, para la mayoría, etc.); las teorías deontológicas definen lo correcto en forma independiente de lo bueno y además, lo correcto tiene prioridad sobre lo bueno. Una difundida distinción entre ambas posturas señala que las consecuencialistas no le asignan relevancia a la distinción entre hacer y dejar que pase algo, mientras que las deontológicas distinguen claramente entre hacer algo y dejar que un algo suceda.

²³⁸ Sin embargo, debemos recordar que la propiedad es el derecho típico del liberalismo. El derecho al ambiente sano y al agua corresponden, en cambio, a una evolución bastante reciente de derechos, la denominada *tercera generación*.

interprovincial, para cuya solución debe atender prioritariamente a los intereses de los estados comprometidos y de sus comunidades, en el marco de la unión nacional [...] Los derechos de La Pampa que no puedan hoy satisfacerse sin serio perjuicio económico, podrán ser replanteados de producirse mejoras en la ciencia y la tecnología que hagan desaparecer la excesiva onerosidad señalada” (extracto del voto del Dr. Fayt, considerando 117, acápites 3º y 10º, en Fallos CS 310:2478).

La defensa de Mendoza incorporó explícitamente la idea que, en términos sencillos y con nuestras palabras, podemos expresar así: el costo de cambiar la situación actual de explotación del río Atuel es muy alto, costo que implica tanto la pérdida de tener que dismantelar parte de la infraestructura y afectar la actividad económica mendocina, como también el dispendio de recursos necesarios para cumplir la pretensión de La Pampa, y en paralelo, el beneficio del cambio es potencial y no compensará de modo alguno el costo. Desde una mirada exclusivamente económica, la premisa es verdadera.

Veamos la cuestión con ojos *utilitaristas* que, adelantamos, no implica una maximización de intereses económicos sino propender a englobar la mayor cantidad de beneficio posible. Esta corriente ética sostiene, en su versión más sencilla, que el acto o la política moralmente correcta es aquella que genera mayor felicidad entre los miembros de la sociedad; de este modo y frente a diversas alternativas, siempre será mejor la que contribuya en mayor grado al bienestar general o que maximice la utilidad²³⁹. Dos rasgos resultan atractivos, no depende de entidades metafísicas o trascendentales, sino que simplemente exige que la búsqueda de la utilidad o bienestar se lleve a cabo de manera imparcial, y el *consecuencialismo* como ponderación de las consecuencias de las acciones (Kymlicka, 2002). La maximización del bienestar general requiere del reconocimiento de la demanda mayoritaria, independientemente del contenido o del status particular de los demandantes, por lo cual la decisión sobre la política que debe adoptarse se debe desentender de este tipo de consideraciones (Gargarella, 1999).

²³⁹ Las acciones “son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad; e injustas en cuanto tienden a producir lo contrario de la felicidad”. Se agrega que “el placer y la exención de dolor son las únicas cosas deseables como fines”, aunque el criterio utilitarista no afirma la maximización de la felicidad individual, sino “la mayor cantidad de felicidad general” (Mill, 1962).

Como lo destacó Mill:

“...la moral utilitarista reconoce al ser humano el poder de sacrificar su propio bien por el bien de los otros. Sólo rehúsa admitir que el sacrificio sea un bien por sí mismo. Un sacrificio que no aumenta ni tiende a aumentar la suma total de la felicidad, lo considera desperdiciado” (1962: 45).

De ello deducimos que la moralidad de una acción maximizadora, y a *contrario sensu*, la acción será justa aun cuando perjudique a una o más personas, siempre que se maximice la utilidad de mayor cantidad de personas. Sin embargo, aun cuando a priori puede pensarse que un *utilitarista* concluiría en sostener la actual distribución de recursos, también vería limitada su apreciación, siendo que el utilitarismo entiende que la acción correcta es aquella que satisface tantas preferencias como sea posible, pero de allí deriva dos consecuencias relevantes: a) dos cantidades iguales de utilidad son idénticas en importancia, y b) nadie se encuentra en posición privilegiada para resultar privilegiado (Kymlicka, 2002). Probablemente, el resultado del análisis exija que nuestro hipotético observador tome en consideración las fuentes de la posición de privilegio.

John Rawls escribió su “Teoría de la Justicia” (1971) como una reacción frente al *intuicionismo* y al *utilitarismo*, este último, según Rawls, funciona como trasfondo tácito en nuestras sociedades. Pero de forma previa al cálculo utilitarista, se requiere una teoría que plantee y justifique ciertos límites en la forma en que los individuos pueden ser sacrificados en pos del beneficio de la mayoría, y ello deriva del reconocimiento de determinados derechos y libertades que deben ser protegidos (Kymlicka, 2002). En este sentido, la posición de Rawls no es consecuencialista sino deontológica, porque la calidad moral de una acción dependerá de cualidades inherentes a la misma y no exclusivamente de sus consecuencias (Gargarella, 1999). La concepción de la Justicia de Rawls consiste en la idea central por la cual todos los bienes primarios sociales²⁴⁰ tienen que distribuirse de modo igual a menos que una distribución

²⁴⁰ Libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, y los fundamentos de la propia estima. De acuerdo con Gargarella (1999), Rawls piensa en dos tipos de bienes primarios, los de tipo social y los de tipo natural. Este autor definió la

desigual de alguno de estos bienes o de todos ellos resulte ventajosa para los menos favorecidos. No todas las desigualdades son injustas o deben ser erradicadas, sino sólo las que perjudican; de hecho, si una desigualdad mejora la posición igual inicial en el reparto, entonces estará permitida. Pero, como los distintos bienes pueden entrar en conflicto, se necesita un sistema de prioridades. Rawls estructuró dos grandes principios, el principio de libertad y el principio de justicia regido por un orden lexicográfico que gobierna la distribución de recursos de la sociedad, y parte del principio de diferencia y es seguido por el principio de igualdad de oportunidades (Kymlicka, 2002; Gargarella, 1999).

Volviendo a nuestro hipotético observador, esta vez bajo el influjo de Rawls, consideraría indispensable buscar las fuentes del privilegio y allí aplicar los principios de justicia. Sin embargo, no todos los liberales críticos del utilitarismo estarían de acuerdo con Rawls. Otro observador, por ejemplo, no creería necesario indagar las razones del privilegio. Un *libertario* por caso, seguidor de la doctrina de Robert Nozick, quien reaccionó prontamente contra la teoría Rawls y estructuró su propia teoría de la Justicia para justificar el derecho de los individuos a disponer libremente de sus bienes, independientemente de si sus decisiones garantizan o no la productividad. No justifica intervención alguna del Estado en relación a la redistribución de bienes, aún con el objetivo de mejorar la eficiencia, más allá de resguardar esos derechos de propiedad (Kymlicka, 2002). Nozick partió de la afirmación que si asumimos que todos tienen derecho a los bienes que actualmente poseen, entonces una distribución justa es sencillamente cualquier distribución que resulte de los libres intercambios entre las persona. Son tres principios fundamentales en que se asienta la teoría de los derechos de Nozick: el principio de transferencia; el principio de adquisición inicial justa; y el principio de rectificación de la injusticia. La conclusión de este autor es que un Estado, para no violar los derechos, debe estar estrictamente limitado a las funciones de protección contra la violencia, el robo y el

justicia como equidad (1971). Los principios de justicia imparciales son los que resultarían de una elección realizada por personas libres, racionales y autointeresadas, situadas en una situación hipotética de igualdad inicial, que denomina "posición original" (Kymlicka, 2002), en la cual las personas morales concurrirían sin conocer su situación posible actual o futura, tanto sea respecto de las condiciones naturales como sociales en las que se posicionarán en esa sociedad que pretenden (velo de ignorancia).

fraude, de cumplimiento de los contratos y de todas las libertades individuales (Kymlicka, 2002). Probablemente, nuestro hipotético observador, ahora bajo el influjo libertario, no justificaría mayor intervención del gobierno que la actual e insistiría en revisar hasta dónde puede extenderse la posibilidad de rectificación.

Las posiciones morales, la noción de Justicia, la tutela de derechos fundamentales, juegan en el discurso de los *amicus*, de las partes y de los jueces. La ecuación “costo-beneficio” parece enfrentada con la exhortación a una Justicia que remedie el “despojo” y que devuelva un equilibrio del que los protagonistas de la audiencia apenas tienen una referencia histórica. En la audiencia pública, la mentada ecuación fue introducida por el primer *amicus curiae* que intervino, el Dr. Sola, quien comenzó diciendo:

“El análisis económico del derecho que vamos a utilizar en esta causa es consecuencialista y no deontológico, es decir, analizaremos las consecuencias con un criterio de eficacia y fundamentalmente a través del criterio de eficiencia costo-beneficio o también llamado Hicks Kaldor”.

Luego, Sola mencionó la tensión entre desarrollo económico y defensa del medioambiente, y esbozó posibilidades de resolución, sin avanzar en cómo debería determinarse el contenido de la misma, pero advirtió a la CSJN sobre el riesgo de tomar una decisión puramente deontológica si no se analizan primero las ventajas de la asignación de recursos (el agua) frente a otra distribución posible. En relación a quién debería resolver el caso, observó que este es un supuesto de los llamados “regulación a través del litigio”, donde las partes no pueden resolverlo por negociación porque son muy elevados los costos de transacción, entre ellos costos emocionales, pero tampoco el Congreso podría resolverlo por falta de competencia. Las alternativas que expresó oscilaron entre la creación de un organismo de cuenca que asumiera la negociación y resolución, o la definición de derechos de propiedad y la designación de un órgano judicial de seguimiento. También, y acaso mucho más relevante, el costo-beneficio encontró eco en las preguntas que formuló a las partes, el Dr. Rosenkrantz, costo para Mendoza,

beneficio para La Pampa. Si bien el magistrado no avanzó en mayores consideraciones, es dable suponer que tal inquietud orientará su mirada del caso.

El Ing. Marinelli mencionó la realización de 130 kilómetros de obra con una inversión de 120 millones de dólares, en los últimos 15 años. Costo cubierto por los aportes de los usuarios del agua, los “regantes”²⁴¹. Un costo a considerar, sin duda. La superficie actual de cultivo es de 56.000 hectáreas, un área bastante menor de las 75.671 hectáreas consolidadas por la sentencia del año 1987, pero muy amplia como para desabastecer de agua necesaria para mantener la producción. Otro costo es la producción global derivada de las hectáreas cultivadas y regadas con las aguas del Atuel, la riqueza que genera, la recaudación tributaria (local, provincial y nacional) que posibilita, los recursos humanos que moviliza. Este último punto es quizá más sensible porque su proyección corre el eje de lucha en tono clasista: el pueblo versus los empresarios, los habitantes versus los productores, los buenos versus los malos. Los trabajadores empleados en la producción son un componente que equilibra de alguna forma la balanza, en el sentido de imponer una alarma a la alternativa de alterar la situación actual de apropiación del recurso natural²⁴².

Entonces, el costo-beneficio parece expresar la factibilidad de la intervención, de forma más o menos independiente de la consideración moral o jurídica frente a la acción. Probablemente aquí radiquen límites concretos y más poderosos que los ideológicos, para la decisión de la CSJN. En alguna medida, lo *factible* se enfrenta con lo *justo*. Acaso una de la expresión más fuerte que se alzarón en el punto de tensión entre lo justo y lo factible la encontramos hacia el

²⁴¹ Las obras son financiadas por el gobierno, pero con un sistema reembolsable, donde el costo en definitiva recae sobre los regantes quienes acceden al agua mediante el pago de un canon (Achetoni). Si bien el canon por el uso del agua tiene una esencia de contribución por la construcción y/o mantenimiento de las obras que permiten el riego, una cuestión que si bien no se abordó en la audiencia pero que no sería extraño que sí tenga un tratamiento en la decisión judicial, es la ausencia total de injerencia de La Pampa en relación al canon, su determinación, imposición, percepción y aplicación. ¿Por qué La Pampa no percibe un porcentaje del canon? Si partimos del hecho que el río es “interprovincial”, aun cuando es evidente las diferencias geográficas e históricas entre provincias, mínimamente debería implicar una dosis de reparto, una porción compartida de lo común. Si las regalías por los recursos son compartidas, ¿los derechos otorgados por el uso del agua no deberían ser compartidos con La Pampa, al menos en una porción? Una cosa es la apropiación del uso, porque así lo ha dispuesto si se quiere la naturaleza y la historia, y otra cosa parece ser que al uso se le anexe la apropiación (completa) de los resultados de la apropiación.

²⁴² El Sr. Achetoni, representante de los regantes, introdujo este punto en la ecuación, al hablar de la afectación a los productores, al sustento de las familias, de los empleados.

final de la intervención del Ing. Scarone: “Convalidar el despojo como derecho es aceptar que nuestros originarios no lo tienen (...). Y por fin que los miserables sigan siéndolo, porque es un hecho consumado”. Se inquiere a los jueces de la CSJN, porque a ellos les tocaría resolver sobre la “continuidad” o no de la situación. En términos de nuestro trabajo, la situación a mantener o modificar es derivada de la explotación oportunista. Empero, aun enfocados en un análisis de costo-beneficio, deberíamos admitir que la ecuación en sí misma no dice nada y a la vez dice mucho, salvo que los únicos intereses contemplados para deducir costos y beneficios sean exclusivamente económicos. Sin embargo, difícil es obviar la existencia de “otros” costos y beneficios, en especial estos últimos. ¿Qué hacer con los intangibles? ¿Cómo mensurar los impactos a nivel social o cultural? Más complejo aún, ¿cómo igualar el criterio de ponderación de los impactos sociales o culturales con el análisis de los costos y los beneficios en clave económica? La ecuación de costo y beneficio se presenta fácilmente como un arma de doble filo, al menos si no se la matiza con valoraciones y consideraciones no determinadas exclusivamente por criterios económicos.

En este orden de ideas, si bien la Justicia parece más cerca de la posición de La Pampa, otro valor se alegó con el objeto de compensar el equilibrio axiológico en el conflicto. La “solidaridad”, anhelo que tiene un amplio recorrido discursivo en el llamado “federalismo de concertación”. ¿Cómo juega este valor en el caso? Las provincias son iguales jurídicamente, pero desiguales en lo restante. Es simple aplicación del principio de igualdad expresado por el liberalismo: todos somos iguales ante la ley, pero (por supuesto) desiguales frente a la realidad. Una igualdad un tanto más sustancial impone equilibrar los aspectos que en la realidad desigualan a los iguales. Esta igualdad material orientada hacia los individuos, se traduce en una suerte de deber de solidaridad entre Estados. A diferencia de los individuos o grupos, el problema es quién impone la solidaridad, cómo y hasta dónde, cuando se trata de equilibrar la relación entre Estados. En la audiencia pública, la solidaridad fue introducida, además de la

representación letrada de Mendoza, por el Vicerrector de la Universidad de esa provincia, Dr. Escorihuela, quien expresó:

“El 97 por ciento del territorio de Mendoza carece de agua. La Pampa tiene 3.200.000 hectáreas bajo cultivo, Mendoza escasamente 50.000 hectáreas.”

