

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
Seminario sobre Aportaciones Teóricas recientes

RÍO ATUEL

Una historia de abusos e impunidad

Alumnos: Agustín Medici (Legajo 7751)

Celeste Subías (Legajo 10854)

Materia: Derecho Agrario

06/12/2016

Encargado de curso Prof. Mecca Juan

INDICE

	Pág.
1.- Introducción.	4
2.- Los Ríos.	7
2.1. Río Salado – Chadileuvú	7
2.2. Río Curacó	10
2.3. Río Atuel	12
3.4. Cuenca interprovincial del Río Atuel	13
3.- Conflicto interprovincial. Breve reseña histórica.	14
4.- Marco legal de protección ambiental.	17
4.1. Constitución Nacional	17
4.2. Constitución de La Pampa	18
4.3. Ley Nacional N° 2120	19
4.4. Ley Nacional N° 2797	19
4.5. Ley Nacional N° 22190	19
4.6. Ley Nacional N° 25675	19
4.7. Ley Nacional N° 25688	19
4.8. Ley Nacional N° 26639	21
4.9. Ley Provincial N° 2581	21
4.10. Ley Provincial N° 2468	21
4.11. Acuerdo Provincial Ley N° 21611	21

4.12. Ley Nacional N° 26994	21
4.13. Derecho Comparado	22
5.- Aguas Interjurisdiccionales.	25
6.- Conflicto interprovincial. Jurisprudencia.	29
6.1. Reclamo Judicial	32
6.2. Demanda – Argumentos de La Pampa	32
6.3. Contestación – Argumentos de Mendoza	32
6.4. Fallo	32
7.- Actualidad. Sin soluciones.	34
7.1. Juicio Privado por el Atuel	38
7.2. Tribunal Latinoamericano del Agua	44
7.2.1. Acción ante el Tribunal Latinoamericano del Agua	44
7.3. Canal Marginal del Atuel	47
7.4. Nueva demanda del Estado pampeano por el Atuel	49
8.- Conclusión.	51
9.- Bibliografía.	53

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro trabajo tiene por objeto exponer los perjuicios económicos, sociales y culturales provocados en nuestra provincia y los conflictos suscitados con posterioridad, a causa de la interrupción al cauce natural del río interprovincial "ATUEL", poniendo de relieve la importancia del agua y por ende del medio ambiente, derechos humanos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Provincial y que de atañe, los pobladores del oeste pampeano han sufrido su violación con motivos de una política económica egoísta llevada a cabo por la Provincia de Mendoza, sin dejar de expresar la complicidad del Estado Nacional ya que, a la fecha, no se ha resuelto el conflicto.

Se trata de una situación histórica crucial que, provocada de manera deliberada por el accionar de intereses concentrados del capital bodeguero viñatero, defendido a lo largo de los años por los Gobiernos de la Provincia de Mendoza, a pesar de que los mismos colisionen con los de pequeños productores del mismo Estado Provincial que han visto igualmente imposibilitado su acceso a un recurso escaso y vital como es el agua para riego y consumo humano, han causado una grave violación a Derechos Humanos Fundamentales de los pobladores de una vasta zona del oeste pampeano. La diversificación de la producción que se ha generado con el correr de los años, a costa del proceso de degradación ambiental citado, termina de redondear un panorama de estrategias asociativas en la utilización unilateral del recurso.

El caso de Mendoza remite a una representación elocuente de un Estado con autonomía relativa; esto es, una burocracia institucional que formalmente dice representar los intereses del conjunto social, pero que, en la práctica, reproduce un estado de cosas inequitativo e injusto y tutela las prerrogativas de los sectores internos más poderosos o de nuevas expresiones de producción alternativas, en tanto es capaz de producir semejante mengua en derechos.

Estas políticas han impactado directamente durante largas décadas -y lo siguen haciendo- en el medioambiente, el ecosistema y la ecología de la Provincia de La Pampa, donde se desarrolla el último tramo del sistema Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó, integrado por los Ríos Atuel y Salado y el Arroyo Butaló y de la Barda, más el sistema terminal de lagunas, provocando además el quebranto de pequeñas economías regionales, la desertificación de una impresionante superficie de territorio y el desplazamiento de un importante número de migrantes y refugiados ambientales, analizados en el contexto particular de la región. La población directamente afectada se localiza en los departamentos del oeste y centro de La Pampa. Si se analiza la dinámica de la evolución de su población surge que la regulación del régimen hidrológico y los cortes de la escorrentía iniciados a mediados del siglo XX provocaron serios efectos demográficos que pusieron freno a su crecimiento (período 1947-1970) e inversamente, generaron fuertes diásporas de población que emigró sobre todo -y paradójicamente-, hacia las zonas dinamizadas de los oasis del sur mendocino.

Otras áreas de recepción de la diáspora fueron las localizadas en el este de la provincia, que recibió un nuevo impulso luego de la creación de la estructura político-jurisdiccional, administrativa, educativa y comercial resultante de la provincialización del Territorio Nacional de La Pampa. A la vez, de no producirse cambios frente a la situación actual, se seguirán generando daños indirectos que afectarán la dinámica, la estructura y las condiciones de vida de la población. El ritmo de crecimiento de las poblaciones subsistirá por el aporte de su crecimiento natural o desaparecerán progresivamente a causa de la emigración de jóvenes en edades reproductivas (descenso progresivo del índice de fecundidad). Esta emigración de jóvenes provoca múltiples efectos: 1) reducción de los grupos etarios en edad reproductiva (efectos sobre la fecundidad y el crecimiento natural); 2): reducción de los grupos en edad económicamente activa (efectos sobre la estructura económica, aumento de la población no activa; 3) envejecimiento de la población, debido a la permanencia de personas de mayor edad, quienes imponen un límite biológico al crecimiento y aumentan el porcentaje de dependencia potencial tanto de la diezmada población activa como de la asistencia social por

parte del Estado (salud y sobrevivencia en la vejez). (“Estudio para la cuantificación monetaria del daño causado a la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico del Río Atuel”, Universidad Nacional de La Pampa (Consultora), Tomo I, Síntesis Ejecutiva, página 20, Febrero de 2012).

Los escasos habitantes que se resisten al despojo, claman por la adopción de medidas restitutivas de sus derechos, desoídas por la burguesía viñatero bodeguera de Mendoza, sus representantes institucionales y los beneficiarios de otras economías regionales variadas y subalternas que producen en la región (frutihorticultores, productores de ajo, etc).

Como veremos, esta situación produce una clara afectación de Derechos reconocidos expresamente por la Constitución Nacional Argentina.¹

¹ Hermida, Natalia y Pipkin, Jana: “Delitos Ecológicos”

2. LOS RIOS

Sin perjuicio de que en este trabajo nos abocaremos específicamente al Rio Atuel, no podemos pasar por alto que nuestra provincia también se vio afectada por los cortes a los Ríos Salado- Chadileuvú y Curacó.

A continuación caracterizaremos cada uno de los Ríos indicados anteriormente, describiendo su nacimiento y escurrimiento natural:

2.1. RIO SALADO – CHADILEUVÚ:

A partir de los 28 grados de latitud sur todos los ríos de la falda oriental de la cordillera de los Andes aportan sus aguas a un único curso que les sirve, de allí su nombre, de "Desaguadero". Las nacientes del río propiamente dicho se encuentran en la alta cordillera catamarqueña; desde allí, con una marcada dirección norte-sur, siguiendo una profundada hendidura de la corteza terrestre, atraviesa o limita las provincias de La Rioja, San Juan, Mendoza, San Luis y La Pampa, donde en épocas sin alteración por acción antrópica, volcaba sus aguas en el río Colorado. Este último tramo se realizaba a través del cauce del Curacó.

En su ruta de más de mil doscientos kilómetros recibe sucesivamente los nombres de Vinchina, Bermejo y Desaguadero; ya en el norte de San Luis pasa a llamárselo Salado y al entrar en nuestra provincia comparte ese nombre con el de Chadileuvú, que significa "Río Salado en lengua mapuche". En general la mudanza de nombre coincide con cambios en las características hidrográficas.

Dentro de La Pampa el río corre derramándose en grandes lagunas y bañados y con escasa pendiente hasta alcanzar Puelches, donde se vuelca en un área de extensas depresiones lagunares -más de 500 km²- que le sirven, prácticamente como terminal o, dicho en términos hidrográficos, "nivel de base". Sin embargo, en otras épocas, eran tan grandes los caudales que aportaba el Salado-Chadileuvú a la zona que una vez rebasadas todas las lagunas, la última de ellas, La Amarga

desprendía un emisario que le servía como desagote, el que cruzaba el territorio con dirección noroeste-sureste y desembocaba en el río Colorado en cercanías de Pichi Mahuida. Este río, que conduce aguas altamente salinizadas en forma esporádica, es el Curacó.

Desde que comenzaron los aprovechamientos en las provincias de Mendoza y San Juan sobre los principales afluentes del Desaguadero-Salado-Chadileuvú, las aguas del río no llegan a La Pampa regular sino esporádicamente, resultado del exceso de caudales de las provincias arribeñas que, al no poder utilizarlas ni almacenarlas, la dejan seguir libremente su curso. Pero esta circunstancia (exceso de agua) no se repite sino una vez cada varios años. Mientras tanto el río permanece seco o aporta caudales insignificantes de un agua muy salada que no beben ni siquiera los animales. La desaparición de los escurrimientos del Salado-Chadileuvú ha sido un hecho que provocó grandes perjuicios a las provincias de San Luis y, sobre todo, La Pampa.

Dado que desde sus mismas nacientes el Desaguadero-Salado-Chadileuvú atraviesa una zona desértica y de lluvias escasas, su régimen de crecidas es nival y estival, esto es: aumenta su caudal con la llegada del verano que derrite las nieves cordilleranas invernales. Todos los aportes dignos de consideración los recibe el río desde su margen derecha sobre la que confluyen los afluentes provenientes de la cordillera de los Andes (los principales y permanentes: San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel). El nombre de "Salado" se debe a que las aguas toman esa condición principalmente al atravesar la zona de grandes lagunas saladas de Guanacache, hoy secas por efectos de los aprovechamientos para riego. Con esa denominación se conoce un encadenamiento de lagunas que, en tiempos pasados, abarcaban una vasta superficie en la zona del límite tripartito entre San Juan, Mendoza y San Luis.

No es posible en la actualidad la determinación exacta de lo que pudo haber sido el caudal medio del Desaguadero en épocas de plenitud. Sin embargo algunos

cálculos serios señalan que el río pudo haber tenido un módulo de más de 200 m³. por segundo, esto es: una vez y media el caudal del Colorado. Su cuenca abarca unos 245.000 km².

Traspuesto el paralelo 36, límite norte de la provincia, el río corre dentro de un cauce definido, con barrancas relativamente altas. Sin embargo, la escasa pendiente del terreno lo obliga poco antes de la latitud de Santa Isabel a desprender brazos de tamaño variado, llamados localmente "arroyos", con excepción del mayor de ellos conocido como Salado Chico.

Un centenar de metros antes del cruce con la ruta provincial 10, el Chadileuvú recibía antiguamente el brazo principal de los varios con que el Atuel entraba en La Pampa. Desde allí ambos ríos construyeron a través de miles de años una gran llanura fluvial que se prolonga más de cien km. hacia el Sur. Al norte del paralelo 36, en territorio mendocino, la misma llanura fluvial se prolonga más de un centenar de km., aunque allí fue construida únicamente por los aportes del Atuel, que hasta comienzos del siglo XIX recibía la afluencia del Diamante.

Desde el citado cruce con la ruta, paso de la Horqueta, hasta pocos km. más al Sur de Limay Mahuida, el declive del terreno es escaso y el curso tiene numerosas bifurcaciones y puntos de desborde. En época de grandes avenidas ambos ríos se desbordaban labrando nuevos cauces y cubriendo con aguas de escasas profundidades grandes extensiones conocidas como bañados del Atuel y el Chadileuvú.

Las características hidrográficas del río están acordes con la naturaleza del terreno que atraviesa. Así desde poco después de Limay Mahuida responde a la influencia de los numerosos afloramientos de las mahuidas y aumenta la pendiente, por lo que el cauce es definido hasta unos 20 km. después de La Reforma. Desde allí hasta Puelches vuelve a tener enlagueamientos considerables, conectados por dos cauces principales: uno oriental, que vincula las lagunas, y

otro occidental que corre al pie de la barda y une lagunas más pequeñas hasta llegar a La Dulce, la que liga con Urre Lauquen. Desde allí un sólo cauce, definido, es el que conecta con La Amarga, último eslabón de la cadena. A partir de La amarga los caudales hacia el Colorado son nulos, ya que los esporádicos aportes que hace el río a la zona palustre de Puelches, cuando consiguen colmar las lagunas antecedentes, son absorbidos en definitiva por La Amarga, inmensa hoya salada.²

2.2. RÍO CURACÓ:

El rebase de la laguna La Amarga, que se producía en la época en que se registraba poca o ninguna acción humana sobre los tramos superiores del sistema, junto con otras particularidades geológicas dió lugar a la formación del sector final del sistema: el cauce del río Curacó.

En su forma original el Salado-Chadileuvú entra a La Amarga en una zona de bañados y, una vez que llena la laguna, ésta rebasa por el mismo ingreso. En los primeros kilómetros la escasez de pendiente permite los derrames y en años secos, la formación de médanos que obstruyen el cauce hacia el sureste. Pero pasado ese tramo, en cercanías de estancia La Luz, el río tiene un quiebre de pendiente y el marcado desnivel más el gran caudal que debió llevar en épocas pasadas, le permitieron elaborar un cauce definido y profundo en la roca dura propia de la zona a lo largo de más de 100 km. A lo largo del mismo se evidencia la influencia que sobre él ejercen los relieves cercanos de Choique Mahuida y Pichi Mahuida, que lo controlan y por los que debió abrirse paso aserrándolos.

² Fundación Chadileuvú -Movimiento Popular Pampeano para la Defensa de Nuestros Recursos Hídricos y Ecosistemas-.

Ciertamente los últimos km. antes del Colorado, su antiguo nivel de base, muestran un paisaje insólito en La Pampa, ya que el río forma un considerable cañón, en partes de una profundidad cercana a los 10 metros aproximadamente, y se observan restos de una actividad erosiva muy potente.

El transporte de material en suspensión que el Curacó tuvo en épocas pasadas le permitió elaborar terrazas a lo largo de parte de todo su recorrido. Los últimos escurrimientos de consideración se registraron a mediados de las década del ochenta del siglo pasado, cuando los caudales de aporte llegaron a superar al efluente. Se supone que, acorde con las crecidas cíclicas del sistema, todo el Curacó ha aportado al Colorado al menos una decena de veces durante el siglo XX. Actualmente en varios sitios del lecho aflora la capa freática, tornándose cada vez más salada a medida que se acerca a su nivel de base en el río Colorado. Sin embargo en varias partes del cauce se utilizan las aguas del subálveo para consumo animal y humano.

Durante mucho tiempo y hasta fines del siglo pasado, cuando el sistema llegaba hasta el río Colorado, se pensó que a través del Curacó podía efectuarse una canalización, hasta el mar que permitiera la navegación de chatas y barcazas desde el noroeste y Cuyo, hasta el océano Atlántico. Con la pérdida de caudales el proyecto desapareció pero algunos historiadores consignan la navegación del sistema desde el mar hasta Mendoza en épocas pasadas. Al respecto una singularidad interesante la constituye el hallazgo de un ancla en Chacharramendi, en la zona central de La Pampa.

El nombre Curacó (Agua de la Piedra, en mapuche) se debe al manantial de agua salina, antes caudaloso, que se ubica sobre el cauce del río en Valle Hermoso, unos 20 km aguas debajo de la localidad de Puelches. Una de las singularidades del Curacó es el casi absoluto olvido en que cayó hasta los años setenta del siglo XX, cuando debió volver a considerarse ante las crecidas excepcionales de la época.

2.3. RÍO ATUEL:

Lo alimentan los deshielos de la cordillera. Es el más extenso de la provincia de Mendoza, tiene una longitud de trescientos km.

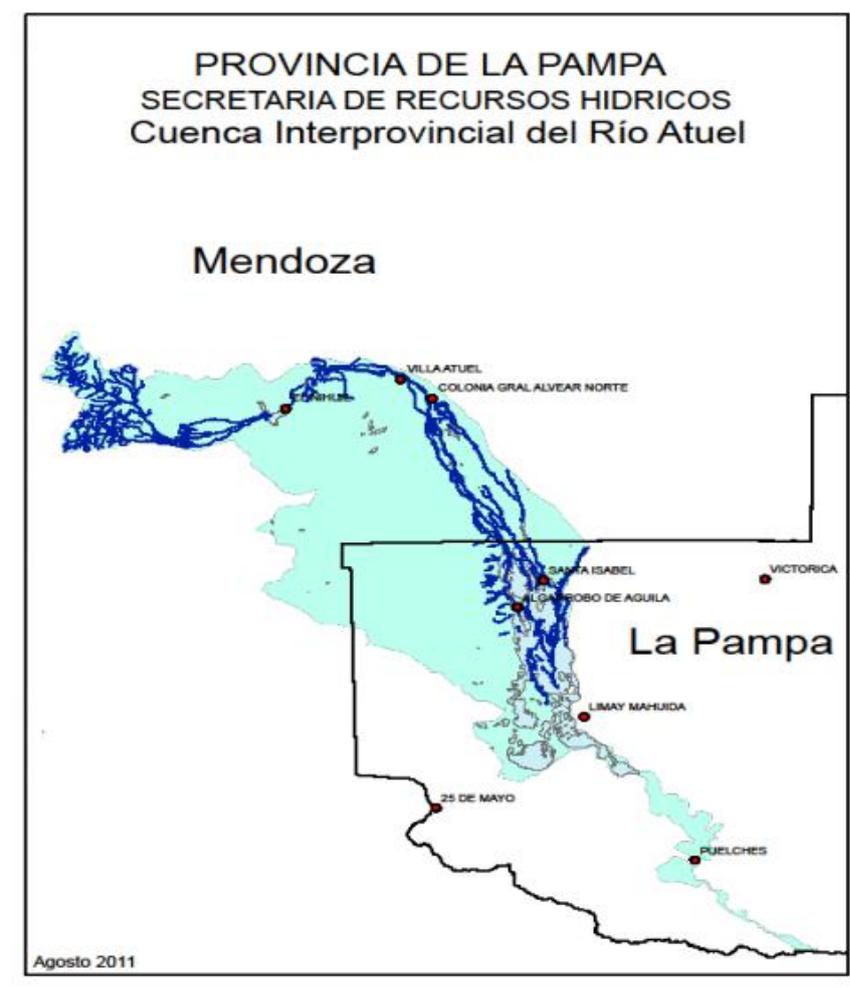
Este río se despeña formando el famoso salto denominado Nihuil. Ahí se ha construido un gran dique de contención, que produce energía hidroeléctrica. El río Atuel ha dado origen al embalse o lago artificial, en el sur mendocino. Es alimentado por los siguientes arroyos: Nilo, Paraguay, Las Lágrimas y el gran caudal del río Salado. El hombre aprovechó sus aguas mediante la construcción de diques para favorecer los cultivos, especialmente los de San Rafael y General Alvear. Después de cambiar varias veces de rumbo, desemboca en el Salado. Otros afluentes son: La Manga, Ojo de Agua, Peralito y Leñas. Desde el Sosneado se expande y origina dos brazos que encierran el paraje "La Isla". El río continúa su recorrido noreste erosionando el terreno. Originó así, el llamado Cañón del Atuel, entrada de los Nihuales, donde el aprovechamiento energético es valioso. Los Nihuales, es un sistema de generación hidroeléctrica y de regulación de las aguas del río Atuel.³

Hacia principios de siglo, cuando todavía no se había iniciado la apropiación de caudales que culminaría cincuenta años después con el desecamiento total del río, el Atuel entraba en La Pampa a través de por lo menos cinco brazos, los tres principales eran, de este a oeste: el Atuel propiamente dicho, brazo principal que se unía al Chadileuvú en el Paso de la Horqueta; el arroyo Butaló, el de mayor longitud, que penetraba en La Pampa hasta más allá de Limay Mahuida, donde recién se unía al Chadileuvú, y el Arroyo de la Barda, el brazo más occidental, que se perdía en la laguna Río Atuel-El Uncal, una parte de los grandes bañados del Atuel. Junto a los tres principales nombrados había dos brazos más llamados de las Tinajeras y de los Ingenieros. Todos se interconectaban a través de pequeños cursos, bañados y lagunas cuya distribución y caudal dependía de la cantidad de

³ www.oni.escuelas.edu.ar/

aguas que aportaran ambos ríos, Chadileuvú y Atuel. Resulta muy difícil después de tantos años de falta de escurrimientos determinar con alguna precisión los antiguos cauces. La cartografía de la zona casi nunca tuvo el detalle necesario y tras el desecamiento muchas trazas casi han desaparecido por acción de la vegetación y los vientos que forman y desplazan médanos. Antiguamente toda la región, según el testimonio de viajeros y antiguos pobladores, tenía una fisonomía de vida vegetal y animal completamente distinta permitiendo un provechoso asentamiento humano. La apropiación de caudales por parte de la provincia de Mendoza convirtió el área en un desierto.