Las cifras introducen el argumento del entorno y la diferenciación más general entre ambas provincias. En otras palabras, plantea la necesidad de mirar más allá del Atuel. Corre de alguna forma el rol de víctima en el caso. La eficacia del planteo no es menor y se advierte ello en algunas preguntas que formularon los jueces en la audiencia, por ejemplo, el Dr. Maqueda cuando consultó por lo caudales ociosos del río Colorado y el Dr. Lorenzetti al mencionar el “trasvase” de aguas. Mucho más firme fue la intervención del Dr. Rosenkrantz en este aspecto, cuando expresamente interrogó al Fiscal de Estado pampeano sobre “el acceso que tiene cada una de las provincias al agua”, el acceso general y no sólo el sistema del Atuel.

Costo y beneficio, existencia de agua más allá del Atuel, solidaridad, Justicia, desarrollo equitativo, derecho humano al agua, equilibrio, ecosistema, ambiente, cultura, río robado, todo ello juega entremezclado en el discurso de los *amicus*, en los argumentos de las partes y en las preguntas de los jueces. Un poco más que conceptos, un poco menos que verdades. Estandartes de una guerra extraña. ¿Qué concepto, qué bandera predomina? Difícil precisarlo. En el año 1987, estas banderas flameaban, pero con mucho menos fuerza. El medioambiente, los derechos humanos al agua, el equilibrio sustentable y el desarrollo equilibrado, tenían menor firmeza, menos intensidad hace treinta años. Hoy son conceptos que se encuentran en los apuntes de clases de los estudiantes de distintas carreras universitarias, en los considerandos de fallos judiciales, en la divulgación mediática de opiniones, en las discusiones académicas. La reproducción de estos conceptos no siempre responde a un profundo análisis ni a resultados de investigaciones, ni siquiera aparece totalmente claro su contenido, pero sí se han convertido en cuestiones que merecen tutela, cuestiones que son objeto de ponderación y de protección. Así, los conceptos funcionan como estandartes y éstos funcionan a su vez como una suerte de límite

de tolerancia para la decisión adversa al concepto. ¿Hasta dónde tolerar el aprovechamiento de un recurso? Esta pregunta hasta hace unas décadas tendría una respuesta vinculada a una ecuación de mantenimiento de la fuente de producción. El recurso debe utilizarse intensivamente, pero no más allá de las posibilidades de su aporte al ciclo de producción. Esta pregunta hoy requiere incorporar otros elementos. Mantener el equilibrio ya no es meramente proteger el recurso para continuar explotándolo, porque en el equilibrio se cuelan otros factores no económicos, tales como el derecho humano al recurso, al ambiente sano, las necesidades futuras, el patrimonio cultural, entre otros.

Volviendo a consecuencialistas o deontológicos, una suerte de tercera vía se ubica en el concierto de doctrinas éticas: el “Constructivismo”. Uno de los aportes de esta mirada es tratar la ética como un artefacto creado para aumentar la coordinación y disminuir el conflicto. La ética es vista como un *juego* que varía en la historia y cuyos juicios éticos no están dirigidos a describir el mundo, sino a cambiarlo. El enfrentamiento es inevitable y deriva de las constantes *restricciones de presupuesto*, pero entonces, ¿cómo puede coordinarse la acción?, ¿cómo es posible que el conflicto permanente disminuya o se encause? La moral (y el derecho) ingresa precisamente aquí como un artefacto o una herramienta cuyos objetivos son aumentar la coordinación y disminuir el conflicto²⁴³. Los individuos, en su interacción, construyen esta especie de aparato que llamamos “ética”, y que está formado por discursos morales. El discurso moderno (o posmoderno) es complejo porque no se contenta con la mera existencia de la imposición y de la autoridad de la que dimana, sino que busca la persuasión de los individuos para considerar legítima la conducta impuesta. Las personas (las comunidades) deben consentir la conducta impuesta y ello exige una previa y profunda discusión donde deben exponerse y sopesarse los argumentos. Con esta trama se forma el *juego o moral ideal* que, desde lo político, se expresa a través de los sistemas de democracia representativa constitucional. Sostuvo Carlos

²⁴³ Moral y derecho cumplen estas funciones, el segundo a través de la autoridad y la coacción y la moral a través del discurso; no obstante, en última instancia, ni la política ni el derecho pueden abstraerse de consideraciones morales. Afirmó Carlos Nino que las acciones y decisiones que se toman en problemas constitucionales, no pueden ser justificadas sobre la base de normas positivas sino sólo sobre la base de razones autónomas que son, en definitiva, principios morales (citado por Llamas Figini, 2007).

Nino que el problema principal de la ética no es ontológico ni epistemológico sino conceptual, es decir, la cuestión que plantean los hechos morales no está relacionada con su existencia o con su conocimiento, sino con su reconocimiento como tales (citado por Llamas Figina, 2007). El discurso debe ser completado con la adopción de una perspectiva que pueda ser común a todos los que participan en aquél.

Deliberación y participación, la búsqueda de consenso, proponen una construcción de la solución del conflicto donde se descarta un juego de suma 0. Razones prácticas también abonan tal tesis: la dilatada tramitación de este conflicto, dos procesos judiciales, idas y vueltas, acercamientos y rechazos, más de ocho décadas de hostilidades más o menos exteriorizadas, demuestran por sí que es imposible concebir una decisión sin un relativo consenso entre partes. La necesidad de ponerse en el lugar del otro reclamada por el juez Dr. Rosatti, deviene indispensable. La audiencia pública aquí también es un escenario institucional para receptor los distintos lenguajes, discursos, miradas éticas y políticas.

Los actores, coaliciones posibles y las expectativas de las partes.

Los “regantes” frente a los pobladores originarios. Los productores versus el “pueblo”. Volvemos a la maniquea representación de una permanente confrontación. Los intereses de los protagonistas importan más que la conceptualización de sus posiciones, porque de aquellos puede fácilmente colegirse los recursos a movilizarse, las estrategias, las expectativas y la posible yuxtaposición que facilite la formación de coaliciones. Los medios de comunicación locales se hacen eco de las propias banderas. “Una puja entre el derecho humano al agua y el negocio”, tituló un diario pampeano, al tiempo que con cita del gobernador Cornejo, un diario digital mendocino tituló: “No es razonable pedirle agua al desierto”²⁴⁴.

Pero, saliendo de los titulares, banderas y conceptos, es cierto que el mantenimiento de la situación de privilegio -que permite la explotación exclusiva del Atuel por parte de Mendoza- se basa además de las razones históricas ya consideradas y de la condición natural de *arribeño*, en

²⁴⁴ Diario de La Pampa y MDZ On line, respectivamente. Notas del 14 de junio de 2017.

la producción del país en general y de la región cuyana en particular. A un país agro-exportador le favorece tener polos de producción intensiva, a pesar que coyunturas políticas y/o económicas en ocasiones generan mayores costos y dificultan la exportación de la producción, lo cierto es que en general lo productor típicos que se obtienen de la actividad productiva desarrollada al sur de Mendoza es eminentemente transable. Los “regantes” están en evidente ventaja, porque su producción es rentable y porque cambiar una situación creada es siempre más costoso que *dejar las cosas como están*.

Desde la otra vereda, en el territorio pampeano, los “productores” hace décadas se retiraron de la región. La producción nunca llegó a ser intensiva y lo sobresaliente era la flora y la fauna autóctona que aprovechaban los pobladores, muchos de ellos, pertenecientes a pueblos originarios. En la región, los rancheles experimentaron una doble tragedia: primero, la muerte de la llamada “conquista del desierto” y después, el exilio por falta de recursos. El agua dejó de llegar y con ello la humedad desapareció del ambiente (como lo señaló el representante de la comunidad Ranquel), y entonces, el “desierto” que hubo que conquistar pasó a ser verdaderamente un desierto. El noroeste pampeano quedó marginado y “los que quedaron se la arreglaron como pudieron”. Los pobladores es evidente que están en desventaja frente a los “regantes”; sin embargo, los cambios (otros cambios) los favorecen. Los nuevos paradigmas medioambientales, la propiedad comunitaria de los pueblos originarios²⁴⁵, el impulso y prestigio de los mecanismos de participación democrática y toma de decisión más horizontal, en menor medida, los estándares de responsabilidad empresarial en cuanto a la problemática medioambiental. Pero, ¿todo ello alcanza para impulsar el cambio en la situación actual del aprovechamiento de las aguas del Atuel? El juicio en sí mismo y la convalidación de la CSJN

²⁴⁵ Luego de la reforma de 1994, el art. 75, inc. 17, CN dispone que corresponde al Congreso “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. El tema es por demás discutido y no ha merecido un desarrollo cabal a nivel infra-constitucional.

de su trámite²⁴⁶, demuestra que desde el marco jurídico-institucional es posible y existe un escenario propicio. No obstante, otras determinaciones (políticas, económicas) jugarán en la dinámica que adquiera el juicio de aquí en más, y en este sentido, la audiencia pública apenas habrá marcado un hito en un proceso que seguirá sustanciándose ante la Corte Suprema.

Los políticos e ideológicos parece ser los principales recursos a disposición de La Pampa, al menos para romper el predominio de la determinación económica, en especial, los recursos derivados de la producción e industrialización de productos agrícolas. El sector académico, la Universidad, los especialistas en materia de ambiente y recursos naturales, los técnicos en aguas, parecen plegarse a una u otra posición. Las asociaciones medioambientales se posicionan en general a favor de la posición de La Pampa, así como la relativa intervención de organismos internacionales. La política partidaria no ha tenido mayor trascendencia en el conflicto. Los sectores empresariales institucionalizados están presentes en el conflicto. La Cámara de productores congrega a los “regantes”, productores pequeños, medianos y grandes. Este sector tiene el privilegio del “doble voto” del que habló Carlos Acuña (1995a: 38)²⁴⁷. A pesar de ello, el aspecto más relevante respecto del sector empresario, es que se encuentra ubicado territorialmente, y en un caso que, en definitiva, confronta a dos jurisdicciones, este dato es importante. Parece poco probable que, aun subsidiada, la industria montada al sur de la provincia de Mendoza se desplace en parte al norte pampeano para eventualmente desarrollar esa región; razones de costos sin duda dificultarían la alternativa, pero también avizoramos que tanto la identidad territorial como la identificación productiva con una provincia, impedirían tal aventura. La extensa “batalla” entre las dos provincias hace prever que una política pública de ensamble se vería seriamente obstaculizada por los resquemores nacidos del costoso proceso de hostilidades relativamente constantes.

²⁴⁶ Nos referimos a la resolución por la cual la CSJN rechazó algunas defensas de Mendoza que perseguían excluir la causa. La misma resolución convocó a la audiencia pública.

²⁴⁷ El segundo voto aparece cuando la burguesía decide o no invertir.

Por otro lado, lo factible y lo justo expresan los polos que generan la tensión. El problema es la falta de entendimiento fue ilustrado por el Dr. Rosatti, y señalado también por el Dr. Lorenzetti. En este escenario difícil y conflictual anidan las expectativas de las partes. “Llegamos hasta este momento trascendente en el que por fin estamos ante la competencia de la Corte...”, declamó Verna, “...dispuestos a encontrar una solución a décadas de despojo, de tristeza, de empobrecimiento”. “La provincia de Mendoza se encuentra ante esta Corte nuevamente demandada por la vecina provincia de La Pampa mediante una queja en la que se reclaman caudales del río Atuel, como ya ocurrió hace treinta años atrás”, contestó luego Cornejo.

Finalmente, importa ver cómo la propia Corte defendió de “terreno”, la arena institucional que comanda. Fuera de lo técnico-jurídico, de la interpretación de las competencias y funciones de la CSJN, de los argumentos procesales expresados por las partes, la competencia del Tribunal como una cuestión problematizada, en el marco de un proceso y dentro de una audiencia pública, parece plantear solapadamente algo mucho más profundo: ¿puede resolverse el conflicto?, ¿“alguien” puede resolver este conflicto? A pesar de sostener la competencia de la CSJN frente a la objeción de Mendoza, uno de sus miembros, el Dr. Rosatti, exhortó a los letrados para que instruyan a las autoridades políticas de cada provincia respecto de los caracteres especiales de este tipo de competencia dirimente. Este magistrado direccionó el comentario directamente al mecanismo de articulación y los límites de la “capacidad” de la Corte Suprema (no ya sólo de su competencia). Teniendo presente el fallo de 1987, probablemente sea una necesidad de los *nuevos jueces* de la CSJN explicitar las limitaciones institucionales y políticas para cumplir con una misión esencial que la Constitución Nacional coloca en cabeza del máximo órgano de Justicia de la República. Entonces, acaso la pregunta que difícilmente explicita un magistrado, sería: *¿hasta dónde podemos –o queremos- llegar para dar a cada cual lo que le corresponde?*

Un disparador, la refocalización y la ventana de oportunidad.

El proceso dirimente en general y la audiencia pública en particular, configuran un disparador para el planteo del conflicto a través de las nuevas perspectivas políticas, institucionales e ideológicas, pero además, otorgan un espacio o escenario para que los protagonistas se encuentren y expongan sus argumentos. La audiencia es particularmente rica en posibilidades. Algunos rasgos a destacar: iguala a los protagonistas en un ambiente donde cada uno tiene la oportunidad de argumentar o contra-argumentar; coloca el foco en el discurso y en la determinación de comunes denominadores y desavenencias; los protagonistas están presentes frente a los individuos “reales” que conforman el tribunal como institución llamada a mediar, dirimir o resolver el conflicto, de cierta forma, la institución aparece abierta a los interesados; permite vivenciar la toma de decisión.