2.4. CUENCA INTERPROVINCIAL DEL RÍO ATUEL.



3. CONFLICTO INTERPROVINCIAL. BREVE RESEÑA HISTORICA

Previo a introducirnos al marco legal que ampara el derecho al agua, haremos una breve reseña histórica que pone de manifiesto el antiquísimo conflicto entre nuestra provincia con la provincia de Mendoza.

En el año 1917, no mucho después de la ocupación militar del territorio ganado a los indios, lo que es hoy la provincia (Estado) de La Pampa, era por entonces un Territorio Nacional, bajo la tutela del poder central de la Nación. En ese año sufrió la primera sustracción de los caudales del río Atuel por parte de la provincia de Mendoza, una de las llamadas “tradicionales” y dueña ya por entonces de una sólida estructura administrativa. El río Atuel entraba en La Pampa y sur de Mendoza bajo la forma de un sistema anastomosado, con tres brazos principales y varios secundarios llamados localmente “arroyos” y conformaba una superficie de bañados, islas, lagunas, esteros y cauces de unos 300 km de largo por un ancho variable, nunca menor a los 15 km.

En la década de 1930 hubo nuevos desvíos para atender las prósperas colonias mendocinas de tierras bajo riego, con lo que desapareció el brazo llamado Butaló, que penetraba más de 150 km en La Pampa.

Finalmente, en 1948, con la habilitación del dique El Nihuil, construido por la Nación, se cortó el último de los brazos del río, llamado Arroyo de la Barda, desertificando el sur mendocino y el centro norte pampeano en una superficie del orden de los 5.000 km².

Estas paulatinas pero incesantes alteraciones en el escurrimiento derrumbaron los intentos por crear oasis de regadío en La Pampa, caso de la Colonia Butaló, y borraron del mapa la ringlera de pequeños asentamientos e incipientes pueblos, surgidos a orillas del río, que cuyos habitantes cayeron en “la diáspora atuelera y saladina”, en el decir del poeta Edgar Morisoli⁴.

⁴ Morisoli, Edgar. Poeta Pampeano.

La condición del territorio de La Pampa hizo imposible cualquier reclamo y, cuando pudo elevarse alguno, fue desatendido por las autoridades. Es singular el caso de la carta que el agente radiotelegrafista Ángel Garay, conmovido por la miseria y desertificación del medio ambiente, enviara al por entonces Presidente de la Nación, Juan Domingo Perón. La misiva, insólita por no haber seguido la vía jerárquica, epilogó en una resolución (N° 50/49) del organismo estatal de entonces, Agua y Energía Eléctrica de la Nación, ordenando una suelta trianual de agua a los efectos de moderar la sequía, especialmente para bebida de la hacienda.

La resolución nunca fue cumplida por la provincia de Mendoza y durante treinta años, hasta la reactivación por un ciclo climático rico, el río dejó de correr por el último de sus brazos que insólitamente, ante la falta de agua albergaba corrales y hasta jagüeles, cavados en busca del subálveo. Una toponimia fluvial cubierta de sal y polvo pasó a ser el único recuerdo del río.

Es de destacar que desde la habilitación de la obra El Nihuil en el año 1948 y hasta el año 1973, el Río Atuel estuvo seco; luego hubo una reactivación que culminó en una gran inundación en la década de los 80, y así sucesivamente.

En 1979, en pleno proceso militar, La Pampa, ya estado federal, reclamó por su río ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Después de muchos gastos y estudios y cabildeos la Corte dio un curioso fallo: el río Atuel es interprovincial (condición que Mendoza negaba) pero La Pampa sólo tendrá caudales cuando Mendoza alcance a regar las más de setenta mil hectáreas comprometidas en la provincia, bajo cultivo o con reserva. En los hechos es lo mismo que decir nunca.

Lo curioso de todas estas idas y venidas, que ya van para el siglo, es que nunca los pedidos pampeanos apuntaron a perjudicar las áreas cultivadas restándoles caudales, que les corresponderían, sino que apuntan a una sustancial mejora de la eficiencia de riego, que es muy baja, y obtener una porción de agua que les permita fertilizar su desierto.

Hasta el momento la postura mendocina ha sido inamovible y, frente a los dimes y diretes del derecho escrito y la burocracia, se levanta en el centro del país argentino un enorme desierto que crece. Los sufridos pobladores de la costa del Atlántico suelen recordar con una sonrisa triste aquel criollo refrán que dice “que son campanas de palo las razones de los pobres”.⁵

⁵ Fundación Chadileuvú -Movimiento Popular Pampeano para la Defensa de Nuestros Recursos Hídricos y Ecosistemas-.

4. MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN AMBIENTAL.

En este apartado, haremos una síntesis del marco legal de protección ambiental, haciendo hincapié en el derecho de aguas, en nuestro país y en el derecho comparado, porque entendemos que es pertinente dejar sentados los principios rectores establecidos por el derecho en materia de política hídrica y gestión del agua. El agua es considerada como un recurso natural renovable y el elemento vital por excelencia, ya que constituye el compuesto químico más abundante en los organismos vivos. A pesar de ello, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y los conflictos por su uso. El derecho de aguas norma la creación, modificación, transmisión y extinción de las relaciones jurídicas aplicables a su conocimiento, aprovechamiento y preservación.

4.1. CONSTITUCIÓN NACIONAL:

La Constitución Nacional establece algunos principios sobre política hídrica, delimitando las esferas de competencia de la acción del gobierno nacional y de las provincias en la materia, a saber en los arts. 12, 14, 20, 26, 41, 75, inc. 10 y 18, 121 y 124.

El Art. 41 expresa: 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.

El art. 121 de la Ley Fundamental establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por ella al Gobierno Federal. En este sentido, a las provincias les corresponde la regulación de los otros usos de las aguas.

Art 124 in fine: Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

4.2. CONSTITUCIÓN DE LA PAMPA:

Artículo 18°.- Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber de preservarlo. Es obligación del Estado y de toda la comunidad proteger el ambiente y los recursos naturales, promoviendo su utilización racional y el mejoramiento de la calidad de vida. Los Poderes Públicos dictarán normas que aseguren: a) la protección del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera; b) un adecuado manejo y utilización de las aguas superficiales y subterráneas; c) una compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales; d) la producción, uso, almacenaje, aplicación, transporte y comercialización correctos de elementos peligrosos para los seres vivos, sean químicos, físicos o de otra naturaleza; e) la información y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.

Artículo 41°.- El aprovechamiento de las aguas públicas superficiales y las corrientes subterráneas, será reglado por ley especial y el Poder Ejecutivo promoverá la celebración de convenios con otras provincias y la Nación, para el

aprovechamiento de los cursos de aguas comunes, los que deben ser considerados en su unidad de cuenca.

Sin perjuicio de lo expresado tanto por la constitución nacional como la provincial, se han dictado diferentes leyes de regulación y de protección ambiental, tanto nacionales como provinciales, a saber:

4.3. LEY NACIONAL N° 2120

Aprobación del Acuerdo Federal del Agua y los "Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina".

4.4. LEY NACIONAL N° 2797

Fue la primera ley de aguas que se sancionó en nuestro país, la N° 2.797 de 1891 por la que se prohíbe arrojar a los ríos nacionales aguas cloacales y efluentes industriales sin tratar.

4.5. LEY NACIONAL N° 22190

Se sucedieron otras leyes de carácter nacional, como la N° 22.190 que legisla lo referente a la prevención, vigilancia y sanción de la contaminación de aguas producida por buques u otros artefactos navales.

4.6. LEY NACIONAL N° 25675

Ley General de Ambiente

Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

4.7. LEY NACIONAL N° 25688

En el año 2002, se sancionó la ley N° 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Esta ley establece los presupuestos mínimos para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y su uso racional. En su art. 2 define lo que es el agua y la cuenca hídrica superficial. Por esta última se entiende que es “la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas” y entiende a las cuencas hídricas como una unidad ambiental de gestión del recurso y son consideradas indivisibles. En su art. 4 dispone la creación de los comités de cuencas hídricas que tienen la función de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas.

Esta ley ha sido ampliamente criticada por la doctrina especializada en la materia. Se ha dicho que “una simple lectura de la ley nos permite afirmar que ésta no contiene ni un solo presupuesto mínimo ambiental”⁶ y que de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional en el art. 41, dichos presupuestos mínimos deben ser exclusivamente de protección. Eduardo Pigretti, por su parte, realiza una crítica lapidaria al decir que “la ley 25.688 se denomina Régimen de gestión ambiental de aguas y para ser sincero, de cuestiones ambientales no trata y sí en cambio se presenta como una ley de manejo político de las aguas”⁷. Respecto de los comités de cuencas hídricas, se le critica a esta ley que no se expresa cómo estarán organizados estos comités, cómo se integrarán, entre otras cuestiones de gran importancia.

También se la ha tachado de inconstitucional por entenderse que se encuentra en franca violación de los arts. 121 y 124 de la Constitución Nacional, así se ha dicho que “ni el Congreso de la Nación, ni el Poder Ejecutivo Nacional tienen potestad para regular los usos no navegables de los ríos interprovinciales. Sólo las provincias interesadas pueden hacerlo por medio de tratados o acuerdos,

⁶ Guarino Arias, Aldo.

⁷ Pigretti, Eduardo.

correspondiendo a la Corte Suprema de la Nación, la solución de sus conflictos”⁸. Ello llevó a la Provincia de Mendoza a plantear ante la Corte Federal su inconstitucionalidad⁹.

Ante tal planteo la Corte rechazó la demanda, por considerar que no existía “caso o “causa” que autorizase la intervención interjurisdiccional, toda vez que la actora no acreditó un interés jurídico inmediato o directo.

4.8. LEY NACIONAL N° 26639

Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

4.9. LEY PROVINCIAL N° 2468

Con esta ley, del año 2009, la legislatura provincial aprobaba el convenio marco celebrado entre los ministerios del interior y de planificación federal, inversión pública y servicio de la Nación y las provincias de La Pampa y Mendoza, sobre el aprovechamiento en partes iguales de la mayor disponibilidad del agua del Río Atuel.

4.10. LEY PROVINCIAL N° 2581

Código de Aguas de la Provincia de La Pampa. Reglamentación por medio del Decreto N° 2468/2011

4.11. ACUERDOS PROVINCIALES LEY 21611

Ratifica el Estatuto del Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), suscripto entre el señor ministro del Interior y los señores gobernadores de las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, del Neuquén y Río Negro

4.12. LEY NACIONAL N° 26994

⁸ Guarino Arias, Aldo.

⁹ CS, “Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional s/inconstitucionalidad”.

El Código Civil y Comercial dispone en el art. 235, inc. C., que son bienes públicos: "...los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las guas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias..."

4.13. DERECHO COMPARADO

En el ámbito internacional, podemos mencionar la Directiva 2000/60 CE del parlamento Europeo y Consejo del 23 de octubre de 2000, sobre política de aguas (D O N° L 327) que entró en vigencia el 22 diciembre de 2000, a través de la cual se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Obliga, en la práctica, a todos los países miembros a restablecer el estado de los ríos a una condición denominada "buena", lo cual implica lograr un funcionamiento de los ecosistemas fluviales en condiciones muy parecidas a las originales. Un "buen" estado implica un "buen estado químico" y un "buen estado ecológico"; este último es definido cuantitativamente e incluye normalmente umbrales para poblaciones y comunidades de peces, macroinvertebrados, macrófitas, bentos y plancton. También incluye elementos de soporte que afectan otras comunidades como aves, y también la morfología fluvial, la profundidad del agua, y el régimen de caudales. Sin duda esto es una meta a largo plazo, pero de alguna manera se ha asumido el compromiso de alcanzarla.

Esta Directiva establece además, que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger y defender. No debe concebirse este patrimonio de manera fragmentada, como un mero recurso económico, ya que forma parte de ecosistemas esenciales para la vida.

El concepto de integración, en el marco de esta disposición, se entiende en un sentido mucho más amplio que el que subyace en la idea ya clásica de “gestión integrada del agua”, donde su sentido se centraba en la consideración conjunta de aguas superficiales y subterráneas, así como de los aspectos de cantidad y de calidad. La noción de integración implica también la integración de disciplinas, enfoques y experiencias (hidrología, hidráulica, ecología, química, edafología, agronomía, ingeniería, economía, aspectos sociológicos y jurídicos). La integración se refiere, igualmente, a la necesaria cooperación y coordinación entre administraciones, así como a la integración de diferentes niveles de decisión (local, regional, nacional), y entre órganos de gestión de diferentes países miembros, en el caso de cuencas internacionales.

Por mencionar otro ejemplo en España, la gestión del agua por cuencas hidrográficas fue establecida en 1926 y conservada por la Ley de Aguas de 1985, que debía resolver el conflicto que surgía con la nueva organización territorial del Estado, ya que los límites de las Comunidades Autónomas no coincidían con los de las cuencas hidrográficas. La solución, validada por el Tribunal Constitucional, fue considerar dos categorías de cuencas: aquellas cuyo territorio pertenecía a más de una Comunidad o intercomunitarias, que serían competencia exclusiva del Estado, y las que estaban incluidas íntegramente en una sola Comunidad o intracomunitarias, que serían competencia de la Comunidad Autónoma afectada. Frente a la modificación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, se ha intensificado el debate político acerca de la titularidad y las competencias sobre las aguas continentales. Algunas Comunidades Autónomas reivindican sus derechos sobre determinadas cuencas intercomunitarias frente a la Administración General del Estado o a otras Administraciones autonómicas.

Por otro lado, en Brasil, el 8 de enero de 1997 se promulgó la Ley Federal Nº 9.433, que instituyó la Política Nacional de los Recursos Hídricos y creó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. En ella se establecen ciertos principios elementales como, por ejemplo que: a) el agua es un bien del dominio público; b) el agua es un recurso natural limitado y dotado de valor económico; c)

el consumo humano y de animales son prioritarios en situaciones de escasez; d) la cuenca hidrográfica es considerada como unidad territorial para la planificación y gestión; establece la gestión descentralizada y participativa. Entre los objetivos de la ley se destacan: a) garantizar agua en calidad y cantidad adecuada a los respectivos usos para la actual y para las futuras generaciones; b) proporcionar e incentivar el uso racional e integrado de los recursos hídricos con miras al desarrollo sostenible y c) promocionar la prevención y defensa contra los eventos hidrológicos críticos de origen natural o decurrentes o derivados del uso inadecuado de los recursos naturales.

Para concluir se ha dicho con gran acierto que “el conflicto de intereses acerca de la titularidad o competencia sobre las aguas siempre va a existir. Lo que debemos conseguir es crear espacios duraderos donde sea posible debatir dichos intereses y decidir con todos los actores implicados las soluciones a los conflictos. Estas son las razones que llevan a la Fundación Nueva Cultura del Agua (junto a WWF-Adena, SEO/BirdLife, Greenpeace y Ecologistas en Acción) a pedir que los políticos abandonen el conflicto por la titularidad o la competencia sobre las aguas, y que inicien un debate político más fértil sobre la protección y el uso sostenible de los ecosistemas acuáticos en un espacio geográfico común y con una participación pública activa”¹⁰

¹⁰ Del Moral Ituarte, Leandro.

5. AGUAS INTERJURISDICCIONALES

Es de suma importancia para abordar la problemática objeto de estudio, partir de la definición de cuenca hídrica y el de aguas interjurisdiccionales, para poder establecer un fundamento no solo jurídico e histórico, sino también conceptual del reclamo.

La cuenca hídrica además de ser la principal fuente de agua dulce de la mayoría de las ciudades del mundo, es muy importante para mantener la biodiversidad y la integridad de los suelos.

Es un área de terreno que drena agua en un punto común como un arroyo, río o lago cercano. Cada cuenca pequeña a su vez drena agua en una cuenca mayor que puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o bien directamente en el mar.

Además de ser la principal fuente de agua dulce que luego se potabiliza para consumo humano, las cuencas hídricas cumplen múltiples funciones. Desde el punto de vista hidrológico, almacenan agua en sus diferentes formas y luego la descargan en forma de escurrimiento. También tienen una función ecológica, ya que se convierten en un hábitat propicio para el desarrollo de la flora y la fauna.

Cumplen una función socioeconómica: suministran recursos naturales para el desarrollo de actividades productivas que dan sustento a la población, como la agricultura, la industria, la generación de electricidad y la regulación de flujos y control de inundaciones, entre otras.¹¹

Es un espacio territorial y como tal está sujeto a jurisdicciones político administrativas de tipo internacional (países), nacional (provincias) y regional (departamentos, localidades y municipios).

¹¹ La Voz del Interior.

Las Reglas de Helsinki, del año 1966, definen la cuenca como “Área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más estados, y que está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y subterráneas que fluyen a una desembocadura común.”¹²

Una definición más completa es la aportada por la comisión ad-hoc para lograr modificar la Ley 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas), establece que: “es la extensión territorial, colectora del agua precipitada en ella, que discurre en forma superficial o subterránea hacia un curso de agua o cuerpo receptor, constituyendo un sistema natural dinámico en el que intervienen elementos físicos, biológicos y antrópicos que interactúan creando un conjunto único e inseparable.”

Teniendo en claro el concepto de cuenca hídrica, nos adentramos con el de aguas interjurisdiccionales, el cual es incorporado por el Código Hídrico de la Provincia de La Pampa en su artículo 5.

En la primera parte del artículo reafirma el dominio público cuando dispone que “Todo cuerpo de agua que limita, atraviesa o abarca de algún modo en su recorrido territorios de la Provincia, aun cuando su caudal pudiere haber quedado limitado por cualquier causa y sin que esta circunstancia signifique pronunciamiento alguno o presunción de legitimidad acerca de la causa son del dominio público provincial”.

En la segunda parte del artículo define aguas interjurisdiccionales cuando establece que “Toda agua que atraviese, penetre, salga o limite el territorio de la provincia con el de otra, serán consideradas como aguas interjurisdiccionales”.

En su artículo 6 continúa “La Provincia de La Pampa reafirma su dominio y jurisdicción sobre sus aguas jurisdiccionales, reconociendo igual derecho a otras provincias participes de una cuenca común o región hídrica, promoviendo la celebración de tratados y formación de organismos de cuenca basado en un

¹² Reglas de Helsinki.

conjunto de principios, objetivos y acciones que tiendan al logro de una planificación y gestión del recurso en un marco que procure el uso eficiente, integral y sustentable del mismo”.

Estableciendo derechos, obligaciones y límites en la segunda parte del artículo: “Hasta tanto la Provincia no haya acordado con otros estados involucrados, programas comunes de aprovechamiento o distribución de caudales o normas especiales de manejo o consulta, podrá adoptar por sí sola las medidas que juzgue necesarias para el mejor uso, preservación y protección contra los efectos nocivos de todas las aguas que se encuentren o limiten con su territorio, siempre que las mismas no causen perjuicio sensible a los otros cotitulares del recurso hídrico. Es nulo, sin valor, ni efecto alguno, cualquier acto de Poderes Nacionales, Provinciales o Municipales que modifique o extinga derechos de la Provincia sobre las aguas de su dominio público, sin la previa conformidad del Poder Legislativo Provincial, salvo en aquellas materias expresamente delegadas al Gobierno Nacional”.

En concordancia con lo que sostiene la Pampa, para lograr una gestión adecuada de las aguas interjurisdiccionales, la ley 25688 en su artículo 4 dispone “Créanse, para las cuencas interjurisdiccionales, los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas. La competencia geográfica de cada comité de cuenca hídrica podrá emplear categorías menores o mayores de la cuenca, agrupando o subdividiendo las mismas en unidades ambientalmente coherentes a efectos de una mejor distribución geográfica de los organismos y de sus responsabilidades respectivas”.

Relacionando esto con su artículo 3, que establece “Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles”, y con su artículo 6, “Para utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente. En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras

jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha autorización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen”, la Ley establece la indivisibilidad de la cuenca al momento de gestionar, la creación de los Comité para las cuencas interjurisdiccionales y establece que será vinculante la aprobación de estos cuando el impacto sobre alguna de las jurisdicciones integrantes de la cuenca sea significativo.