En cuanto a las nuevas perspectivas valorativas (ideológicas o culturales), la literatura las trata como “paradigmas”, como acontece con las consideraciones sobre el medioambiente. Nosotros proponemos aplicar, en lugar de la idea de paradigma, el modelo de refocalización porque de esta forma es más sencillo percibir la esencia conflictual del caso, donde la dimensión tuitiva del ambiente no sólo es una novedad en términos cronológicos (teniendo en cuenta que el conflicto lo podemos remontar ocho décadas atrás) sino que convive actualmente con otras consideraciones que no otorgan prioridad al ambiente, o lo hacen con una mirada muy diferente a los denominados “ambientalistas”. Las reiteradas referencias sobre el “cuidado del agua”, las distintas voces al respecto, nos persuaden a rechazar la cuestión conflictual en términos maniqueos, del tipo ambiente vs explotación, protección vs producción, etcétera.

La tutela del ambiente es un foco en una dinámica más compleja, el aprovechamiento de los recursos naturales. Este foco no implica superación del anterior que podemos señalar como una perspectiva de los actores donde el uso de los recursos se valora exclusivamente en términos económicos. No implica que el consumo sea ilimitado. Por el contrario, los límites del consumo de recursos guardan relación directa con la conservación de los mismos, porque de ello depende el mantenimiento de la fuente de producción y de riqueza. En cuanto a los recursos naturales,

esta perspectiva es del tipo “extractiva”. Nosotros observamos que esta perspectiva, aun cuestionada y políticamente incorrecta, posee vigencia en el discurso (moral) de los protagonistas. Remozado, este foco no se ha apagado. La tutela medioambiental es una refocalización que no implica de modo alguno agotamiento ni superación de perspectivas hoy consideradas en general superadas. El paradigma parece perder fuerza cuando se matizan los discursos de los principales protagonistas de un conflicto tan ampliamente extendido como el del Atuel. No obstante, sí es un elemento indiscutible el hecho que lo propuesto por este “paradigma ambiental” será necesariamente considerado en la decisión. No podría dejarse de lado, no podría no justificarse la decisión sin considerar el efecto en el ambiente, no podrían estos magistrados de hoy fallar el caso como en el año 1987, apelando a usos consuntivos actuales y a cantidad hectáreas cultivadas o a cultivar. El cambio ha operado normativamente, pero también (y mucho más relevante) en la consideración ideológica de muchos de los protagonistas. ¿Qué tan difícil sería hoy “comunicar” una decisión como la del año 1987, no ya apuntalando el federalismo o la autonomía provincial, sino explicitando la (no) observancia de contenidos mínimos de los derechos ambientales? ¿Qué tan dificultoso será interpretar de forma laxa los principios del Derecho Ambiental? ¿Cómo mencionar la evidencia de desertificación y no analizarlo bajo el influjo del deber de reparación del daño?

Dos circunstancias presentes en el caso enmarcan también el conflicto: (i) para todos los involucrados se trata de un verdadero problema, aun cuando su alcance es diametralmente distinto. No se niega la problemática. Para La Pampa, la causa es la apropiación unilateral, el despojo, el robo de un río; para Mendoza “la escases de agua” es un problema que afecta a la región, cambio climático mediante; (ii) para todos los involucrados está claro (aunque no del todo explicitado) que la reconstrucción de la cuenca del Atuel es impracticable. Restricciones estructurales y costos demasiados altos tornan imposible tal aventura. Sin embargo, sí es posible una suerte de “activación” de la cuenca mediante caudales ambientales (constantes y con cierta entidad). Además, la imposibilidad de reconstrucción total no hace imposible la modificación

de la actual infraestructura de riego o las ventajas del aprovechamiento²⁴⁸. De ello podemos deducir que, ante un esquema conflictual donde es difícil que los propios actores “jueguen a ganar” totalmente, el comportamiento de los mismos parece determinado por los aspectos configurativos del conflicto, cuál es el problema, su alcance y su esencia. Es posible que los actores entiendan que la verdadera lucha no está en ganar, sino en *imponer qué ganar y qué perder*. Si a este determinante del comportamiento lo ubicamos en un contexto de toma de decisión pública y frente a una cuestión ya problematizada y en la agenda, entonces estará *enfocado* en *re-definir* esa cuestión, en orientarla desde y hacia otra perspectiva y bajo otros condicionantes que, en definitiva, condicionen el contenido de cualquier tipo de decisión.

Un ejercicio para visualizar nuestro punto de vista es visualizar “tiempos” donde comparar distintas definiciones del problema (la falta de articulación de relaciones interprovinciales en el caso del Atuel). Como de todo problema podemos señalar algunos aspectos puntuales, deberíamos observar el cambio en los mismos. Del caso Atuel, podemos tomar en primer lugar, el año en que comenzó la construcción del dique, momento en que el agua dejó de ingresar al territorio que luego se convertiría en la provincia de La Pampa; como segundo momento, el primer proceso judicial ante la CSJN; y tercero, la actualidad del caso, el nuevo juicio y en rigor, el recorte temporal que hemos propuesto para nuestra investigación.

Con ello, visualicemos los temas y cuestiones particularmente discutidas:

Temas discutidos o cuestiones	1947	1979/1987	2014/2017
Competencia de la CSJN	Había una sola provincia	No se discute abiertamente	Se discute abiertamente
Propiedad del río	Había una sola provincia	Es la principal discusión	No se discute
Límites del aprovechamiento	Había una sola provincia	¿Se discute?	Se discute
Ambiente	No contemplado como cuestión	Se discute en términos de daño económico	Es la principal discusión
Desarrollo local	Es el principal objeto de la intervención	Se discute	Se discute

²⁴⁸ Implicaría cuanto menos correr de la situación de privilegio (statu quo) a la provincia de Mendoza.

Noción de Justicia	Desconocido	Distributiva. Busca el “equilibrio” entre las partes.	De reconocimiento. Busca la “equidad”.
--------------------	-------------	---	---

Fuente: elaboración propia.

Las dos principales cuestiones a discutir, el ambiente y la Justicia, en parte corren una suerte común en la consideración del caso. Ambos fenómenos (conceptuales y valorativos) han experimentado grandes cambios en las últimas décadas. En el capítulo 3 situamos la idea del ambiente en su gestación ideológica y cómo fue plasmada en reglas formales. Sobre la Justicia, apelemos ahora a Velazco (2010). Aplicando el modelo de refocalización, este autor afirma que la noción de justicia le otorgó tanto a la filosofía política como a la iusfilosofía un inmenso campo de trabajo desde la década de los setenta en que John Rawls publicó “A Theory of Justice”. Los cambios operados en este campo parecen haber dejado atrás planteos que fueron decisivos en su momento, defendidos principalmente por Hans Kelsen y por Alf Ross. Sin embargo, la superación de ciertas posiciones meta-éticas fuertemente arraigadas, no significa que el debate sobre la justicia haya concluido. Las controversias teóricas pueden ser entendidas (en algunos casos) como desafíos que previamente se habían hecho presentes en los debates públicos, cuestiones tales como el feminismo, multiculturalismo, el impacto del cambio climático, desigualdad. Concluida la guerra fría, ya no había motivos para soslayar cuestiones acuciantes como la pobreza o la crisis medioambiental, que pasa a ser un tema prioritario a nivel mundial (Velazco, 2010: 395-6).

El desplazamiento del “foco” no significa superación de lo anterior, en especial, cuando las posiciones se encontraban muy arraigadas. En ello, habría que considerar la actividad desarrollada por sectores generalmente conservadores (Academias, por ejemplo). El espacio controversial implica que existan aspectos que no se someten a discusión y otros que sí. Tanto unos como otros van variando, y con ello, el modelo de *refocalización* permite analizar el dinamismo inserto en el cambio. Tanto como un campo observacional (el aprovechamiento de recursos naturales, la distribución de bienes etc.), como en un conflicto en particular, podemos

separar algunos aspectos para observar lo aceptado (en la comunidad de referencia del campo o entre los actores en pugna) y lo sometido a tensión.

Así como en el denominado paradigma medioambiental, donde nosotros observamos más bien una refocalización dentro del espacio de controversia (el aprovechamiento de recursos naturales), en la idea de justicia sucede algo semejante. En la Justicia la médula del conflicto está dada por el reparto de los bienes en un contexto de restricción. Es evidente que de existir suficiencia de medios, de recursos y de bienes, no habría mayor problema en aceptar una u otra noción de justicia, de hecho, ésta pasaría a ser una mera elucubración teórica. La Justicia es un concepto filosófico, axiológico, pero fundamentalmente práctico (*Sirve para...*, aunque se discuta el para qué o para quién).

Volviendo a Velazco:

“El problema central que afronta la concepción tradicional de la justicia es el reparto de las cargas y ventajas sociales y, particularmente, la distribución de bienes de los que existen una provisión limitada. O, dicho de otro modo, la justicia apenas tiene aplicación directa en aquellas cuestiones en las que no están planteados conflictos de intereses como producto de la competencia por bienes cuya disponibilidad es limitada o escasa” (2010: 398-399).

La Justicia (de raíz aristotélica) se plantea como distributiva y su objeto sería regular la repartición de bienes y servicios, así como corregir las posibles desigualdades. La atención se focaliza sobre los procesos de explotación y exclusión socioeconómica, y se dejan al margen los procesos de formación y afirmación de la identidad etnocultural. Prima la noción de justicia como (re) distribución en detrimento de la justicia como reconocimiento (cf. Fraser y Honneth, 2006). Las ideas de Justicia se aglutinan a partir del siglo XX y se perfilan las dos grandes variantes: justicia como ventaja mutua, y justicia como imparcialidad (cf. Barry, 1995). En todo caso, un cometido fundamental de la justicia política consiste en afirmar un esquema básico de cooperación social (: 398/9). Esto último nos remite directamente a Carlos Nino. El principal problema de la ética no es ontológico ni epistemológico sino conceptual. Es el reconocimiento

del problema lo determinante, en una perspectiva que pueda ser común a todos los protagonistas. El conflicto se construye. Se reconstruye. Así como su solución.

En el caso del Atuel, en el nuevo juicio y en la audiencia pública, las consideraciones hasta aquí vertidas encuentran un fértil terreno, porque permiten explicar el valor de la re-definición del problema en la búsqueda de una ventana de oportunidad para, en definitiva, desandar un conflicto que lleva décadas. Esa ventana de oportunidad requiere de una institucionalidad determinada, de un espacio y de un momento. Requiere que los protagonistas asuman al menos un compromiso y estén de acuerdo en algo: en intercambiar discursos (¿morales?) y en someterlos a confrontación y debate. La audiencia pública es una óptima arena institucional.

El nuevo caso se construye, en rigor, a partir de aspectos (políticos, ideológicos, económicos, históricos) que se entienden superados, otros que se someten a nuevas consideraciones donde lo anterior es materia de cuestionamiento. Los espacios de controversia son campos o arenas para que los protagonistas luchan por imponer sus propias perspectivas.

La refocalización es una herramienta analítica sumamente útil para entender – digamos- aquellos cambios que no son tanto, aquellos paradigmas que soportan la molestia de ser parte de algo más.

Todo ello puede traducirse, en términos procesales, como la *construcción del caso*. Tan simple y tan complejo.

CAPITULO 5. ALGUNAS CONCLUSIONES Y UN FINAL ABIERTO

“...intentaré proponer algunas conclusiones que escribiré con lápiz, porque nada hay más seguro que el error” (cita atribuida a Germán Bidart Campos por García Pullés, 2015).

El caso que ha sido la referencia para este trabajo nos permitió observar diversos aspectos tanto del sistema político imperante en nuestro país como de la aplicación de los mecanismos de coordinación entre gobiernos. Observando las relaciones intergubernamentales, su articulación y su potencial conflictividad, el caso del Atuel nos muestra como pocos las luces y sombras (sobre todo estas últimas) de los canales de intercambio y articulación entre gobiernos provinciales, en el marco de un federalismo principalmente de tipo horizontal. Pero, el caso igualmente importa por su contenido, la utilización de recursos naturales, el agua, la tutela del ambiente y la intervención humana, en un contexto cultural que ha ido produciendo cambios significativos en la percepción de viejas problemáticas y ha determinado cambios de reglas formales de orden constitucional. Finalmente, hemos ensayado una mirada particular, con utilización del método narrativo de análisis, pero enfocada y dirigida a un momento delimitado y a la vez dinámico de participación de los principales protagonistas en la problemática.

En torno del análisis político, observamos algunas variables político-institucionales, estructurales y culturales o ideológicas. Así, tenemos, por un lado, una estructura económica montada en base a la producción intensiva que utiliza el agua del río Atuel como un insumo indispensable; con una economía dinámica y elaboradora de productos transables; con una costosa infraestructura montada y sostenida en parte por el aporte del sector privado (usuarios del agua); con el tiempo como testigo del progreso del sur mendocino y la reafirmación de la situación de privilegio geográfico de la provincia arribeña. Por otro lado, y frente a esta estructura, han cobrado fuerza nuevas concepciones culturales o ideológicas, nuevos

“paradigmas”, nuevas banderas y remozados conceptos; el aprovechamiento de los recursos naturales no puede comprometer el equilibrio y sostenibilidad del medioambiente, no puede dañar el ecosistema, no puede -so pretexto de generar riqueza- alterar negativa e inexorablemente el sistema natural. También, si bien a la Justicia se le exige dar a cada uno lo que le corresponde, ya no basta con la asignación formal de prioridades y de bienes, porque en un marco de profundas restricciones, la Administración de Justicia debe considerar las diferencias reales existentes y, sobre todo, las consecuencias de la intervención (consecuencialismo); en este sentido, por sobre las reglas jurídicas se sitúan y priorizan determinados principios de justicia que, en rigor, son reglas materiales de reparto de bienes, de recursos, de capacidades, de posibilidades de realización de intereses. Estructura e ideología coadyuvan para entender el caso, en su pasado, en su presente y con visos de futuro. Finalmente, son las variables político-institucionales las que juegan especialmente en torno de las relaciones interprovinciales, en el marco del régimen federal, y respecto de ellas detuvimos principalmente nuestra atención.

Sobre el final de los capítulos 3 y 4, fuimos adelantando algunas reflexiones; entonces aquí, sobre el final del trabajo, sintetizamos las observaciones y consideraciones que han sido el hilo conductor de la investigación. Tomaremos tres aspectos que nos parecen de especial interés, para referenciar nuestras reflexiones finales.

(i) Bajo nivel de coordinación interprovincial

Como primer aspecto de observación, tenemos el bajo grado de coordinación entre gobiernos provinciales que, en el caso particular del conflicto por el aprovechamiento de las aguas del Atuel, llega a la ausencia de articulación entre las dos provincias involucradas. Este bajo grado de coordinación o directamente la falta de ella, obliga a revisar las condiciones político-institucionales que favorecen comportamientos de tipo oportunista por parte de una provincia frente a otra. Estas relaciones se dan en un determinado régimen político.