6. CONFLICTO INTERPROVINCIAL POR EL ATUEL. JURISPRUDENCIA.

Previo a ingresar al desarrollo de la etapa judicial en la que se encontró, y aún hoy se encuentran inmersa nuestra provincia con Mendoza, haremos mención de la ley que le dio origen y un marco legal al despojo sufrido por nuestra provincia y al aprovechamiento unilateral del Atuel por la Provincia de Mendoza.

Originariamente, el delta del río Atuel en la Provincia de La Pampa se presentaba con un paisaje radicalmente distinto al actual, ya que constituía una comarca con abundante agua dulce, apta para el asentamiento humano.

El Gobierno Nacional dispuso la creación de una colonia agrícola en el área y se decidió que estuviese situada sobre el arroyo Butaló. En 1909 se designó al ingeniero Justiniano Allende Posse para que efectuara la mensura correspondiente. Al referirse a las tierras las describía como de muy buena calidad, fértiles y aptas para toda clase de cultivos.

En la primera década del siglo XX, comenzaron trabajos científicos y técnicos, los cuales coincidieron en que la disminución de los caudales de los ríos que ingresaban a La Pampa no se producía por factores naturales.

En el año 1938, el Dr. Evaristo Pérez Virasoro, Gobernador del Territorio de La Pampa, ante un reclamo de los pobladores de Algarrobo del Águila y Santa Isabel que denunciaban la existencia de tomas ilegales de las aguas del Atuel en territorio mendocino, inicia una investigación de los hechos. A esos efectos el Ministerio de Obras Públicas de la Nación encomienda la realización de la expedición ocular al ingeniero José A. Balbi, que la lleva a cabo durante ese mismo año.

El informe elaborado señaló que la modificación del régimen hidráulico de la zona tenía, como causa principal, la utilización casi total del caudal del Río Atuel para servir las concesiones de riego otorgadas por las autoridades de la Provincia de Mendoza y, como causa secundaria, los desvíos del curso de los caudales

sobrantes, hechos por particulares sin autorización. Además, que en lo que hacía al uso de las aguas para riego, las autoridades mendocinas habían concedido derechos definitivos y eventuales de agua para regar 152.054 hectáreas, y que solo se regaban 70.000 hectáreas, lo que significaba que se consumía prácticamente todo el volumen de agua aportado anualmente por el Río Atuel.

Concluyendo que por ese motivo, aguas abajo de la última derivación del curso de agua, el lecho de éste, permanecía seco la mayor parte del año.

En el año 1940 se sancionó la Ley N° 12.650, que autorizó la construcción del embalse EL NIHUIL, en un momento donde la Provincia de La Pampa era Territorio Nacional, desconociéndose por completo la interprovincialidad del Río Atuel.

En el año 1948 es inaugurado el primer dique El NIHUIL, ubicado a 75 km. de la ciudad de San Rafael, el cual constituye la obra cabecera del Sistema de Aprovechamiento Hidroeléctrico del Río Atuel.

El embalse implicó, a partir del cese del escurrimiento natural del Río Atuel, un severo daño irreversible para lo que hasta ese entonces era la fértil y próspera cuenca Desaguadero-Salado-Chadileuvú, lo que provocó la inviabilidad de las actividades que se desarrollaban hasta ese momento, y un marcado éxodo poblacional.

Debido a diversas presentaciones del Gobierno de La Pampa y de los pobladores del noreste del territorio, el Consejo de Administración de la Dirección General de Agua y Energía de la Nación dispuso, a través de la Resolución 50, de fecha 19 de enero de 1949, establecer la suelta periódica de las aguas del Río Atuel a La Pampa, en tres turnos anuales, de siete días de duración cada uno, durante los meses de enero, mayo y septiembre, a razón de 15 m³/seg.

Con el objetivo de que dicha disposición fuera cumplida y como ello requería de una descarga de las reservas acumuladas en el embalse, se encomendó al ingeniero Juan Carlos Passalacqua que se entrevistara con las autoridades mendocinas, las cuales no se resignaban a perder cualquier caudal por mínimo que fuera.

No obstante la Provincia de Mendoza, agregó a sus acciones antijurídicas la de incumplir con la Resolución Nacional.

A través de la Ley N° 14037, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional en 1951, se otorgó al Territorio Nacional de La Pampa el status de provincia. Si bien dicho territorio reunía en el año 1906 los requisitos exigidos por la Ley nacional N° 1532, que establecía un número mínimo de 60.000 habitantes para declarar provincia un territorio nacional, no fue hasta 1951 en que esto efectivamente sucedió.

En el año 1968 finalizó la construcción del segundo dique derivador sobre el Atuel (Aisol) ubicado aguas debajo de la central hidroeléctrica NIHUIL I. El mismo provee de agua a la central NIHUIL II, la que posee seis turbinas con un caudal instalado de 78 m³/seg.

En 1972 finalizó la construcción del tercer dique, también derivador (Tierras Blancas), y desde 1971 funciona la central hidroeléctrica el NIHUIL III, la cual explota un salto de 75 m. y se encuentra ubicada entre el NIHUIL II y el dique compensador Valle Grande.

En 1973, La Pampa fue autorizada a recibir el 50% de las regalías que se derivaban de la producción energética de la usina EL NIHUIL, según lo establecía el art. 43 de la Ley Nacional de Energía N° 15336, asimismo en los fundamentos expresamente señalaba que era equitativo y racional que el porcentaje sea repartido entre las provincias por cuyo territorio transcurre el Río Atuel por partes

iguales. Ante ello Mendoza presentó un Recurso de Reconsideración en contra de tal asignación pero no se le hizo lugar.

6.1. RECLAMO JUDICIAL.

Como mencionamos anteriormente, una vez constituido nuestro territorio como provincia, le permitió contar con legitimación para reclamar aquel recurso natural saqueado por la Provincia de Mendoza, y que si bien nuestra provincia nace en 1951, recién en el año 1979 se inicia la primera demanda judicial contra Mendoza, cuyo fallo fue dictado en el año 1987. A continuación expondremos solamente los puntos sobresalientes del fallo:

6.2. DEMANDA – ARGUMENTOS DE LA PAMPA:

- Mendoza hacía aprovechamiento intensivo e inconsulto del río.
- Produjo un trastorno en el escurrimiento del río, intensificado por la represa EL NIHUIL.
- Hizo desaparecer los causes de La Pampa.
- Nunca cumplió con la Resolución N° 50/49.
- El río no es naturalmente intermitente.

6.3. CONSTETACIÓN – ARGUMENTOS DE MENDOZA:

- El río pierde su condición de tal en la localidad de Carmensa.
- Que la disminución del cauce es de origen natural.
- Que el contrato celebrado con el Gobierno Federal en el año 1941 tenía por objeto el desarrollo del sur de Mendoza, que ya se sabía que con la obra el agua no llegaría a La Pampa.

6.4. FALLO:

1) Declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculatorio para la Provincia de La Pampa.

2) Rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del Río Atuel y sus afluentes, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie reconocida, 75.761 has., en el considerando 88.

3) Exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de esta sentencia.

7. ACTUALIDAD. SIN SOLUCIONES.

Encontrándonos en la etapa final de nuestro trabajo, nos vemos sumergidos en el recorrido de la última década. Pero para poder hablar de los últimos años, es necesario partir de lo sucedido en el año 2008, más precisamente el 7 de agosto, cuando se firma el acuerdo marco celebrado entre los ministerios del interior y de planificación federal, inversión pública y servicios de la Nación y las provincias de La Pampa y Mendoza, sobre aprovechamiento por partes iguales de la mayor disponibilidad de agua del río Atuel.

El eje central del convenio era la concreción de obras hidráulicas tendientes a mejorar el aprovechamiento y restablecer la llegada de un mínimo de agua a tierras pampeanas en pos de devolverles vida productiva a los pueblos de la zona.

Dentro de las cláusulas del convenio, acordaron:

-Que Mendoza elaboraría los proyectos ejecutivos para las obras de impermeabilización de las redes principales de riego del Río Atuel en San Rafael, General Alvear y Carmensa.

-El recrecimiento definitivo del canal marginal del Río Atuel Tramo IV, para poder transportar el mayor caudal que estaría destinado a La Pampa.

-Mendoza culminaría la ejecución del Canal Marginal del Río Atuel, Tramos II, III y IV, contemplando en los dos primeros tramos un caudal de diseño tal que permitiría la conducción de las aguas destinadas a La Pampa.

-La Pampa y Mendoza elaborarían conjuntamente el proyecto ejecutivo de las obras de conducción entre el partido de Carmensa y el área de la Puntilla con el correspondiente informe ambiental.

-Encontrándose en ejecución los tramos II, III y IV del Canal Marginal del Atuel, La Pampa y Mendoza asumían el compromiso de materializar el convenio marco, para lo cual debían ejecutar los siguientes componentes:
a) Obras de impermeabilización de la red primaria de riego del Río Atuel en las

áreas de San Rafael, General Alvear y Carmensa, cofinanciado por la Nación, Mendoza y La Pampa.

b) Construcción del canal impermeabilizado Carmensa-La Puntilla hasta el área de aprovechamiento de la provincia de La Pampa, a ser cofinanciado por la Nación y La Pampa.

c) Obra de recrecimiento definitivo del canal marginal del Río Atuel-Tramo IV, para poder transportar el mayor caudal que estaría destinado a La Pampa, a ser cofinanciado por la Nación y La Pampa.

d) Instalación de una red de freatímetros (“Los **freatímetros** son perforaciones de diámetro variable hechas para el control de la altura y/o la toma de muestras para el análisis de la primer napa de agua (freática). Dado el deterioro ambiental causado por el hombre, estas perforaciones son imprescindibles para conocer las alturas y características de las aguas subterráneas”)¹³ y de medición de caudales, a ser cofinanciada por la Nación, Mendoza y La Pampa. Dentro de las cláusulas se establecía un cronograma de ejecución de obras tentativo, con un plazo total de cuatro años, a partir del año 2008 inclusive, priorizando las obras que mayor impacto tuvieran sobre el incremento de la disponibilidad de agua.

El propio convenio exigía la ratificación por parte de las legislaturas provinciales, tanto de La Pampa como de Mendoza, para luego si hacer efectiva la asistencia financiera que brindaría la Nación.

Para destacar es la cláusula octava, donde La Pampa y Mendoza ratifican el compromiso de compartir en partes iguales la mayor disponibilidad de agua consecuente de las obras a realizarse.

La cláusula décima, inciso k), fue el principal punto de conflicto del acuerdo. En ella se establecía la creación de la Unidad de Coordinación Técnica del Río Atuel, integrada por dos representantes de cada jurisdicción firmante, entre sus responsabilidades estaba la establecida en el inciso k) “Articular con la misma entidad la operación del sistema a efectos de que, a partir de la fecha de

¹³ Pire, Eduardo F., Ingeniero Agrónomo.

suscripción de este acuerdo marco, se tomen recaudos para asegurar un mínimo de escorrentía permanente sobre el Río Atuel en el límite interprovincial, hasta la concreción y puesta en marcha de las obras previstas (...).”

Finalmente, en la cláusula decimo segunda las partes manifiestan expresamente su conformidad para el desarrollo, en territorio de la provincia de Mendoza, de las obras para Aprovechamiento Integral del Río Grande – Presa y Central Hidroeléctrica Portezuelo del Viento- Traslase del Río Grande al Río Atuel, no obstante lo cual las partes reafirman los procedimientos para la aprobación final de las mismas con arreglo a las normas estatutarias del COIRCO.

El convenio es ratificado en diciembre de 2008 por la Legislatura pampeana, con la ley N° 2468 que aprueba el convenio marco y autoriza al Poder Ejecutivo Provincial a efectuar inversiones en territorio de la Provincia de Mendoza, a todos los efectos derivados del convenio.

Aunque la rapidez en la ratificación por parte de la legislatura pampeana se hizo presente, no sucedió lo mismo con la legislatura mendocina. “Mendoza considera la utilización de los recursos como una cuestión de Estado. Los diferentes gobiernos, sin importar banderías políticas, coinciden en este terreno. Si bien la acción de Jaque al firmar el convenio fue positiva para las pretensiones pampeanas, hoy es la nada misma frente a la rigidez de los poderes mendocinos”¹⁴. Tal como dejan ver en su oposición firme, se aferran al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y repiten hasta el cansancio que el convenio no se ajusta al dictamen que en su momento dio el Tribunal.

A pesar de los visibles daños que años tras años se suceden en la zona, la posición mendocina es, y siempre fue, no ceder ni un centímetro. “El acuerdo no tiene una vinculación jurídica con la sentencia del 1987 y en el punto K evidentemente se han aprovechado de la debilidad de nuestro gobernador. Con La Pampa no se soluciona nada que no esté resuelto ya que no hay agua para

¹⁴Lorusso, Ezequiel y Tofelli, Federico.

repartir, porque hoy se riegan 55mil hectáreas y falta agua, ni siquiera llegamos a estos 75 mil que nos habilita el fallo”.¹⁵

En medio de tal situación y la falta de flexibilidad mendocina, más aún, la falta de cumplimiento y ratificación del acuerdo firmado, aparece en juego la construcción de otra obra hidroeléctrica estratégica para Mendoza, haciéndola parecer una carta de negociación para las dos provincias y al mismo tiempo contribuyendo a paralizar un eventual avance. Se trata de la presa Portezuelo del Viento sobre el Río Grande, el cauce más caudaloso y que menos se aprovechaba en la provincia.

La idea fue un nuevo oasis en la localidad de Malargüe y ampliar los existentes en General Alvear y San Rafael. Además, sirviendo como base para el trasvase del río Grande que incrementaría el caudal del Atuel.

En Mendoza aseguraban que con el incremento de agua en el Atuel podrían negociar el uso de los excedentes con su vecino del sur. Pero La Pampa prefería el camino inverso, tal como se había acordado en el convenio marco “Será factible siempre y cuando se ratifique el convenio de obras para el Atuel”¹⁶, pretendía que se libere el paso de agua a su territorio antes de autorizar esa obra como miembro del COIRCO.

En enero de 2011 se inició la licitación del proyecto definitivo, que originalmente preveía su inauguración en 2015, con una presa de embalse de 181 m de altura, una potencia instalada de 210 MW. y una generación media anual de 887 GWh/año.

El proyecto también prevé una obra posterior, que permitiría el trasvase de parte del caudal del río Grande al curso medio del río Atuel, con lo cual permitiría extender en unas 58.000 hectáreas el área bajo riego de una amplia zona del sur

¹⁵ Serrano, Jorge, Diputado de la Provincia de Mendoza, en entrevista con Diario Perfil.

¹⁶ Convenio Marco de 2008.

mendocino y aumentar el caudal turbinado por el complejo hidroeléctrico El Nihuil, aumentando su producción de energía eléctrica.

7.1. JUICIO PRIVADO POR EL ATUEL:

El doctor Miguel Ángel Palazzani promovió demanda por daño ambiental colectivo, en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25675 General del Ambiente, en el año 2010, contra la provincia de Mendoza. Se presentó en su carácter de afectado y vecino de la provincia de La Pampa.

La finalidad de la demanda era que se disponga el cese de las actividades generadoras de la disminución del caudal del Río Atuel inferior y que Mendoza adopte las medidas pertinentes que garanticen el uso razonable y equitativo de sus aguas.

El objeto de la demanda era tutelar el derecho al agua de los habitantes de la provincia de La Pampa, entendido este como derecho social y cultural, en relación con la protección de un recurso ambiental interjurisdiccional e indivisible.

Derivó su pretensión del “Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel”, realizado por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de La Pampa.

Del referido informe resultó que el uso del agua para riego en la provincia de Mendoza determinara una disminución gradual de los caudales, que concluyó en el cese del escurrimiento del Río Atuel, allá por los años cincuenta y sesenta. Lo que llevó a que se modificara el régimen del río, pasando de un nivel de crecidas en los meses estivales, a mixto por su componente antrópico, generando caudales significativos en otoño/invierno, cuando finaliza el ciclo del riego.

La consecuencias de tales crecidas fueron las inundaciones y anegamientos, la incomunicación de puestos, la afectación de infraestructuras, problemas de transitabilidad interna y externa que afectaron la comunicación y el

abastecimiento, pérdida de rodeos, empantanamiento de animales y dificultades de manejo ganadero. Además de la invasión y proliferación de especies arbóreas que no fueron aprovechadas, afectando en la actualidad el manejo de la hacienda y el cauce.

Sumado a esto, las consecuencias de los cortes fueron la salinización de aguas y suelos, mortandad de rodeos por consumo de aguas en descomposición, disminución de los niveles de aguas de las napas y de su calidad, mortandad de peces que provocaron aumento de insectos y olores, desaparición de nutrias y de aves.

En su reclamo, el doctor recuerda que en oportunidad de expedirse la Corte en la causa publicada en Fallos: 310:2478, que versó también sobre la regulación de los usos de las aguas del Río Atuel, exhortó a ambas provincias a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas, e impuso a la Provincia de Mendoza que no debía exceder en su consumo los límites de 75.671 hectáreas.

Resalta la creación de la CIAI (Comisión interprovincial del Atuel Inferior) en 1989, entre los gobernadores de ambas provincias, con el objeto de ejecutar acciones tendientes a lograr una oferta hídrica más abundante que permitiera ampliar el área de riego y el restablecimiento del sistema fluvial ecológico del curso inferior del Río Atuel, para satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones allí ubicadas.

Agrega que en 1992 las partes celebraron un nuevo convenio en el que se estableció que la Provincia de Mendoza se comprometía a entregar el caudal necesario de agua potable para satisfacer la demanda de uso humano de Santa Isabel y Algarrobo del Águila. Y que, en 1994, en el ámbito de la CIAI, ambas provincias acordaron la inclusión de fondos en los respectivos presupuestos provinciales para 1995, a fin de desarrollar un “Estudio sistemático de la cuenca hidrológica del Atuel Inferior”, como una contribución esencial a la determinación

de un caudal mínimo ecológico fluvial, pero nunca se concretó por frecuentes retenciones de la demandada.

Adujo Palazzani en su demanda, que de los antecedentes expuestos surge un reconocimiento expreso de la Provincia de Mendoza respecto de la existencia del daño ambiental del caudal fluvial ecológico del Río Atuel Inferior, el cual se ha transformado en una suerte de callejón de tierra, puesto que Mendoza utiliza el agua del río para regar aproximadamente 60.000 hectáreas de las 75.671 reconocidas en el fallo, almacenando en los embalses una gran cantidad de agua que le permite producir energía eléctrica en los horarios pico de invierno sin aplicarla a los usos consuntivos predeterminados.

Manifestó que desde la creación de la CIAI la Provincia de La Pampa solicita que se garantice dicho recurso natural para el uso equitativo y razonable de sus habitantes o la realización de obras conjuntas que permitan incrementarlo, pero la Provincia de Mendoza ha sido reticente y evasiva en su postura, impidiendo cualquier clase de solución ambiental.

Arguyó que, si bien en el año 2008 ambas provincias acordaron con el Estado Nacional la realización de obras para incrementar la disponibilidad de agua del río y distribuir los volúmenes por partes iguales entre ambas jurisdicciones, la legislatura mendocina aún no ha ratificado ese convenio, pero en cambio sí lo ha hecho la pampeana, por lo que afirmó que la Provincia de Mendoza, con su acción y omisión, lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en la ley Nacional N° 25675 General del Ambiente.

Solicitó se ordene el dictado de una medida cautelar urgente, en los términos del artículo 32 in fine de la ley 25675, a fin de que la demandada adopte las medidas adecuadas para garantizar el mínimo caudal fluvial ecológico respecto del Río Atuel Inferior en el ámbito de la Provincia de La Pampa.

Requirió la citación como terceros al pleito al Estado Nacional, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentables y de la Provincia de La Pampa, con el apoyo

en los principios de subsidiariedad y solidaridad previstos en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente.

La Corte decidió declarar la causa de su competencia originaria, correr traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza por el plazo de sesenta días, citar al Estado Nacional y a la Provincia de La Pampa para que en el plazo de sesenta días comparezcan a tomar en la causa la intervención que pudiere corresponderles.

Denegó la consideración de la medida cautelar por considerarla prematura, y requirió a la Provincia de Mendoza, que en el plazo establecido, informe sobre: a) si el convenio marco de 2008 fue suscripto por su legislatura y en caso negativo, cuáles fueron las gestiones realizadas por el Poder Ejecutivo local para lograr tal propósito; b) elaboró los proyectos ejecutivos para las obras de “impermeabilización de las redes principales de riego del Río Atuel en San Rafael, General Alvear y Carmensa” y de “recrecimiento definitivo del canal marginal del Río Atuel tramo IV”, para poder transportar el mayor caudal destinado a la Provincia de La Pampa; c) si culminó la ejecución del “canal marginal del Río Atuel tramos II, III y IV”, contemplando en los dos primeros un caudal de diseño tal que permita la conducción de las aguas destinadas a La Pampa; d) si elaboró junto con la Provincia de La Pampa el proyecto ejecutivo de las obras de conducción entre el partido Carmensa y el área de La Puntilla con el correspondiente informe ambiental.