En este orden de ideas, y a diferencia de lo sugerido por una importante literatura que observa una suerte de “mal” funcionamiento del federalismo, entendemos que las reglas de coordinación están basadas en un régimen federal que presenta dificultades derivadas del hecho de que la articulación viene dada casi exclusivamente de la buena o mala relación y de los incentivos particulares que tengan las máximas autoridades de los gobiernos provinciales. Estas reglas son del tipo R3 y establecen, en el régimen federal, el reparto de competencias entre el Estado Nacional y las provincias. La igualdad formal entre las provincias es fundamental en este esquema y determina la equivalencia en la consideración entre las distintas provincias, sin embargo, estas reglas no alteran en nada las diferencias “reales” que existen entre ellas, asimetrías que pueden derivar de aspectos socio-económicas, estructurales, organizacionales, culturales, históricos. Estas diferencias, en principio, deberían estar acompañadas de políticas regionales o de políticas especiales que compensen los desequilibrios entre provincias, al menos en determinadas áreas, promoviendo industrias, actividades o explotaciones. Ahora bien, se establecen reglas formales en este sentido y la propia CN contiene previsiones por las cuales orientar estas políticas de equilibrio, pero lo cierto es que éstas reglas son programáticas y dependen de la superación de las mismas dificultades de articulación que, en última instancia, han concretado la pronunciada diferenciación. Estas instituciones formales se ajustan en parte a la categorización de “instituciones fachadas” (conf. Levitsky y Murillo, 2010), en tanto dependen exclusivamente del criterio político de las mismas máximas autoridades de los gobiernos. La cuestión de la coparticipación muestra lo dificultoso que es modificar una situación de hecho a nivel interprovincial.

Para el caso del Atuel, los canales de articulación no han servido para superar el conflicto entre las provincias involucradas. Si bien dijimos más arriba que la coordinación entre gobiernos provinciales depende casi exclusivamente de la relación entre las máximas autoridades políticas de los mismos, ello no impide considerar y observar que las relaciones particulares entre los gobiernos locales (que versan sobre un asunto determinado) se asientan sobre una relativamente

compleja gama de relaciones que pueden ser fácilmente subsumidas en la caracterización de “juegos anidados” (Tsebelis, 1990). Por ejemplo, estas mismas provincias que a lo largo de décadas se han enfrentado en distintos escenarios por el conflicto del aprovechamiento de las aguas del río Atuel, se sientan del mismo lado de la mesa al discutir con el gobierno nacional o la provincia de Buenos Aires por el impulso para modificar la actual asignación de fondos en el denominado “Fondo del Conurbano”. Sin embargo, para el caso de referencia en este trabajo, los habituales canales de articulación, equipos de expertos, técnicos, partidos políticos, organizaciones intermedias, no han tenido mayor impacto en la articulación de la relación interprovincial.

Por otra parte, es dable remarcar que la relación entre gobernadores (máximas autoridades de un gobierno provincial) no está ceñida mayormente a reglas, más allá de un respeto formal por la igualdad jurídica entre las provincias, de la diplomacia entre Estados vecinos y consideraciones de convivencia pacífica. Observamos así que la inexistencia de reglas específicas de articulación entre provincias, sumada a la deficiencia de otros canales de articulación, determinan que se generen comportamientos de tipo “explotación oportunista”. Si se trata del aprovechamiento de recursos naturales compartidos, estos comportamientos se asocian directamente a la situación privilegiada de uno de los Estados provinciales. Cuando se trata de aguas interjurisdiccionales, la situación de *arribeño* configura el principal factor de apropiación unilateral del recurso natural. A esta situación fáctica se le puede sumar el factor *tiempo*, que es esencial para analizar la (no) consolidación del estado de cosas. Si las instituciones asignan diferenciales probabilidades de éxito, en el caso del Atuel -y otros con semejante contenido- la traducción de tal axioma es la posibilidad para un gobierno de hacer valer las condiciones de privilegio que detenta, en desmedro de la posición jurídica de otro gobierno. En otras palabras, las reglas permiten (y hasta estimulan) el aprovechamiento unilateral de un recurso formalmente compartido.

Pero es claro que allí no se agota la ecuación. Al ser imposible la articulación eficaz de las relaciones, es esperable que el vínculo se transforme en conflictual. Para ello, y al igual que la mayor parte de las leyes fundamentales de los Estados federales, nuestra CN establece un mecanismo de solución de conflictos entre provincias con intervención de la CSJN. La “queja” de una provincia habilita una competencia peculiar de este tribunal, donde su labor consiste en mediar, en dirimir, en arbitrar en el conflicto. Sin embargo, este mecanismo se establece como *última alternativa* y cuando el conflicto ha cobrado una intensidad tal que podría comprometer institucionalmente al Estado. A esta intervención extrema, la debería preceder una intervención proactiva del gobierno nacional (de las autoridades legislativas y ejecutivas) que, en general, se efectivizará instando a la formación de entidades burocráticas con representación de las provincias involucradas que tengan decisión sobre el área o temática que ha dado lugar al conflicto y eventualmente asignando partidas presupuestarias especiales para el asunto que motivó el conflicto. En el sentido apuntado, la intervención del gobierno nacional ha dado buenos resultados en la formación de Comités de Cuencas. Sin embargo, en el caso del Atuel, el gobierno nacional se involucró esporádica y superficialmente luego que el conflicto escalara; aun más, podría argumentarse fácilmente que el gobierno nacional contribuyó inicialmente al conflicto al decidir desarrollar una región (el sur mendocino) en desmedro de otra.

Una cuestión que en este punto dejamos como inquietud, consiste en analizar si una vez dimanado el conflicto entre dos provincias, el gobierno nacional tiene verdaderos incentivos para intervenir directamente, salvo por cuestiones exclusivamente coyunturales. Estamos inclinados a pensar que efectivamente el gobierno nacional, en general, tiende a intervenir en los conflictos y a propiciar arreglos político-institucionales entre los gobiernos subnacionales. Abona tal impresión, por ejemplo, la intervención que el gobierno nacional ha tenido en la conclusión de numerosos acuerdos entre provincias para aprovechar conjuntamente distintas cuencas. En este sentido, el caso del Atuel es un caso extremo de una situación compleja y se constituye en una suerte de contraejemplo en la medida en que es un caso histórico muy

dependiente del proceso y dinámica propios del conflicto. Más aun, en el caso del Atuel, las eventuales cuestiones coyunturales no han determinado el curso de los acontecimientos, y ello se observa en el hecho que el conflicto progresó con distintos contextos, con distintas autoridades políticas, con distintos “vientos” en la política nacional y provincial. En el caso de referencia, el conflicto fue permanente. Es evidente, además, que el gobierno nacional se apartó en gran medida del asunto y los *poderes políticos* dejaron en manos del poder judicial la superación del conflicto. Ahora bien, una apreciación más general queda en el aire (aun cuando no podamos afirmar su certeza), y es la siguiente: las autoridades políticas, que forman el gobierno nacional, una vez disparado el conflicto entre provincias, deja su eventual resolución *en manos de los jueces*, aun cuando en definitiva son las mismas partes (las provincias) las que instan el mecanismo judicial. Como dijimos más arriba, el mecanismo implica la intervención de la máxima autoridad judicial del país, la CSJN, y es un mecanismo que comparten otras regulaciones constitucionales en países federales. Existe otro mecanismo constitucional que eventualmente podría utilizar el gobierno nacional para articular la relación entre dos provincias, como ser la intervención federal, sin embargo esta herramienta político-institucional además de ser un formato extremo, subvierte el propio gobierno local y lo reemplaza transitoriamente por otro, con lo cual una posible articulación vendría directamente impuesta por el gobierno central.

En cuanto a este apartamiento de las autoridades políticas del gobierno nacional y su asunción por parte de los jueces de la sustanciación del conflicto interprovincial, el caso del Atuel ingresó al canal judicial de la CSJN en dos oportunidades. Dos intervenciones y en el medio, una larga sucesión de idas y vueltas entre las máximas autoridades de los gobiernos provinciales involucrados. En la primera intervención se destaca el célebre fallo del año 1987. Allí, la CSJN salomónicamente concedió a ambas partes una porción de sus reclamos; no obstante, permitió la permanencia de la situación fáctica de aprovechamiento unilateral de un recurso natural que la propia Corte entendió que era compartido. Las aguas fueron declaradas compartidas, pero su

utilización sólo aprovechó a una de las partes. Las instituciones privilegiaron la situación creada (los usos del agua, la infraestructura del riego, el destino de la producción). Treinta años después, un nuevo juicio y en esta segunda intervención la CSJN vuelve a ser protagonista.

Lo anterior obliga a revisar el papel de la CSJN en conflictos interjurisdiccionales. En términos generales, podemos decir que su intervención ha sido disímil y con resultado desigual. En el caso “Riachuelo-Matanza”, la intervención de la Corte se convirtió en icónica y en expresión cabal de *activismo judicial*. El rol que desempeñó en ese caso mereció elogios, aun cuando también se alzaron algunas voces que han puesto en duda las perspectivas de esa intervención judicial. No obstante, un aspecto nos interesa sobremanera: en el caso “Riachuelo-Matanza” se legitimó definitivamente el uso de la audiencia pública como herramienta de participación en el ámbito judicial, aun cuando mucho antes la Corte había utilizado este mecanismo para convocar a las partes e instarlas a articular sus relaciones y superar determinado conflicto. Así, por ejemplo, la CSJN convocó a las provincias de Buenos Aires y La Pampa en el año 1984 en el conflicto suscitado entre ellas con motivo de las inundaciones que afectaron grandes regiones de ambas jurisdicciones. En esa oportunidad, dichas provincias arribaron a un acuerdo. Otro caso “exitoso” de actuación de la CSJN fue el que resolvió cautelarmente en el año 2000, cuando suspendió las obras en la provincia de Santa Fe en torno de la laguna La Picasa y que afectaban a la provincia de Buenos Aires. En este último caso, la intervención de la CSJN fue casi inmediata y probablemente esa circunstancia haya sido el motor de la superación del conflicto. El “tiempo” es esencial para consolidar las situaciones fácticas, y en todo caso, para asegurar la permanencia de los comportamientos de tipo explotación oportunista (y hasta legitimarlos en alguna medida). Bajo esta variable deberíamos valorar la eficacia que tiene una decisión judicial luego de ocho años de sustanciación de un proceso²⁴⁹.

(ii) ¿Hacia un cambio de paradigma?

²⁴⁹ Recordemos que la demanda del primer proceso en el caso Atuel fue promovida por La Pampa en el año 1979 y el fallo data de 1987.

El segundo aspecto a considerar implica observar el conflicto en su contenido que, por otro lado, se repite en varios supuestos conflictivos. El contenido es el aprovechamiento de recursos naturales compartidos, donde la *cuestión ambiental* es un nuevo paradigma, o mejor, una refocalización en ese espacio controversial. El principal nexo entre éste y el anterior aspecto destacado [apartado (i)], lo encontramos en la injerencia que pueden o deberían tener otros actores institucionales fuera de los gobiernos provinciales en conflicto. Observando al Estado Nacional (gobierno, poder judicial) la injerencia en un caso como el del río Atuel podría haberse concretado tanto por tratarse de dos entidades de la federación como por el contenido del conflicto, esto es, el uso de recursos naturales compartidos (las aguas) y la problemática medioambiental. Obsérvese que aun cuando el conflicto *se deje en manos de los jueces*, la intervención del gobierno nacional (del Congreso y del Poder Ejecutivo) no queda salvada, por el contrario, cualquier decisión sustantiva que adopte la judicatura deberá ser acompañada de la ejecución por parte de los órganos políticos, sea que se requiera el dictado de leyes, asignación de recursos, erogación de gastos especiales, creación (aun compulsiva) de una burocracia específica como ser un Comité de Cuencas. La intervención de los *poderes políticos* es siempre necesaria, aun cuando la cuestión quede sin resolución por largo tiempo porque, más o menos explícitamente, se obtura la posibilidad de modificar la situación actual de aprovechamiento de las aguas del río. El proceso posterior a la sentencia de 1987 demuestra que la intervención de la Justicia requiere, al menos en parte, el complemento de los otros órganos del Estado Nacional, y en este último sentido, para el caso del Atuel quedó en evidencia la inaplicabilidad de la expresión “el tiempo lo cura todo”. Esta experiencia malograda de intervención del gobierno nacional, más el tiempo transcurrido y la vigencia del conflicto, nos permite adelantar que difícilmente la decisión de la CSJN en el nuevo juicio se desentienda de las consecuencias del fallo en orden a la responsabilidad del propio Estado Nacional. Es muy probable que la CSJN inste al gobierno central a participar activamente en la búsqueda de una solución sustentable, y es también muy probable que la solución del conflicto que implique (esta vez) cambiar en “algo” el actual marco de condiciones de explotación del recurso natural. En este aspecto y

abonando la idea de una eventual decisión judicial que modifique el cuadro de situación actual, creemos que las particularidades del caso del Atuel se entrelazan con los cambios culturales operados en torno de la protección del medioambiente, la inclusión del principio constitucional de equilibrio de regiones y con la progresiva aplicación judicial de determinados principios de Justicia vinculados con un reparto equitativo de recursos y bienes escasos.

En cuanto a la cuestión ambiental, la misma irrumpió en la consideración de especialistas y académicos, de allí derivó en el desarrollo de organizaciones públicas y privadas preocupadas por el cuidado del medioambiente y, finalmente, al texto de algunos instrumento normativos, primero a nivel internacional, luego en normas locales. En Argentina, la reforma constitucional de 1994 marcó un punto de inflexión en la defensa del ambiente sano. Sin embargo, la cuestión ambiental convive en cierta forma con otras consideraciones que priorizan el uso económico, la producción y la generación de mano de obra a través de industrias que aprovechan intensivamente los recursos naturales. De allí que preferimos, en lugar de un paradigma, observar estos cambios como una refocalización en un espacio conflictual: el aprovechamiento de los recursos naturales. Esta perspectiva, aplica también a la cuestión de la Justicia (como equidad) como elementos de reparto de bienes y recursos esenciales, en un contexto de restricción presupuestaria. Estas cuestiones impactan en la revisión del caso, en la redefinición del problema y eventualmente, en las alternativas que los protagonistas lleguen a considerar como “factibles”, siendo que la propia factibilidad de los cursos de acción y las estrategias están determinados, en gran parte, por la perspectiva acerca de los propios límites, los recursos disponibles, las posibilidades de éxito en la realización de los intereses. Los mapas cognitivos de los actores que interpretan los hechos y las reglas que enmarcan sus acciones.