Requirió a la Provincia de La Pampa que dentro del plazo fijado para contestar la citación informe al Tribunal si el Poder Ejecutivo provincial cuenta con autorización legislativa para poder ejecutar inversiones en territorio mendocino, a todos los efectos del convenio marco.

Solicitó al Estado Nacional que dentro del plazo fijado, informe al Tribunal si se ha otorgado asistencia financiera a las provincias de Mendoza y La Pampa para la ejecución de las obras previstas en el citado convenio marco, y si se ha constituido

la “Unidad de Coordinación Técnica del Río Atuel” y en tal caso si se han cumplido las acciones contempladas.

En la contestación de la demanda, la Provincia de Mendoza planteó la incompetencia de la Corte para ordenarle la adopción de medidas pertinentes que garanticen el uso equitativo y razonable de las aguas del Río Atuel.

Explicó que se trata de un pedido que no corresponde a la actividad jurisdiccional que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, puede instar una persona en su calidad de habitante sino que lo que se planteó se refiere a un aspecto propio de la función gubernativa que las provincias deben ejercer, pudiendo solo ella acudir a la jurisdicción de la Corte conforme al artículo 127 de la Carta Magna.

En segundo lugar, invocó falta de legitimación para obrar en el actor, en cuanto advierte que el peticionante no evidencia un perjuicio diferenciado susceptible de tratamiento judicial, lo cual excluye la existencia de “causa” o “caso”.

Postuló que el actor no expresa un gravamen concreto, que afecte un interés jurídico diferenciado susceptible de instar al ejercicio de la jurisdicción, ya que su relación con el contenido de su pretensión es mediata, indirecta y abstracta.

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

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

Concluye que el actor no denuncia una situación de daño ambiental sino que pretende esgrimir su disconformidad con las políticas públicas ambientales desarrolladas en la zona del Río Atuel.

La Provincia de La Pampa se presente en calidad de tercero, evacuó el informa solicitado y destacó que las cuestiones planteadas se encuentran comprendidas en la acción por ella iniciada ante la Corte, en cuanto planteó una queja interprovincial contra la demandada. Sin perjuicio de ello, manifiesta que no existe litispendencia entre ambos procesos y tampoco corresponde su acumulación, aunque considera que su tratamiento debería evaluarse en conjunto, so riesgo de pronunciamientos contradictorios.

Finalmente, contesta su citación el Estado Nacional, sostuvo que la competencia nacional se encuentra limitada en lo referido a las aguas aquí involucradas, ya que esos recursos naturales le corresponden a las provincias en dominio y jurisdicción. Sin perjuicio de ello, reconoció que la Corte declaró el carácter interjurisdiccional del río y, en virtud de ello, se celebró un convenio entre los estados locales y el Estado Nacional que, al no ser aprobado por las legislaturas locales, no se encuentra vigente.

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

A lo antes expuesto, la Procuración General de la Nación se expidió el día 7 de Junio de 2016:

- No prospera la defensa de incompetencia de la Corte para intervenir en estos asuntos, plantada por la Provincia de Mendoza;
- No prospera la defensa de falta de legitimación activa del actor, también presentada por la demandada;
- Tampoco prospera el planteo de cosa juzgada esgrimido por la provincia mendocina.

Aún hoy, no tenemos una decisión de la Corte frente a esta demanda.

7.2. TRIBUNAL LATINOAMERICANO DEL AGUA

El Tribunal Latinoamericano del Agua es un organismo internacional, autónomo e independiente, de justicia ambiental, creada con el fin de contribuir a la solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina. Fundamenta su actuación en principios de convivencia con la naturaleza, respeto a la dignidad humana y la solidaridad entre las personas y organizaciones para la protección del agua.

Es un organismo de naturaleza ética comprometido con la preservación del agua. Una de sus prioridades es garantizar el aprovechamiento del agua como derecho humano para el disfrute de las generaciones actuales y futuras. La legitimidad de este deriva tanto del carácter moral de sus resoluciones, así como del fundamento jurídico en que se basan.

Desde su fundación en 1998, ha celebrado siete audiencias de juzgamiento en el ámbito latinoamericano: dos en San José de Costa Rica (2000 y 2004), otra en México Distrito Federal (2006), una en Guadalajara (2007), y las últimas en Guatemala (2008) y Argentina (2012).¹⁷

Sus veredictos no obligan jurídicamente ni son vinculantes pero tienen un peso moral considerable y, sobre todo, otorgan trascendencia a las causas que considera.¹⁸ “... los fallos del tribunal no son vinculante. El Tribunal es un tribunal moral, que tiene gran repercusión internacional. Los fallos van a tener una gran repercusión. Lo que nosotros queremos es que esto se conozca.”¹⁹

7.2.1. Acción ante el Tribunal Latinoamericano del Agua:

¹⁷ www.tragua.com

¹⁸ Web: Diario La Arena, 18/05/2011.

¹⁹ Gómez, Héctor (Presidente de la FUCHAD), entrevista diario La Arena, 16 de agosto de 2011.

Los representantes de la Fundación Chadileuvú (FUCHAD) participaron, en octubre de 2010, en una reunión informativa organizada por el Tribunal Latinoamericano del Agua, para exponer la problemática del Río Atuel, teniendo presente que el dicho Tribunal sesionaría un año más tarde en Argentina, lo cual se postergó para el año 2012.

Los representantes de la FUCHAD comenzaron dando un repaso histórico de la problemática del río Atuel, partiendo de las descripciones sobre la zona del siglo XIX, hasta los primeros cortes del curso de agua y la construcción del complejo Los Nihuales, en San Rafael. Luego hicieron hincapié en los puntos de índole legal y expusieron los argumentos de La Pampa, que ubicaban a Mendoza como responsable del corte del río y a Nación, que impulsó y financió las construcciones aguas arriba.

La presentación ante el organismo internacional se dio en un momento en que la acción pampeana en la materia parecía haberse quedado sin fuerzas, desgastada por el incumplimiento por parte de Mendoza del convenio firmado en 2008.

En agosto de 2011, el Presidente del Tribunal, Javier Bogantes, llevó a cabo una extensa gira de incidencia en el Río Atuel, donde se verificó la gravedad del caso del río que ha sido causa de discordia, y que se ha visto agudizada por el cambio climático que al mermar los glaciares ha repercutido en la escorrentía de toda la cuenca.

La gira salió desde Santa Isabel, pasando por Santa Rosa y Algarrobo del Águila. Culminó la travesía con un recorrido por Mendoza, visitando Rincón del Indio donde está la obra de toma de agua para General Alvear, misma que funciona como sistema de captación de agua del Río Atuel en la parte alta de la cuenca y que contribuyó a dejar sin agua a la provincia de La Pampa.

Al llegar a ese punto de Mendoza si pudo apreciar claramente una diferencia en el estilo de vida y la prolífera economía con respecto a las deficiencias

socioeconómicas que vive la provincia pampeana. Además de un escenario verde, lleno de vida y rodeado de viñedos y olivos.

En definitiva, la presencia de la institución y las expectativas creadas respecto del juzgamiento tuvieron repercusión en más de 30 medios.

El Tribunal realizó del 5 al 9 de noviembre de 2012 la VI Audiencia Pública de Juzgamiento. Se llevó a cabo en el Aula Magna y en el Auditorium de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Entre los casos presentados estuvo el contradictorio por daños en el territorio de la provincia de La Pampa ocasionados por el corte del Río Atuel.

Fueron actores del contradictorio la FUCHAD, y de otra parte el Estado Nacional y la provincia de Mendoza. La denuncia planteó que la construcción del embalse el Nihuil 1 en Mendoza acabó con la escorrentía permanente del Río Atuel aguas abajo, afectando la disponibilidad hídrica para consumo humano y uso productivo en La Pampa. Se alegó que el embalse produjo daños ambientales y serias limitaciones agrícolas en la provincia pampeana, con la alegada conversión en “desierto” de un territorio de 400.000 hectáreas.

Según indicaron los denunciados, a pesar de que en 1987 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la “interprovincialidad” del Río Atuel y exhortó a Mendoza a que realizara obras para mejorar la eficiencia del riego, la provincia de Mendoza no ha hecho nada al respecto. Además FUCHAD denunció el incumplimiento de tratados interprovinciales y señaló que esta situación vulnera convenios internacionales ratificados por Argentina en torno a la repartición equitativa de aguas transfronterizas.

Por esta situación, los demandantes solicitaron al Tribunal que encomiende al Estado Nacional la fiscalización y el efectivo cumplimiento de la Ley sobre Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, la creación y supervisión de un Comité de Cuenca Hidrográfica del Atuel, la reglamentación y garantía de la Ley 25675 para la gestión sustentable y la aprobación de presupuestos de infraestructura

hidráulica en Mendoza para mejorar la eficiencia de riego en la provincia y lograr excedentes de agua destinados a La Pampa, tal como se acordó en previos tratados interprovinciales.

Por su parte, la defensa de Mendoza, a través de un oficio firmado por el entonces ministro de Infraestructura y Energía de esa provincia, Rolando Baldasso, afirmó “la firma del convenio celebrado en agosto de 2008, donde Mendoza manifiesta la voluntad de proveer un caudal mínimo permanente de escurrimiento con destino a la provincia de La Pampa”. Dicho convenio “está sujeto a la aprobación de la legislatura provincial”. El entonces diputado pampeano Martín Berhongaray replicó que “ese acuerdo jamás entró en vigencia” y que a la Legislatura mendocina “le falta aprobar el presupuesto para la infraestructura hidráulica”.

El veredicto del Jurado del Tribunal Latinoamericano del Agua fue reconocer el incumplimiento de las decisiones ejecutivas, judiciales y de las distintas convenciones relacionadas a esta problemática por parte de la provincia de Mendoza y del Estado Nacional.

Asimismo, exhortó la ejecución de las decisiones ejecutivas y judiciales, especialmente el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987), y alertó sobre la necesidad de no perpetuar esta situación de conflicto interprovincial que implica la denegación del derecho humano al agua a las poblaciones pampeanas.

Por todo ello, recomendó a los gobiernos de la provincia de Mendoza y de La Pampa el permanente diálogo y cooperación, así como informar a sus poblaciones acerca de los datos disponibles, así como del resultado de las negociaciones.