Los límites se corren, pero ¿lo suficiente para revertir una situación de hecho consolidada por décadas? En el caso del Atuel, estos límites están determinados por la estructura productiva, nacional y provincial. La industria de la vid, por ejemplo, es una de las más valoradas a nivel mundial y su extensión en el sur de la provincia de Mendoza depende del actual

aprovechamiento de las aguas del Atuel. También, por las relaciones productivas establecidas, el capital físico, la inversión y la mano de obra empleada, en un contexto de permanente falta de trabajo y necesidades de inversión. Finalmente, estos límites están impuestos por los altísimos costos económicos que serían necesarios para modificar la actual situación de aprovechamiento de las aguas, costos que ni las partes involucradas ni el gobierno nacional están de acuerdo en cómo mensurar y menos en cómo distribuir su financiamiento. Todo ello hace que, cuanto menos, en cualquier alternativa o propuesta de “cambio” se analice minuciosamente cómo y hasta dónde podrían afectarse estructuralmente las relaciones económicas y sociales establecidas. La traducción de esta inquietud es la incorporación en el debate del *análisis de costo-beneficio*. Ahora bien, asumir los límites impuestos por la actual estructura económica y social no implica concluir que tal factibilidad impide totalmente el cambio de la situación de aprovechamiento unilateral del recurso natural, sino otorgar un marco de restricciones a las posibles alternativas. Entonces, sería conveniente formular la siguiente pregunta: *¿qué debería hacerse y con qué horizonte temporal para correr los actuales límites de factibilidad y tornar a la decisión realizable*²⁵⁰? La pregunta no consiste tanto en plantear cómo cambiar una situación histórica determinada, sino más bien en cuánto cambiarla, y sobre todo *qué debe hacerse para cambiar las condiciones que actualmente establecen los límites (factibilidades) a las alternativas*.

Sin embargo, ante la estructura actual, cualquier atisbo de cambio no parece atractivo en términos de costo-beneficio y entonces todos los incentivos están orientados a mantener la situación dada, aun cuando se reconozca que existe “desigualdad”, “injusticia”, “inequidad”. Se corre el serio riesgo que el resultado sea siempre el mismo, mantener el *statu quo* y legitimar los comportamientos de explotación oportunista. ¿Los cambios ideológicos y culturales pueden romper esta lógica conservadora? Creemos que podrían motorizar el cambio, siempre que se traduzcan en cambios de reglas (o en la reinterpretación de las reglas existentes) y orienten la intervención de los distintos actores involucrados en la relación intergubernamental.

²⁵⁰ Adaptamos la pregunta que formulan Acuña y Chudnovsky (2014:30)

En ese orden de ideas, veamos pues cómo actúan las reglas sobre protección medioambiental. En general, si bien pretenden ser operativas y en muchos casos lo son, las reglas de protección del ambiente dependen en gran parte de su aplicación por parte de los gobiernos provinciales. Ahora bien, tratándose de un recurso interprovincial, su utilización o aprovechamiento por las provincias requieren de la intervención del gobierno nacional, ello porque si bien los recursos naturales pertenecen a las provincias (dominio originario), la dimensión interjurisdiccional del recurso empodera al gobierno nacional y le otorga competencias de regulación o de control²⁵¹. Cuando se trata de “aguas”, la intervención del gobierno central generalmente se concentra en el acompañamiento a los gobiernos provinciales para crear y sostener una estructura burocrática con algún poder de decisión sobre el uso del agua y principalmente que sirva de espacio institucional para la negociación directa entre los gobiernos involucrados. Los Comités de Cuencas en Argentina tienen un importante desarrollo; en algunos casos, han sido exitosos en regular la relación entre las provincias (el caso del Comité del Río Colorado es un buen ejemplo). Sin embargo, en el caso del Atuel, desde la provincialización de La Pampa y a más de treinta años desde el primer acuerdo suscripto entre esta provincia y Mendoza, poco o nada se avanzó en la consolidación de una instancia concreta y efectiva de discusión, negociación y acuerdo entre los gobiernos provinciales que encauce una posible solución al conflicto y deje relativamente conformes a ambas partes. La comisión interjurisdiccional creada oportunamente dista mucho de haber ejercido una acción que contribuya a coordinar las relaciones interprovinciales, a regular de forma eficiente el uso compartido de las aguas y mucho menos a minimizar la conflictividad entre La Pampa y Mendoza.

Independientemente de su traducción en reglas, los cambios culturales e ideológicos operan en mayor o menor medida en la interpretación de los operadores del sistema judicial, en particular, en la consideración de los jueces cuyo producto destacado es la sentencia. Pero esos cambios no subvierten totalmente el mapa cognitivo de los actores. En otras palabras, el *nuevo foco* es una

²⁵¹ Se afirma habitualmente en estos casos que existe un interés nacional involucrado. Algo semejante acontece en otros casos donde se involucran recursos, explotaciones, materias o zonas considerados estratégicos para el Estado Nacional.

creencia preferencial, más no la única. Por el contrario, tal creencia debe cada vez ser más fortalecida para “sobrevivir” como la creencia prioritaria. No obstante esta suerte de limitación del cambio, la refocalización sí permite el re-planteo, la re-definición de problemáticas y (de allí) la expresión de cursos de acción alternativos. Esta revisión de las cuestiones conflictuales en orden a nuevas consideraciones valorativas, aun sin un cambio manifiesto en las reglas formales, no es ajena a la propia CSJN, la que en los últimos años ha avanzado en un tipo de intervención consecuencialista, mucho más activo y pragmático, en distintos casos complejos que le tocó resolver. Un ejemplo lo tenemos en el caso “Salas” (comentado en el capítulo 2), donde la Corte demoró la decisión que formalmente debía adoptar, esto es, declarar su incompetencia en el caso, para así evitar que se concretara un daño inminente al medioambiente (tala de bosques) y en paralelo exhortar a las autoridades locales para que adopten medidas de tutela efectivas. Al respecto, destaca Esain (2015: 86), que la intervención de la CSJN tuvo un sentido “orientador” de la cuestión conflictiva, donde los jueces decidieron no ya la resolución del caso, sino su orientación, impusieron la dirección final de los acontecimientos a los otros poderes para que ellos sean quienes, en definitiva, asuman las responsabilidades de resolución del conflicto. La CSJN convirtió el proceso como un “disparador” de las soluciones, y en esta dinámica, la publicidad y las audiencias públicas son herramientas esenciales. Con ello pasamos al tercer aspecto que queremos destacar.

(iii) La redefinición del problema y el espacio institucional necesario

La *cuestión ambiental* puede significar el disparador que genere la redefinición de la política de articulación, en un caso como el del Atuel que lleva décadas sin solución. Un nuevo foco dentro de la conflictividad inherente al aprovechamiento de recursos compartidos, en un marco de restricción presupuestaria y ante la presencia de un bien sumamente valioso que tiene la característica de agotarse con el primer uso. La refocalización nos parece esencial como modelo para entender los cambios y continuidades desde lo ideológico y desde lo político en un determinado campo controversial. Pero la focalización necesita un ambiente, un espacio

institucional y nosotros lo encontramos en un nuevo proceso judicial, más concretamente, en una instancia del proceso donde participan los involucrados en el caso, los protagonistas, expresando sus argumentos, afirmando posiciones y eventualmente redefiniendo estrategias. La audiencia pública nos parece una instancia óptima para expresar y actuar la redefinición de un problema. Es ésta la mirada particular que le imprimimos al “caso”.

El uso del *método narrativo*, encaminado a interpretar la dinámica que fluye en un momento determinado, nos permitió mirar el caso en todas direcciones, repasar su historia, su relato, su épica, y en paralelo observar el conflicto hoy, con sus protagonistas interactuando, discutiendo y luchando en una arena institucional común, para finalmente también, intuir algunos fragmentos de un destino a partir de las argumentaciones de los involucrados y las observaciones que hicieron los jueces de la CSJN que serán quienes decidan el curso de los acontecimientos. Pero reconocemos que nuestra metodología es un tanto atípica. En este trabajo, el método narrativo dialogó en cierta medida con el análisis político, y al análisis de las variables en la matriz política hemos querido añadirle narración. De esta forma, nos propusimos un camino si se quiere intermedio entre los métodos de análisis.

Con lo dicho hasta aquí, repasemos ahora las hipótesis que plantamos oportunamente, así como sus corolarios esbozados a lo largo de este trabajo. Enunciamos, como hipótesis inicial, que *en un Estado federal, la resolución de un conflicto entre entidades estadales (provincias) requiere necesariamente la intervención activa del gobierno federal en su conjunto (poderes legislativo, ejecutivo y judicial).*

Además del caso del Atuel, en el trabajo revisamos varios conflictos interprovinciales, pasados y presentes, donde intervino la CSJN con relativo éxito. Estos casos son supuestos donde, acaso por deficiencia de los mecanismos y canales de articulación, se llegó ante la órbita judicial para dirimir una cuestión ya conflictiva. Empero, la presencia de estos casos no impide observar que en la mayor parte de las relaciones intergubernamentales y en cuestiones problematizadas, la intervención de los poderes políticos nacionales (especialmente del Poder Ejecutivo) ha sido

efectiva. Los casos de coordinación entre las provincias en relación a la mayor parte de las cuencas del país, así lo demuestra. De la mayor parte de los casos explorados se desprende que la intervención del gobierno nacional ha estado presente en la coordinación de las relaciones entre provincias o, ya desatado el conflicto, en la resolución del mismo a través de una decisión judicial. El caso del Atuel no deja de ser atípico en este escenario. En este caso en particular, la intervención del gobierno nacional ha estado teñida de intermitencia y de escasa o nula eficacia para canalizar un conflicto sumamente complejo y perdurable en el tiempo. En el caso del Atuel, la CSJN tomó intervención y dictó un fallo histórico; las autoridades ejecutivas del gobierno nacional con injerencia en materia de recursos hídricos han convocado a instancias de negociación sin el impulso suficiente para articular intereses en colisión; el órgano legislativo nacional no tuvo una intervención ostensible en el caso, sin perjuicio de la sanción de leyes generales de regulación de cuencas o de protección del ambiente. Entonces, si bien para el caso del Atuel parece ajustada la hipótesis inicial, no resulta del todo evidente para otras situaciones conflictivas entre provincias, donde ha bastado, en algunos casos, la intervención activa e inmediata de la CSJN para superar un conflicto o la participación de autoridades políticas dependientes del Poder Ejecutivo Nacional para formalizar o consolidar burocracias de coordinación tales como los Comité de Cuencas.

Las otras dos hipótesis enunciadas derivan en gran medida de aquella primera hipótesis, aunque pierden generalidad al enfocar mayormente al caso del Atuel. No obstante, creemos que algunas de las reflexiones pueden extenderse a otros casos.

Como segunda hipótesis planteamos que *ante la permanencia de un conflicto entre entidades estadales, los mecanismos de intervención previstos en la Constitución Nacional, conducen al mantenimiento del statu quo (posiciones de privilegio) y, por ende, a comportamientos basados en la "explotación oportunista"*. Las instituciones son nuestra variable independiente y de ellas dependen los comportamientos de los gobiernos provinciales. Dada la configuración de estas instituciones, el gobierno de la provincia que se encuentra en situación privilegiada (por

ejemplo, siendo una provincia arribeña si se trata del aprovechamiento de un río) desarrollará comportamiento de tipo explotación oportunista por los cuales aproveche unilateralmente y a su exclusivo beneficio el determinado recurso o bien que –formalmente- es compartido.

Este aprovechamiento unilateral a medida que pasa el tiempo y se consolida la situación de privilegio, es más difícil que se revierta y mejore la situación de la otra (u otras) provincia. En otras palabras, dada la competencia por el aprovechamiento de un recurso compartido, determinantes tales como la situación geográfica determinarán el comportamiento del gobierno provincial por el cual maximice sus posibilidades para lograr el mayor beneficio posible. Este comportamiento eventualmente podrá estar tamizado, limitado o hasta restringido por constreñimientos políticos-institucionales, en especial por las reglas de articulación de las relaciones interprovinciales. Sin embargo, las reglas priorizan la igualdad jurídica entre provincias, en el marco de un federalismo prioritariamente de tipo horizontal, y los mecanismos que se establecen para articular las relaciones entre provincias no están demasiado institucionalizados (reglas formales), sino que dependen en gran parte de los incentivos de los actores políticos (locales y nacionales). Esta dependencia del criterio de los propios gobiernos en colisión se aplica tanto a la creación de burocracias que regulen el uso de recursos compartidos (v.g.: Comités de Cuenca), como a la regulación de los recursos naturales por los Estados locales y a la eventual operatividad del principio de promoción entre provincias para el logro del equilibrio regional. En todo ello se advierte en mayor o menos medida la presencia de *instituciones fachadas* o al menos con débil capacidad institucional para imponer comportamiento a los decisores políticos.

Siguiendo este orden de ideas, ante el fracaso de mecanismos de articulación, la única herramienta prevista en la CN como reaseguro de la supervivencia de la federación (fuera de la intervención federal), coloca exclusivamente en cabeza de la CSJN la tarea de dirimir las quejas de las provincias. Esta función posee las limitaciones propias de la condición de Estados autónomos e iguales que poseen las provincias, y además, restricciones que la propia CSJN le

ha impreso al mecanismo constitucional. Además de formalidades de las presentaciones, la representación y cuestiones de índole procedimental, el principal condicionante impuesto por la Corte de la eficacia del mecanismo, ha sido la mayor o menos premura que ha tenido en cuanto a la sustanciación del caso una vez ingresado a sus estrados. Por ejemplo, en los casos donde efectivamente dirimió el conflicto, la queja fue sustanciada con relativa rapidez (v.g.: los casos de conflictos planteados entre las provincias de Santa Fe y Buenos Aires y entre esta última y la provincia de La Pampa, comentados en el capítulo 3); por el contrario, cuando la intervención de la Corte fue demorada y el caso adquirió un matiz aletargado propio de la sustanciación de la casi totalidad de los expedientes judiciales en nuestro país, el conflicto no tuvo una efectiva resolución. Esto último es del todo evidente en el caso del Atuel, donde el tiempo ha contribuido a la irresolución de un conflicto que, lejos de solucionarse, se ha potenciado en el transcurso de los casi treinta años entre el fallo de 1987 y la interposición de la nueva demanda por parte de La Pampa. No obstante esta conclusión se encuentra muy limitada por el alcance de la investigación.

Entonces, ¿en qué medida ha sido corroborada esta hipótesis por la investigación? De la evidencia recogida podemos concluir que al menos el mecanismo provisto en la CN depende en gran medida de cómo sea aplicado por el órgano judicial. Aun reconociendo que la evidencia no es concluyente dado los límites asumidos en este trabajo, observamos que el mecanismo de arbitraje constitucional entre provincias depende de la rapidez de la CSJN para adoptar algún tipo de medida (aun de forma cautelar) por la cual se trate de remediar o balancear el desequilibrio existente entre las provincias en un determinado asunto, y esta correlación tiene relación directa con la consolidación o no de la situación de privilegio. Con lo cual, ante un conflicto tan dilatado en el tiempo como el que tiene vigencia entre las provincias de Mendoza y La Pampa por el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, observamos que los mecanismos formales de articulación no impidieron de modo alguno los comportamientos basados en la “explotación oportunista” y, en rigor, han conducido a consolidar la posición de privilegio de

Mendoza frente a La Pampa, derivada del factor geográfico (provincia arribeña) y de la preexistencia como Estado provincial.

Ante esta situación consolidada, la eventual intervención debe fundarse en “otra cosa”, más allá de las reglas e instituciones. De allí la relevancia que, entendemos, posee nuestra tercera hipótesis: *la judicialización del conflicto interprovincial no es suficiente para resolverlo, pero sí para disparar, a partir de la utilización de mecanismos de participación y de cambio operados en los fundamentos ideológicos y/o culturales que fundan las decisiones públicas, la (re) definición del problema y la eventual apertura de una ventana de política pública.*

En esta hipótesis hemos querido enfocar la experiencia del caso de referencia en cuya historia tomó intervención la máxima autoridad judicial del país en distintas oportunidades sin que el conflicto se hubiera superado. Sin embargo, esta hipótesis contempla, además, el fenómeno del cambio que se registra en determinadas concepciones, creencias o valoraciones que, a su vez, puede coadyuvar a modificar la percepción de los protagonistas del caso en cuanto a la cuestión que constituye el núcleo del conflicto interprovincial. El cambio puede ser disruptivo o progresivo, o puede mostrar ambos caracteres al mismo tiempo. Esto último entendemos que acontece en los cambios culturales e ideológicos que alteran las concepciones y valoraciones que se consideraban inapelables en un momento dado, pero sin borrar del todo los *viejos* criterios y prácticas. La refocalización es un excelente modelo para analizar este fenómeno.

Ahora bien, ¿pueden estos cambios efectivamente establecer nuevos cursos de política pública? ¿Pueden provocar que, en el caso del Atuel, la situación de explotación unilateral del río se altere de tal forma que beneficie a La Pampa? Tal respuesta evidentemente nos aguarda en el futuro, probablemente cuando la CSJN resuelva finalmente el nuevo juicio promovido por esa provincia. No obstante, la hipótesis apunta no ya a todo el proceso de política pública sino sólo a la definición del problema, es decir, a la primera etapa analítica del proceso que, tratándose de un tema conflictual que ha estado en la agenda institucional largo tiempo, importa no su exteriorización sino esencialmente cómo se define o re-define la problemática. El contenido de

la cuestión marcará, en definitiva, las alternativas de intervención; una de estas alternativas sigue siendo mantener la situación de privilegio de la provincia cuyana, que fue la opción que, aun sin explicitarlo totalmente, tomó la CSJN en la década de los ochenta.

Para influir en la definición del problema, la refocalización requiere de un espacio institucional que permita la expresión horizontal de las distintas creencias y valoraciones que, en rigor, pugnan por prevalecer en la consideración del caso conflictual. En este sentido, la audiencia pública es un escenario que cubre fielmente esa necesidad, en especial por su capacidad de articular tanto los argumentos de las partes en conflicto como también las miradas de otros actores involucrados en la problemática, especialistas y ciudadanos interesados, con la necesaria intervención de los principales actores institucionales implicados en la política pública. Observar la dinámica de actuación de los protagonistas, sus discursos y argumentaciones, permite visualizar el conflicto en una dimensión actual y “viva”, mutable, permeable a los estímulos del cambio y la revisión de antiguas creencias y valoraciones. La re-definición del problema será consecuencia de esta interacción, y si bien no podríamos afirmar que de forma eficiente se configuró una “nueva definición” de un viejo problema, lo cierto es que sí se consolidaron cabal y explícitamente los elementos esenciales en contradicción y se echo luz sobre la cuestión que, en definitiva, deberán decidir los nuevos jueces de la CSJN. En estos elementos está especialmente presente la refocalización en el espacio controversial conformado por el aprovechamiento de recursos naturales, la equidad y la Justicia como contenido de la interpretación de las reglas formales.

La tercera hipótesis planteó -frente a la variable dependiente conformada por la nueva definición de un viejo problema- variables independientes constituidas tanto por los *nuevos derechos*, los cambios operados en los fundamentos de las decisiones públicas y la implementación de una instancia de participación dentro de un proceso judicial. La evidencia recogida no permite corroborar plenamente esa correlación para el caso de estudio, pero sí en cambio creemos estar en condiciones de afirmar que los cambios referenciados son los que

permiten efectivamente el replanteo de la cuestión, el nuevo juicio, la sustanciación que le ha otorgado la CSJN y la interacción de los jueces con los protagonistas del conflicto en la audiencia pública desarrollada en el mes de junio de 2017, así lo demuestran. No obstante, en nuestro trabajo quisimos transitar por un análisis que complemente el estudio de variables con el método narrativo; entonces, cobra sentido la perspectiva particular que le imprimimos al trabajo. Así, asumimos con Barzelay y Cortázar Velarde que la trama reemplaza en parte a las hipótesis. Los argumentos pretenden explicar los procesos y pronosticar caminos de acción. Es del todo útil el método narrativo para analizar experiencias singulares donde existe un interés intrínseco que, en todo caso, permite expresar (si no, responder) algunas inquietudes generales, así, la investigación del caso cobra un sentido más trascendente porque la experiencia singular se vuelve un medio o instrumento para contribuir o desarrollar un campo de conocimiento (: 8-9). La trama –al igual que el evento– es una construcción conceptual que elabora el investigador a partir de sus inquietudes y el marco teórico que utilice (2004: 24). Esta ha sido la consigna del capítulo 4.

En síntesis, en nuestro trabajo nos propusimos navegar en un camino intermedio y transitar por dos estrategias de investigación. Observamos variables y también eventos. Relacionamos, asociamos, y además, narramos procesos. Las variables son tan importantes en nuestro trabajo como la trama del relato. Formulamos hipótesis y también hilos conductores de la trama. El caso del Atuel es inmejorable, su historia, su conflictividad, su actualidad, el juego de actores e instituciones, y finalmente, el “lugar” común donde la trama confluye al igual que las variables, elementos, protagonistas: la Audiencia Pública. Nuestro aporte al estudio de las relaciones intergubernamentales y análisis de casos, aunque limitada, pretende ser una forma de “mirar”, señalando “qué” mirar y “dónde” mirar. Nos interesó, así, sumarnos a los variados impulsos que, en diferentes áreas y disciplinas, apuestan a expresar otras maneras de observar un fenómeno.

“Tras un largo camino de lucha, con la misión de hacernos escuchar, llegamos a este momento trascendente”, declamó el gobernador Verna en aquella audiencia pública. En efecto, el conflicto por el río Atuel lleva un largo camino recorrido, y a pesar del tiempo transcurrido, hoy presenta nuevas perspectivas que le brindan actualidad. El caso, al igual que nuestro trabajo, tiene un final abierto.

EPILOGO

Las conclusiones se escriben con lápiz, pero no sólo por el error que podamos cometer sino porque al describir fenómenos sociales que van mutando y nunca estamos seguros que no se producirá algún evento que nos obligue a rever las reflexiones. El riesgo de analizar ciertos fenómenos que poseen actualidad es, precisamente, el cambio abrupto de dirección o la repentina aparición de un acontecimiento trascendente. Pero, entendemos que este riesgo se compensa con creces por el interés que despierta un estudio de un *caso vivo y actual*. Nuestra investigación es testigo de esta eventualidad.

Cuando el borrador final de la tesis estaba terminado, la CSJN dictó una sentencia en la causa L243/2014, caratulada “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”, por la cual rechazó la defensa planteada por Mendoza –que planteó que el actual reclamo de La Pampa ya había sido resuelto por la CSJN en la sentencia del año 1987 y como tal, la demanda debía rechazarse- e hizo lugar en gran medida a lo peticionado por La Pampa.

En concreto, la sentencia fechada el 1° de diciembre de 2017 y suscripta por 4 jueces, dispuso lo siguiente:

“...Ordenar a las partes que fijen 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.

Ordenar que las provincias de La Pampa y Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución entre el Estado Nacional y las provincias de La Pampa y Mendoza en los términos del considerando

15 *in fine*. La presentación de ese programa deberá ser sometido a la aprobación de este Tribunal dentro del plazo de ciento 120 días.

Exhortar a las dos provincias y al Estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la C.I.A.I., con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado.”

El juez Dr. Rosenkrantz votó en disidencia a pesar que también rechazó la excepción planteada por Mendoza. La diferencia estriba mayormente en que al ordenar la recomposición del ecosistema del noroeste pampeano no estableció plazo y se limitó a disponer que las provincias involucradas deberán elaborar un plan que permita superar las diferencias entre ambas provincias vinculadas con esa recomposición de acuerdo y en conjunto con el Estado Nacional. Además, enfatizó la necesidad de distribución de los costos de remediación del daño ambiental y la afirmación de la regla según la cual todos los involucrados deben contribuir. Este magistrado dejó sentado que: “las pautas aquí incluidas son meramente orientativas pero tienen como finalidad concientizar a las partes acerca de un modo de garantizar que el plan sea aquel que produzca el mayor beneficio social neto para todos los involucrados”. Es decir, deja mucho más librado a la discreción de los gobiernos involucrados la resolución del conflicto.

Las observaciones del fallo que podremos realizar aquí son preliminares y al sólo efecto de informar este evento que atañe evidentemente a nuestra investigación. Entendemos que (a favor de nuestras reflexiones) la CSJN explícitamente afirmó que el caso llevado por La Pampa a su conocimiento en el año 2014, no es el mismo caso que el que resolvió en 1987. Al respecto, en el considerando 5° del voto de la mayoría, se lee:

“...Que si bien en el *sub examine* se configura un conflicto entre las dos provincias involucradas acerca del uso del río Atuel -que ha sido calificado como interprovincial-, las cuestiones sometidas a decisión de esta Corte en el caso, presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), dado que con el paso de los años, el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y

derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994.

En efecto, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316). Esta calificación cambia sustancialmente el enfoque. Del problema, cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región.

Además del ambiente como macro bien, este conflicto se refiere al uso del agua, que es un micro bien ambiental y que, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible...”

Como se advierte, el fundamento de la diferencia radica en la irrupción de la cuestión ambiental en los treinta años que distancia la sentencia de 1987 del actual proceso judicial. Esta cuestión impacta en los derechos, en la refocalización del uso del agua en función de ecosistema, en la *territorialidad ambiental* que complementa la territorialidad federal, en la coordinación entre provincias (federalismo de concertación).

También, a favor de nuestras reflexiones, la CSJN reiteradamente alude en su fallo a situaciones expuestas (llamemos, “visualizadas”) en la audiencia pública, lo que nos convence de la importancia de este mecanismo para enfocar un caso complejo, destacando sus elementos esenciales y confrontando las posiciones. Si bien no podemos afirmarlo, el aporte de la audiencia pública quizá haya sido mucho mayor: provocar esta sentencia. Un elemento a considerar es que, luego de la audiencia, la CSJN no abrió la causa a prueba (aun cuando la representación letrada de la provincia de La Pampa había solicitado por escrito en el expediente judicial esta apertura, en agosto de 2017), se limitó a incorporar informes de *amicus curie*, de la Subsecretaría de Asuntos Hídricos y a emitir oficios, y finalmente, dictó la sentencia que comentamos. Así, con las extensas presentaciones de las partes y lo expresado en la audiencia pública, la CSJN tuvo por comprobado el daño ambiental y la necesidad de recomposición del ecosistema.

Por su parte, se destaca que la propia CSJN asumió que la sentencia abre un camino más que significar el final del mismo. Expresó: “esta Corte adoptará una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión de tal manera que se favorezca y garantice, pero no interfiera, en la adopción por parte de las provincias de una solución al conflicto”. Pero, aclara que este rol será en “el primer estadio de decisión”, con lo cual entendemos que el propio Tribunal advierte que se labor continuará y la decisión podrá ajustarse con el correr del tiempo y, probablemente, con las actitudes que adopten los gobiernos involucrados.

No obstante ponderar que la propia CSJN esta suerte de estadio inicial de su fallo, y celebrar la relativa prontitud que tuvo esta Corte Suprema para fallar el caso, no podemos dejar de observar algunos puntos que siembran algunas dudas. Primero, en lugar de ordenar la creación de un Comité de Cuenca, se consolidó el rol de la CIAI, a pesar que ésta ha demostrado su ineficiencia como burocracia creada para articular la relación entre estas dos provincias respecto del río Atuel. Segundo, si bien ordenó tanto un caudal hídrico apto para la recomposición del ambiente y el diseño de las obras hidráulicas necesarias, no deja de tener cierta imprecisión y dependerá nuevamente del voluntarismo de los involucrados en determinar no sólo los pormenores sino el propio caudal a suministrar. Esta sentencia –al igual que otras del tipo “exhortivas”- implica en gran parte dejar sometida a la predisposición de los involucrados la definición de aspectos esenciales de un conflicto que (acaso) debieran haber sido resuelto con mayor precisión por el Tribunal.