También recomendó establecer y poner en práctica un caudal permanente mínimo que asegure de manera inmediata el uso del agua por la población de La Pampa y conminó a que este caudal sea definido por una comisión técnica imparcial.

7.3. CANAL MARGINAL DEL ATUEL:

El gobierno de Mendoza comenzó a construir el Canal Marginal hacia el año 2003 ante los reiterados reclamos de los regantes de General Alvear y Carmensa por la mala calidad del agua que llegaba a sus fincas. Con más de 100 kilómetros en su extensión y revestido en todo su trayecto, el canal vino a solucionar ese problema y, también otros: evitó las importantes pérdidas de agua por infiltración que registraba este tramo del río y facilitó el manejo del agua al reemplazar todas las tomas libres por compuertas y diques derivadores.

Mendoza diagramó la obra, la licitó y la comenzó a ejecutar, y a La Pampa no le avisó ni le consultó. La obra se conoció en nuestra provincia, cuando ya estaba avanzada la construcción del tramo inicial, por un artículo que publicó el diario La Arena del agrimensor Juan Pablo Morisoli, en el año 2004. Aquello dio pie a que el entonces gobernador pampeano, Carlos Verna, se comunicara con Julio Cleto Cobos, y le manifestará el interés en esa obra y la posibilidad de trabajar en conjunto, incluso compartir la inversión. Verna creó la Secretaría de Recursos Hídricos y designó a Morisoli al frente de ella.

En esos primeros tiempos se creyó que el Canal Marginal sería beneficioso para La Pampa, pero pasó el tiempo y Mendoza avanzó en la obra sin atención a los intereses pampeanos.

Para el año 2007, aquella situación trocó en la desilusión de ver que tampoco en esa oportunidad el diálogo y la comunicación de esfuerzos habían servido para lograr resultados positivos para las dos partes.

Para agosto de 2011 los cuatro tramos del canal ya estaban terminados y en funcionamiento, así pudo verlo Diario La Arena, cuando realizaba una visita junto al presidente del Tribunal Latinoamericano del Agua.

Con el inicio de la temporada de riego de las chacras, el Canal Marginal del Atuel empezó a cumplir su cometido: desviar toda el agua del cauce del río Atuel y distribuirla entre las zonas de riego de San Rafael, Villa Atuel, General Alvear y Carmensa.

Con una extensión superior a los 100 km., el canal nace a la altura de San Rafael, en el mismo punto donde empieza el Canal Izuel. Corre paralelo al cauce natural.

En su nacimiento, el canal tiene una sección que permite transportar 55 metro cúbicos por segundo. A medida que avanza hacia el sur o sureste, la sección es cada vez menor. En su punto final, la sección es apenas equivalente al de una acequia grande.

En Rincón del Indio se encuentran varios diques, construidos en diferentes épocas, sobre el cauce del río. Esas obras permiten, también, que el caudal del Atuel ingrese en el Canal Marginal. En este paraje cercano a General Alvear, nace el denominado Canal Principal, que abastece a las chacras aledañas a esa localidad. El punto final del Canal se encuentra al oeste de Carmensa, en un lugar conocido como “partidor de Carmensa”. En este punto confluyen el Canal y nacen dos acequias que nutren a este último conjunto de fincas mendocinas. Dos compuertas cierran el avance del agua hacia el cauce del río. Cuando se elevan, el volumen que dejan pasar, discurren por un canal de retorno que unos metros más abajo empalma con el cauce original del Atuel.

Para Mendoza, la obra representa la optimización de sus sistemas de riego en el sur de la provincia. Mas agua, de mejor calidad y más fácil de manejar. Para La Pampa, prácticamente no hay ningún beneficio.

A partir de ese momento, el caudal de mejor calidad, el que proviene directamente de los deshielos en la alta cuenca, se desvía hacia el Canal Marginal.²⁰

7.4. NUEVA DEMANDA DEL ESTADO PAMPEANO POR EL ATUEL:

El histórico conflicto interprovincial por el Atuel, vuelve a resurgir a través de una nueva demanda presentada por nuestro incansable Estado Pampeano.

²⁰ Diario La Arena, 18/09/2011, sitio web

Así, el 16 de mayo del año 2014, La Pampa, bajo el gobierno de Oscar Mario JORGE presentó un nuevo reclamo judicial por el Atuel ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien aceptó intervenir como Tribunal Originario.

El máximo tribunal, con las firmas de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt y Raúl Zaffaroni, recibió la demanda firmada por el gobernador pampeano, Oscar Mario Jorge, y el fiscal de Estado provincial, José Vanini, con el patrocinio del abogado constitucionalista Gregorio Badeni.

La demanda cuenta con aproximadamente 400 páginas más anexos, con más de 10 mil fojas.

En ella, La Pampa reprocha a Mendoza el ser la causante de un inmenso daño social en el noreste, región que fue condenada al atraso en su desarrollo y al éxodo de su población debido al uso arbitrario del agua de ese río, indicando, entre otras cosas, que Mendoza redujo sensiblemente el caudal hídrico para el territorio pampeano, "privando a su población de desarrollar una vida digna y causando, además, "un significativo daño ambiental, que debe ser remediado e indemnizado".

A su vez incorpora argumentación sobre caudales ambientales y productivos, tanto en lo que respecta a la cantidad como a la calidad del agua que deberá llegar a territorio pampeano".

En la demanda también se involucra al Estado Nacional como "tercero interesado", por la negligencia en la administración del complejo hidroeléctrico Los Nihuales, en las afueras de la ciudad mendocina de San Rafael.

Actualmente el nuevo juicio se encuentra en trámite, a la espera de una deseada sentencia que reconozca los derechos que le pertenecen a nuestro estado Pampeano, poniendo fin a una larga historia de injusticia y que permita restablecer el respeto a nuestros derechos fundamentales incorporados en la Constitución Nacional.

8. CONCLUSIÓN

A lo largo de nuestro trabajo ponemos en evidencia las constantes violaciones por parte de la Provincia de Mendoza a derechos humanos fundamentales, reconocidos no solo por nuestra Constitución Nacional sino por diferentes instrumentos legales, de los habitantes pampeanos, más precisamente, de los pobladores del oeste.

Se deja a la luz la ponderación de los intereses del sector bodeguero viñatero mendocino por sobre los intereses de los pequeños productores de nuestra región, llevando ello a la desertificación de la zona, provocando un daño al medio ambiente, al ecosistema y la economía local.

Los primeros abusos tuvieron lugar cuando la zona pampeana aún no había sido declarada una provincia, sino que éramos un territorio nacional, con todo lo que ello implicaba, frente a la posición consolidada de la añeja provincia mendocina.

Fue en la década del 30 que se produce la desviación del brazo Butaló, generando lo que sería el camino a la desertificación.

Hecho este que se concreta, poniendo fin al cauce del río, en el año 1948 con la habilitación del dique EL NIHUIL.

Al año siguiente, tuvimos el primer reconocimiento por parte de Nación a los incesantes reclamos de los pobladores, a través de la Resolución 50 se autorizaban tres sueltas anuales de agua, lo que esperaba a los habitantes del oeste.

Pero esta, nunca se cumplió.

Recién en 1987, a través del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se logró la declaración de la interprovincialidad del Río Atuel, circunstancia reiteradamente negada por la provincia mendocina.

Este fallo revive las ilusiones pampeanas, al requerir la celebración de convenios entre ambas provincias, con el fin de lograr la participación de las aguas del río.

Pero fue en el año 2008, veintiún años después, que lograron el acuerdo marco que proponía el fallo. Se celebró entre ambas provincias, con Nación como garante. El texto era prometedor, pero nunca fue ratificado por la legislatura mendocina.

Tras reiterados incumplimientos de la provincia de Mendoza a los diferentes instrumentos legales con los que contaban los habitantes pampeanos, fue que tanto la provincia como sus pobladores volvieron a la carga.

Por ello, actualmente, nos encontramos con dos juicios en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, uno iniciado por un habitante pampeano y el otro, por el propio Estado pampeano.

Toda esta investigación nos deja, como habitantes pampeanos, con grandes expectativas de obtener una sentencia que no solo reconozca los perjuicios ocasionados a nuestro querido oeste, sino también, que busque reparar las secuelas ocasionadas por años de abusos e impunidad.

9. **BIBLIOGRAFÍA**

Convenio Marco de 2008.

C.S.J.N., “Provincia de Mendoza c/Estado Nacional s/Inconstitucionalidad”.

DEL MORAL ITUARTE, Leandro, La necesidad de un debate integrador sobre gestión del agua y Estatutos de Autonomía, Revista Foresta, N°.41, Publicación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales, Madrid, 2008

GOMEZ, Hector, presidente de la FUCHAD.

FUCHAD, Fundación Chadileuvú -Movimiento Popular Pampeano para la Defensa de Nuestros Recursos Hídricos y Ecosistemas-.

Fundamentos al Proyecto de ley (s-2133/12) presentado por el Senador Juan C. Marino.

GUARINO ARIAS, Aldo. El agua, principal elemento del medio ambiente, Tutela jurídica del medio ambiente, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2008.

HELSINKI, Reglas de, Sobre las aguas de los ríos internacionales. Primera versión 1966.

HERMIDA, Natalia y PIPKIN, Jana: “Delitos Ecológicos”

LORUSSO, Ezequiel y TOFELLI, Federico, Diario Perfil: El Observador, Litigio entre La Pampa y Mendoza, Cristina y Cobos también se pelean por las aguas del Atuel.

MORISOLI, Edgar. Poeta Pampeano.

PIGRETTI, Eduardo, —Gestión ambiental de aguas, L.L. Anales de Legislación Argentina, Buenos Aires, 2003, Sec. Doctrina.

PIRE, Eduardo F., Ingeniero Agrónomo. Cátedra Ecología Vegetal, Facultad de Ciencias Agrarias, Universidad Nacional de Rosario, Revista "Agromensajes", 28/04/2010.

Sitios Web:

- www.alihuen.org.ar/salvemos-los-banados-del-rio-atuel-/litigio-entre-la-pampa-y-mendoza.html. (Serrano, Jorge, Diputado de la Provincia de Mendoza, en entrevista con Diario Perfil.)
- www.fcagr.unr.edu.ar/Extension/Agromensajes/28/5AM28.htm
- www.laarena.com.ar
- www.lavoz.com.ar
- www.oni.escuelas.edu.ar
- www.tragua.com