Por último, destacamos la apertura a un nuevo camino a recorrer en este largo conflicto que, aun hoy, sigue teniendo un final abierto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, Carlos H. (1995a): “El Análisis de la Burguesía como Actor Político”, Tesis Doctoral, University of Chicago.
- Acuña, Carlos H. (1995b): “Introducción. La Nueva matriz política argentina”, en *La Nueva Matriz Política Argentina*, Carlos H. Acuña (comp.), Nueva Visión, Buenos Aires.
- Acuña, Carlos H. (1995c): “Algunas notas sobre los juegos, las gallinas y la lógica política de los pactos constitucionales”, en *La nueva matriz política argentina*, Carlos H. Acuña (comp.), Nueva Visión, Buenos Aires.
- Acuña, Carlos y Fabián Repetto (2009): “Un aporte metodológico para comprender (y mejorar) la lógica político-institucional del combate a la pobreza en América Latina”, en Freddy Mariñez Navarro y Vidal Garza Cantú (coords.), *Política Pública y Democracia en América Latina. Del Análisis a la Implementación*, Porrúa-EGAP-CERALE, México D.F.
- Acuña, Carlos H. y M. Tommasi (2000): “Some Reflections on the Institutional Reforms Required in Latin America”, en *Institutional Reforms, Growth and Human Development in Latin America*, The Yale Center for International and Area Studies, Working Papers Series, New Haven, pp. 357-376.
- Acuña, Carlos H. y Mariana Chudnovsky (2014): “Cómo entender las instituciones y su relación con la política: lo bueno, lo malo y lo feo de las instituciones y los institucionalismos”, en *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, estado y actores en la política argentina*, Carlos H. Acuña (comp.), Siglo Veintiuno, Buenos Aires.
- Aguilar Villanueva, L. (1993): “El Estudio de las Políticas Públicas. Antología de Políticas Públicas”, 4 vols., Miguel Ángel Porrúa, México.

Altavilla, Cristian (2009): “La Jurisdicción Dirimente de la CSJN en los Conflictos Intergubernamentales”, artículo presentado en el 5to Congreso Argentino de Administración Pública: “Administración Pública y Cuestión Federal: la red Nación, Provincias y Municipios”, 27 a 29 de mayo de 2009, San Juan.

Alberdi, Juan Bautista (1852): “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, Valparaíso.

Amaya, Jorge Alejandro (2014): “Democracia y minoría política”, Astrea, Buenos Aires.

Badeni, Gregorio (1995): “Nuevos derechos y garantías constitucionales”, Ad-Hoc, Bs. As.

Badeni, Gregorio (2010): “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomos I, II y III, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires.

Barzelay, Michael y Juan Carlos Cortázar Velarde (2004): “Una guía práctica para la elaboración de estudios de caso sobre buenas prácticas en gerencia social”, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Desarrollo (INDES), Washington, D.C.

Berizonce, Roberto Omar (2010): “Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas”, Civil Procedure Review, Volumen 1, N° 3, págs. 46-74 (disponible en www.civilprocedurereview.com).

Bianchi, Alberto A. (1989): “Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Bidart Campos, Germán (2003): “Manual de la Constitución Reformada”, Tomos I y III, EDIAR, Buenos Aires.

Camps Cervera, M. Victoria (1997): “La igualdad de oportunidades en la filosofía actual”, Psychosocial Intervention, Vol. 6, N°. 3, págs. 293-300, Colegio de Psicólogos, Madrid.

- Cappagli, Alberto C. (2017): “Precedentes judiciales e incertidumbre”, artículo publicado en Diario La Ley, Tomo LL 2017-D, AÑO LXXXI N° 134, 18/07/2017, Buenos Aires.
- Caramelo Díaz, Gustavo D. (2015): “El activismo judicial y derechos sociales”, en Revista *Pensar en Derecho* N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, julio de 2015.
- Cassagne, Juan Carlos (2017): “El método de la tópica y los principios generales en el derecho público”, artículo publicado en Diario La Ley, Tomo LL 2017-D, AÑO LXXXI N° 153, 14/08/2017, Buenos Aires.
- Cenicacelaya, María de las Nieves (2014): “Los recursos hídricos interprovinciales y el federalismo argentino”, Congreso Internacional de Códigos y Desafíos para Enfrentar la Crisis del Agua, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, págs. 141/158. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43469>
- Cetrángolo, Oscar y Juan Pablo Jiménez (2004): “Las relaciones entre niveles de gobierno en Argentina. Raíces históricas, instituciones y conflictos persistentes”, Serie Gestión Pública N° 47, CEPAL, octubre de 2004, Santiago de Chile.
- Cheli, Natalia Paola (s.f.): “Responsabilidad civil por daño ambiental en la región noroeste de la provincia de La Pampa. Análisis de los aspectos jurídico e histórico”, tesina correspondiente a la Carrera de Especialización en Derecho de Daños Director, Dr. Ricardo Lorenzetti, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año académico 2007/2008. Disponible en sitio Web de la Fundación Chadileuvu: <http://www.chadileuvu.org.ar/fuchad/index.php/documentos/68-tesina-de-la-dra-mp-cheli-sobre-el-rio-atuel>
- Cobb, R y Ch. Elder (1972): “Participation in American Politics: The Dynamics of Agneda Building”, The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

- Dalla Via, Alberto R. (2015): “Las nuevas modalidades de las sentencias constitucionales”, en Colección de Análisis Jurisprudencia. *Derecho Constitucional*, Dalla Via, A. R. (Director), 2ª edición ampliada, La Ley, págs. 1057-1073, Buenos Aires.
- Dodds Berger, Daniel Alejandro (2011): “Paradigmas del derecho, reflexión y derechos sociales”, *Derecho y Humanidades*, N° 18, págs. 99-111, Chile.
- Dourojeanni, Axel, Andrei Jouravlev y Guillermo Chávez (2002): “Gestión del agua a nivel de cuencas: teoría y práctica”, Serie Recursos naturales e infraestructura, CEPAL, septiembre de 2002.
- Ekmekdjian, Miguel A. (1993): “Tratado de derecho constitucional”, Tomo I, Depalma, Buenos Aires.
- Elster, Jon (1993): “Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales”, Ed. Gedisa, Barcelona.
- Esain, José Alberto (2015); “Breve reseña de la jurisprudencia histórica en el derecho ambiental argentino”, Informe ambiental anual 2015, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), págs. 69-91, Buenos Aires. Disponible en: <http://farn.org.ar/informe2015>.
- Farrell, Martín (2000): “Privacidad, autonomía y tolerancia. Ruidos disonantes en ética”, Capítulo VII, Hammurabi, Buenos Aires.
- Fonrouge, Máximo J. (1997): “Las audiencias públicas”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Volumen 9, N° 24/26, págs. 183-193, Depalma, Buenos Aires.
- García Pullés, Fernando R. (2015): “Potestades federales y provinciales en materia de recursos naturales”, *Suplemento Administrativo La Ley*, noviembre de 2015, N° 7, Dir. Agustín Gordillo, Buenos Aires.
- Gargarella, Roberto (1999): “Las teorías de la justicia después de Rawls”, Paidós, Buenos Aires.

- Gargarella, Roberto (2010): “Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo”, 2da. Edición, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP), Miño y Darila Editores, Buenos Aires.
- Gargarella, Roberto (2015): “Constituciones con ‘dos almas’”, Suplemento Constitucional La Ley, N° 5, agosto de 2015, págs. 31-42, Buenos Aires.
- Gelli, María Angélica (2004): “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, 2ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires.
- Gelli, María Angélica (2006): “Libertad de expresión, un análisis de los derechos de las audiencias y los Periodistas”, artículo publicado en Diario La Ley, Tomo LL 2016-f, AÑO LXXX N° 224, 24/11/2016, Buenos Aires.
- Gordillo, Agustín (2014): “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, 1ra. edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires (disponible en sitio Web del autor de la obra: <http://www.gordillo.com/tomo2.php>).
- Gutiérrez, Ricardo A. (2012): “Federalismo y políticas ambientales en la Región Metropolitana de Buenos Aires, Argentina”, EURE, Vol. 38, N° 114, mayo 2012, pp. 147-171.
- Gutiérrez, Ricardo A. y Fernando Isuani (2013): “Luces y sombras de la política ambiental argentina entre 1983 y 2013”, Revista SAAP, Vol.7, N° 2, noviembre de 2013, Buenos Aires.
- Guy Peters, B. (2003): “El nuevo institucionalismo”, Gedisa, Barcelona.
- Hernández, Antonio María (2009): “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Isuani, Ernesto A. (1984): “Tres enfoques sobre el concepto de estado”, Revista de Ciencia Política, Vol. 27, Fundación Getulio Vargas, Rio de Janeiro.

Jordana, Jacint (2003): “Las relaciones intergubernamentales en la descentralización de las políticas sociales”, ponencia presentada *Descentralització i Polítiques Socials a Amèrica Llatina: Dilemes polítics i estratègies de gestió pública*, 3 y 4 de abril de 2003, Fundación CIDOB, Barcelona.

Kingdon, John (1984): “Agendas, Alternativa and Public Policies”, Little, Brown, Boston.

Kymlicka, Will (2002): “Filosofía Política Contemporánea”, Editorial Ariel, Barcelona.

Laplacette, Carlos José (2014): “La competencia territorial en materia ambiental”, Suplemento Constitucional La Ley, octubre de 2014, N° 6, Dir. María Angélica Gelli, Buenos Aires.

Leiras, Marcelo (2014): “Las contradicciones aparentes del federalismo argentino y sus consecuencias políticas y sociales”, en *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, estado y actores en la política argentina*, Carlos H. Acuña (comp.), Siglo Veintiuno, Buenos Aires.

Levitsky, Steven y María Victoria Murillo (2010): “Variación en la fortaleza institucional”, Traducción de Claudia Baeza y Javier Loyola de *Variation in Institutional Strength*, Revista de sociología, N° 24, págs. 31-56.

Llamas Figini, Laura (2007): “La herencia rawlsiana en el constructivismo de Carlos Nino”, A parte Rei. Revista electrónica de Filosofía, N° 49, enero de 2007.

López Alfonsín, Marcelo A. (2015): “La Corte marca la política ambiental nacional: los peligros de la ‘bala de oro’”, en Colección de Análisis Jurisprudencia. *Derecho Constitucional*, Dalla Via, A. R. (Director), 2ª edición ampliada, La Ley, págs. 1135-1140, Buenos Aires.

Lorenzetti, Ricardo Luis (2008): “Teoría del derecho ambiental”, Porrúa, México.

Lukes, Steven (1985): “El Poder. Un enfoque radical”, Siglo XXI.

- Manili, Pablo Luis (2007): “Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1863 – 2007”, Editorial Universidad, Buenos Aires.
- March J. y Olsen, J. (1997): “El redescubrimiento de las instituciones. La base organizativa de la política.”, FCE, México.
- Maraniello, Patricio Alejandro (2012): “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, en Revista *Pensar en Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, diciembre de 2012, Buenos Aires.
- Martínez Nogueira, Roberto (1995): “Análisis de políticas públicas”, INAP, Buenos Aires.
- Mill, John Stuart (1962): “El utilitarismo”, Capítulo II, Traducción de Ramón Castilla, Editorial Aguilar, Buenos Aires.
- Nino, Carlos Santiago (1984): “Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación”, Astrea, Buenos Aires.
- North, D. (1993): “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico”, Fondo de Cultura Económica, México.
- Nudler, Oscar (2004); “Hacia un modelo de cambio conceptual: espacios controversiales y refocalización”, Revista de Filosofía, Vol. 29, Núm. 2, págs. 7-19, Buenos Aires.
- O’Donnell, Guillermo (2004): “Notas sobre la Democracia en América Latina”, en *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. El debate conceptual sobre la democracia*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Alfaguara, Buenos Aires.
- Oszlak, Oscar y Guillermo O’Donnell (1981): “Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación”, publicado en CEDES, CLACSO N° 4, Buenos Aires.

- Oszlak, Oscar (1990): “La formación del estado argentino”, 2ª edición, Fundación Editorial de Belgrano, Buenos Aires.
- Palazzo, Eugenio Luis (2000): “Algunos apuntes sobre los derechos ambientales”, *El Derecho*, Tomo 187, pág. 1015, Buenos Aires.
- Peyrano, Jorge W. y Federico J. Peyrano (2016): “El activismo judicial”, *El Derecho*, Tomo 266, pág. 806, Buenos Aires.
- Pinto, Mauricio y Mónica M. Andino (2016): “Reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina. Algunos antecedentes relevantes”, *AUGMDOMUS*, 8:1-24, 2016 (<http://revistas.unlp.edu.ar/domus/issue/view/99>).
- Przeworski, Adam (1987): “Marxismo y elección racional”, *Zona abierta* 45.
- Quiroga Lavié, Humberto (1996a): “Constitución de la Nación Argentina comentada”, Zavallía, Buenos Aires.
- Quiroga Lavié, Humberto (1996b): “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, *La Ley*, LL 1996-B, págs. 950 y ss. (Cita Online: AR/DOC/3045/2001)
- Quiroga Lavié, Humberto, Miguel A. Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya (2001): “Derecho Constitucional Argentino”, Tomo II, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.
- Repetto, Fabián (2004): “Capacidad estatal: requisito necesario para una mejor política social en América Latina”, mimeo, BID-INDES.
- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos (2013): “De la pirámide de Kelsen a la pirámide invertida”, *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, v. 2, n. 2, págs. 437-461.
- Rojas Amandi, Víctor (2006): “El concepto de Derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 246, págs. 355-412.
- Rosatti, Horacio D. (2007): “Derecho Ambiental Constitucional”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

- Sabsay, Daniel A. y María E. Di Paola (2003): “La participación pública y la nueva ley general de ambiente”, en *Anales de Legislación Ambiental. Boletín informativo* N° 14, págs. 29-36, La Ley, Buenos Aires.
- Sabsay, Daniel A. (2014): “El estado de la cuestión ambiental a 20 años de la Reforma”, *Suplemento Constitucional La Ley*, octubre de 2014, N° 6, Dir. María Angélica Gelli, Buenos Aires.
- Sbdar, Claudia B. (2016): “Procesos colectivos y políticas públicas”, *Suplemento Constitucional La Ley*, marzo de 2016, N° 1, Dir. María Angélica Gelli, Buenos Aires.
- Sbdar, Claudia B. (2017): “Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente”, artículo publicado en *Diario La Ley*, Tomo LL 2017-B, AÑO LXXXI N° 52, 16/03/2017, Buenos Aires.
- Sagüés, Néstor Pedro (2007): “Manual de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires.
- Saiegh, Sebastián y Mariano Tommasi (1998): “Introducción”, en Saiegh y Tommasi (eds.) *La Nueva Economía Política: Racionalidad e Instituciones*, Editorial de la Universidad de Buenos Aires.
- Spota, Alberto Antonio (2001): “Recurso extraordinario. Estado y evolución actual de la jurisprudencia. Arbitrariedad y certiorari”, La Ley, Buenos Aires.
- Stein, Ernesto, y Mariano Tommasi (2006): “La política de las políticas públicas”, en *Política y gobierno*, Vol. XIII, Núm.2, II semestre de 2006, págs. 393-416.
- Tamayo Sáez, Manuel (1997): “El análisis de las políticas públicas”, en Bañón, Rafael & Ernesto Carrillo (comps.), *La Nueva Administración Pública*. Alianza, Madrid.
- Tawil, Guido Santiago (1995): “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, La Ley, LL 1995-B, 1291 (Cita Online: AR/DOC/15340/2001).

- Tsebelis, G. (1990): "Nested Games. Rational Choice in Comparative Politics", University of California Press.
- Tommasi, Mariano (2008): "Un país sin rumbo. Política, políticas públicas y desarrollo en la Argentina", Universidad de San Andrés.
- Tribiño, Carlos Roberto (2010): "La Corte Suprema: competencia y vías de acceso", Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Torres Molina, Ramón (2008): "Los tres federalismos", en Corbetta, Juan Carlos (Dir.), Anales de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P., año 5, N° 38, págs. 718-727.
- Universidad Nacional de La Pampa (2012): "Estudio para la cuantificación monetaria del daño causado a la provincia de la pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico del Río Atuel", Coordinador Técnico Marcelo Gaviño Novillo. Disponible en sitio Web de la UNLPam: <http://www.unlpam.edu.ar/articulos-internos/rio-atuel>
- Velazco, Juan Carlos (2010): "El giro globalista de la filosofía de la justicia", en *Filosofía de la filosofía*, edición Oscar Nudler, Editorial Trotta, págs. 395 y ss.
- Velazco Gómez, Ambrosio: "El espacio controversial de la filosofía de las ciencias sociales: su refocalización ética y política", en *Filosofía de la filosofía*, edición Oscar Nudler, Editorial Trotta (2010), págs. 373/390.
- Zuccherino, Ricardo M. (1992): "Tratado de Derecho federal, estadual y municipal (argentino y comparado)", tomo III, 2ª ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires.

DOCUMENTOS Y FUENTES

CAUSAS JUDICIALES DE REFERENCIA

✓ CSJN, “*La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos*”, Causa L 195, sentencia del 08/12/1987.

➤ Fallos CS 310:2478.

✓ CSJN, “*La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas*”, Causa L243/2014.

➤ La Pampa, Demanda (2014), fojas 5/205.

➤ Mendoza, Contesta demanda (2015), fojas 278/624

➤ Audiencia Pública (14/06/2017), versión taquigráfica disponible en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=1875069>. La filmación de la audiencia se encuentra disponible en: <http://www.cij.gov.ar/>

✓ CSJN, “*Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, provincia de y otro s/amparo ambiental*”, Causa P. 732. XLVI.

SITIOS WEB

<http://servicios.infoleg.gob.ar>

<http://www.cohife.org>

<http://www.coirco.gov.ar/>

<https://www.cepal.org/>

<http://www.lanacion.com.ar>

<http://www.perfil.com>

<http://www.todo-argentina.net/>

<http://www.Mendoza.gov.ar/la-provincia/>

<http://www.universidad.com.ar/>

<http://www.unlpam.edu.ar/>

<http://www.ar.undp.org/>

<http://www.telam.com.ar/>

<http://www.laarena.com.ar/>

<http://www.losandes.com.ar/>

<https://www.economia.gob.ar/>

<http://www.indec.gob.ar/>

<http://www.cij.gov.ar/>

<http://www.pjn.gov.ar/>

<http://www.chadileuvu.org.ar/>

ANEXOS

Anexo I – Cartografía de la cuenca del río Atuel

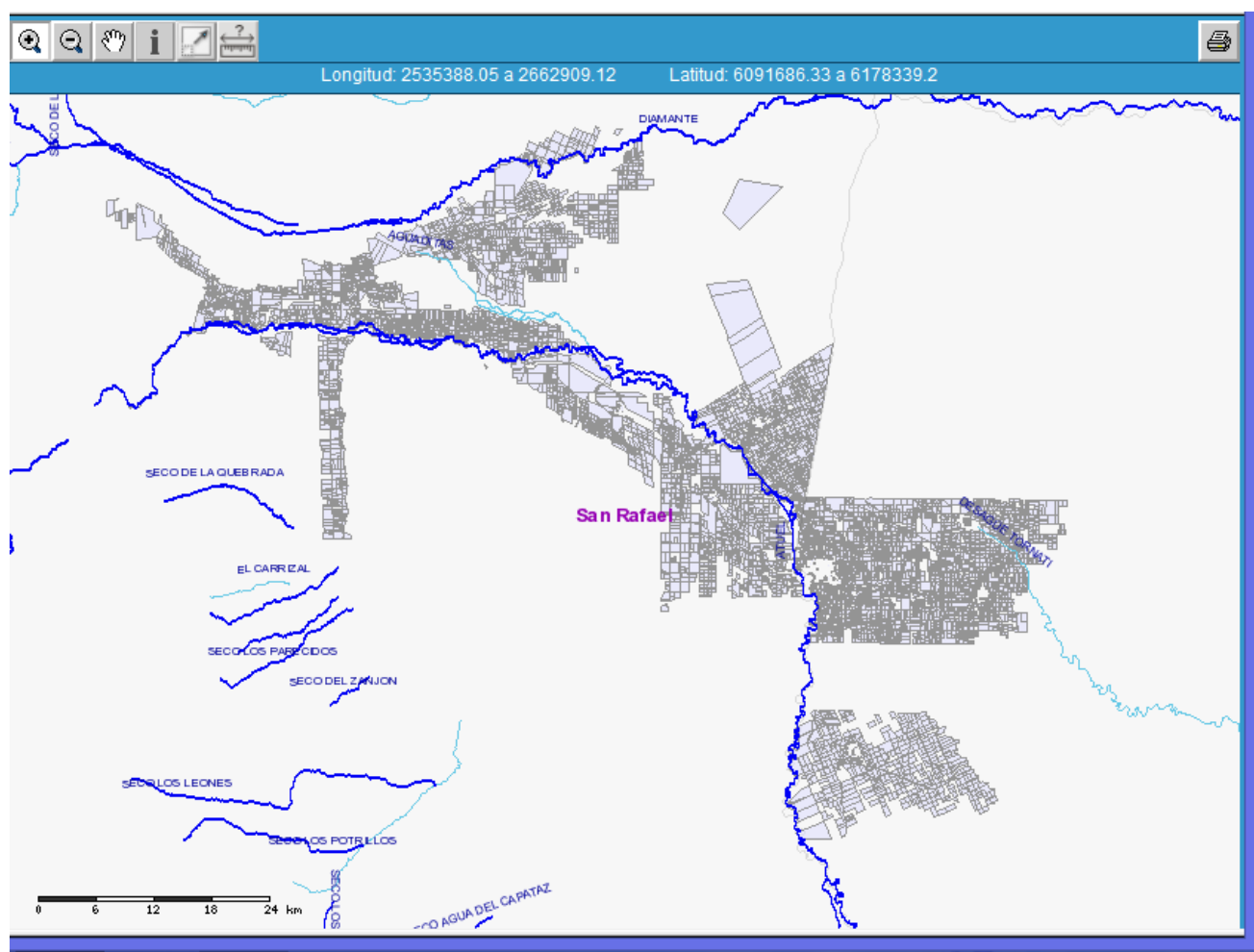
Fuente: Gobierno Provincia de La Pampa, Secretaría de Recursos Hídricos. Disponible en el siguiente link: <http://recursoshidricos.lapampa.gob.ar/index.php/cartografia>



***Anexo II – Área irrigada y derechos superficiales en la cuenca del río Atuel
(provincia de Mendoza)***

Fuente: Imagen extraída del Sistema de Información Catastral y Registral, Dirección de Información del Departamento General de Irrigación (provincia de Mendoza). Disponible en el sitio Web del organismo:

http://www.irrigacion.gov.ar/mapserver/sicar_web_produccion/dinamicos/comunes/p_varias/index.html



*Anexo III – Texto de la Zamba del Río Robado, de Manuel J. Castilla y
musicalizada por Enrique Fernández Mendía.*

Fuente: Demanda de La Pampa (2014), Causa L243/2014.

*Cuando cortan el Atuel
queda sin agua el Salado;
llenos de arena los ojos
va lagrimeando el pampeano.*

*Así, desierta la tierra,
sola se nos va quedando;
los vientos por las jarillas
sobre la sal van llorando.*

*Saladito, Saladito!!
astillas de mi caldén;
el que siembra en las arenas
se va muriendo de sed.*




*Agüita robada, agüita
¿qué tierras andás regando?;
Santa Isabel por el cielo
sentida te está esperando.*

*Agüita, cielo perdido,
que te nos vas de las manos,
vienes viniendo en el vino
y La Pampa te hace canto.*

Anexo IV – Audiencia pública ante la CSJN. Lista oradores y acta de la audiencia.

Fuente: Causa L243/2014. Expediente digital disponible:

<http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=1875069>

 <p style="text-align: center;"><i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i></p> <p>CAUSA "LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE S/ USO DE AGÜAS" (243/2014)</p> <p style="text-align: center;"><u>AUDIENCIA PÚBLICA 14 DE JUNIO DE 2017</u></p> <p style="text-align: center;"><u>LISTA Y ORDEN DE ORADORES</u></p> <p><u>AMICUS CURIAE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO Y ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES</u> <ul style="list-style-type: none"> • JUAN VICENTE SOLA – Director - ORADOR - <u>UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA</u> <ul style="list-style-type: none"> • BEATRIZ SUSAN DILLON – Licenciada en Geografía - ORADORA • JORGE GABRIEL SCARONE – Ingeniero Agrónomo y Ambiental - ORADOR • EDUARDO ELEUTERIO MARINO – Especialista en Hidrología – COLABORADOR - <u>UNIVERSIDAD DE MENDOZA</u> <ul style="list-style-type: none"> • MIGUEL MATHUS ESCORIHUELA – Vice Rector de la Universidad de Mendoza - ORADOR 	 <p style="text-align: center;"><i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>CARLOS JUAN SCHULZ</u> – Doctor en Ciencias Geológicas e Hidrología Subterránea - ORADOR <ul style="list-style-type: none"> • OMAR DAVID DEL PONTI – Doctor en Ciencias Biológicas - ORADOR • EDUARDO CARLOS CASTRO – Doctor en Ciencias Geológicas - ORADOR - <u>COMUNIDAD INDÍGENA "NACIÓN RANKULCHE"</u> <ul style="list-style-type: none"> • CARLOS CAMPU – Lonko Che de la Nación Rankulche - ORADOR • OSCAR ALFREDO GUALA (DNI 10.269.232) - ORADOR • NÉSTOR NAZARENO SERRAINO (DNI 25.160.175) - ORADOR - <u>DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN</u> <ul style="list-style-type: none"> • SERGIO LEANDRO MARINELLI – Superintendente del Dpto. Gral. De Irrigación de la Provincia de Mendoza - ORADOR - <u>COMUNIDAD INDÍGENA "NACIÓN RANKULCHE"</u> <ul style="list-style-type: none"> • PEDRO ANDRÉS CORIA – Presidente del Consejo de Lonkos de la Nación Rankulche - ORADOR • MARÍA INÉS CANHUE (DNI 14.922.511) - COLABORADOR • CARLOS MARTÍNEZ (14.743.507) - COLABORADOR - <u>FEDERACIÓN AGRARIA ARGENTINA</u> <ul style="list-style-type: none"> • CARLOS ACHETONI – Presidente de la Federación Agraria Argentina, Filial Gral. Alvear – ORADOR
 <p style="text-align: center;"><i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i></p> <p><u>PROVINCIA DE LA PAMPA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • CARLOS VERNA – Gobernador de la Provincia de La Pampa - ORADOR • JOSÉ ALEJANDRO VANINI – Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa - ORADOR • GREGORIO BADENI – Letrado patrocinante de la Provincia de La Pampa - ORADOR • EDGAR MORISOLI - Técnico de la Secretaría de Recursos Hídricos - ORADOR <p><u>PROVINCIA DE MENDOZA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • ALFREDO V. CORNEJO – Gobernador de la Provincia de Mendoza - ORADOR • FERNANDO M. SIMÓN – Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza - ORADOR • ALBERTO B. BIANCHI – Patrocinante de la Provincia de Mendoza - ORADOR <p><u>ESTADO NACIONAL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • PABLO BERECIARTUA – Subsecretario de Recurso Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda - ORADOR • MARÍA VALERIA MOGLIANI – Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería - ORADORA • OSVALDO LANDI – Asesor Técnico de la Subsecretaría de Energía Hidroeléctrica del Ministerio de Energía y Minería - ORADOR 	



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Secretaría de Justicia Originaria

A la audiencia pública fijada para el día 14 de junio de 2017, siendo las 10 horas, en presencia de los jueces de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz, de la representante de la Procuración General de la Nación, doctora Laura M. Monti, y del señor Defensor General Adjunto de la Nación, doctor Julián Horacio Langevin, se dio comienzo al acto y expusieron ante el Tribunal los oradores designados: como Amigos del Tribunal lo hicieron: el doctor Juan Vicente Sola, director del Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires; por la Universidad Nacional de La Pampa la licenciada en geografía Beatriz Susan Dillon y el ingeniero agrónomo y ambiental Jorge Gabriel Scarone; por la Universidad de Mendoza su vicerrector Miguel Mathus Escorihuela; el doctor en Ciencias Geológicas e Hidrología Subterránea Carlos Juan Schulz; en representación de la comunidad indígena Ranquel lo hizo el señor Carlos Campu; el señor superintendente del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, Sergio Leandro Marinelli; el señor Pedro Andrés Coria, como presidente del Consejo de la comunidad indígena Ranquel; y el señor presidente de la Federación Agraria Argentina, filial General Alvear, Carlos Achetoni, en representación de los productores agropecuarios mendocinos. Por la Provincia de la Pampa el señor gobernador Carlos Verna, el señor fiscal de Estado,

Ficha de Brno: 14962917
Acta en cámara: 13962917
Promovido por: JOSÉ MARÍA BORGARAY, SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION



#23486000181338524621170615105647637

doctor José Alejandro Vanini y el doctor Gregorio Badeni, en su carácter de letrado patrocinante; por la Provincia de Mendoza el señor gobernador Alfredo V. Cornejo, el señor fiscal de Estado, doctor Fernando M. Simón, y los doctores Alberto B. Bianchi y Mauricio E. Pintos, letrados patrocinantes; por el Estado Nacional -dado que se retiró del acto sin aviso el Secretario de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, señor Pablo Bereciartua, principal orador- la señora Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería, María Valeria Mogliani. Concluidas las exposiciones respectivas, el señor presidente del Tribunal dio por concluido el acto, ante mí, de lo que doy fe.

Ficha de Brno: 14962917
Acta en cámara: 13962917
Promovido por: JOSÉ MARÍA BORGARAY, SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION



#23486000181338524621170615105647637