

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS

RECIENTES

**TÍTULO:** El río Atuel como sujeto de derecho

**Apellido y Nombres del/los alumno/s:** DESPOSITO, Florencia; CAIMARI, María  
Candela.

**Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo:** Derecho Agrario.

**Encargado de Curso Prof.:** Juan MECCA

**Año en el que se realiza el trabajo:** 2019

**Lugar:** Santa Rosa, La Pampa.

## **El río Atuel como sujeto de derecho**

### **SUMARIO**

El litigio al que nos referiremos durante ésta monografía surge entre dos provincias argentinas por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial (las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel). Este conflicto que involucra derechos de incidencia colectiva, tales como el ambiente y el agua. La solución a adoptar debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales, sino a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región. Hay que tener en cuenta no solo la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, sino también el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

## **INDICE**

### **I.- INTRODUCCIÓN**

### **II.- HISTORIA**

- **La Campaña del Desierto**
- **Conflicto Jurídico entre las Provincias**
- **Interprovincialidad del Río**
- **Audiencia Pública**
- **Repercusión en el Medioambiente**

### **III.- POSIBLE SOLUCIÓN: RÍO ATRATO**

- **Posibilidad de aplicarlo en Argentina**
- **Constitución y Tratados Internacionales**
- **Código Civil**

### **IV.- MARCO JURISPRUDENCIAL**

### **V.- CONCLUSIONES**

### **VI.- BIBLIOGRAFÍA**

## **I.- INTRODUCCIÓN**

El Río Atuel nace de una laguna que recibe el mismo nombre, la cual surge en la Cordillera de los Andes. Es el afluente de los ríos Desaguadero-Salado-Chadileuvú, al que se une dentro del territorio pampeano. Su cauce, siguiendo su curso natural, debería cruzar las provincias de Mendoza y La Pampa.

A principios del siglo XX el Atuel, antes de ingresar al territorio de la Provincia de La Pampa, se bifurcaba en dos grandes cauces y una serie de cauces menores que formaban islas como las de Cochicó, Lonco Vaca, entre otras. De esos dos brazos, el brazo del Este, conocido como Río Atuel, entraba al territorio de La Pampa y se unía al río Salado en el punto llamado Paso de la Horqueta. El brazo del oeste, al llegar al límite entre Mendoza y la Pampa formaba dos cauces: Butaló al este y de la Barda al oeste.

En el año 1918 la provincia mendocina comenzó con el aprovechamiento abusivo del río Atuel, hasta terminar por apropiárselo totalmente para beneficio propio con la construcción del dique “Los Nihuiles”. Esto causó que los pobladores pampeanos se quedaran, poco a poco, sin ríos, convirtiendo a la zona oeste de nuestra provincia en un desierto.

Así, queda de manifiesto la importancia del recurso agua para el sostenimiento de la vida de aquellos habitantes, como fuente de aprovisionamiento de alimentos y de provisión para consumo humano y ganadero, y para el desarrollo normal de una zona que poseía fuentes de agua naturalmente y que en poco tiempo dejaron de existir.

El conflicto judicial entre las provincias lleva varias décadas, con sentencias del Alto Tribunal intentando darle solución, pero aun así los involucrados no cumplen y los problemas medioambientales en la provincia de La Pampa cada vez son más grandes.

## **II.- HISTORIA**

### **La campaña al desierto**

Desde siempre, la parte oeste de La Pampa ha sido su sector menos codiciado, debido a la distancia que la separa de la provincia de Buenos Aires, capital del país. Pese a eso, ya en la época de la conquista al desierto, de la mano del General Roca algunos conquistadores se acercaban hasta la zona oeste de La Pampa en busca de un caudaloso río, el Chadileivú, Salado o Atuel.

Las aguas de este río bajaban desde la provincia mendocina y se derramaban sobre la extensa llanura pampeana hasta las grandes lagunas pampeanas. Esto provocaba que se refugien allí innumerables cantidades de aves acuáticas y animales silvestres, además de servir de refugio de “indios”. Los ríos atraían las especies animales y eso atraía a los humanos que iban en busca de caza y recolección (indios primitivos). Era un paso obligado para aquellos que deseaban emprender la travesía desde Buenos Aires a Chile, cruzando la cordillera, guiaban sus pasos en los movimientos de pueblos y sus instalaciones, debido a la importancia del agua para su supervivencia.

Todos los indicios disponibles en la zona demuestran una gran concentración de habitantes en los alrededores del Atuel-Chadileivú, desde la antigüedad hasta la invasión de Roca.

Un siglo y medio atrás el Atuel era un río mucho más caudaloso que en la actualidad, ya que a sus aguas se le unían naturalmente las del río Diamante. En el año 1809, el Comandante Miguel Telis Meneses desvía el curso del río Diamante, produciendo su separación con el Atuel, al cual le resta aproximadamente la mitad de su caudal, a fin de favorecer regiones secas y, aunque el río volvió a afluir al Atuel, se vio finalmente sin su cauce actual por obra del hombre.

Así las cosas, cabe aclarar que a la zona oeste de la provincia se la denominaba desierto, pero no en el sentido de falta de agua sino en el sentido de falta de población, que poco a poco aumentaba en busca de las aguas del río. Ese desierto había sido conquistado para aprovechar las lagunas pampeanas y el río chadileuvu, pero con el tiempo se convertiría en un verdadero desierto, con la desaparición de los ríos de la zona.

Una vez culminada la campaña del desierto, el oeste de lo que hoy es la Provincia de La Pampa comenzó a poblarse con colonos; en aquella época, y por más de medio siglo, se trataba de un territorio nacional.

A principios del siglo pasado se instala en el oeste de la provincia de La Pampa (en ese entonces Territorio Nacional) la Colonia Butaló. En 1909 se creó una escuela en Chalileo, también llamada Isla del Atuel, tal como da cuenta la resolución del Consejo Nacional de Educación que dispuso su creación. En ese mismo año se produjo la mensura y deslinde de la Colonia Butaló, la cual se mantuvo durante algunos años sin aportes del Estado Nacional.

El ingreso de agua a la Provincia de La Pampa permitía la realización de actividades productivas y, muy pocos años después, expulsado el indio de esas tierras, la región comenzó a poblarse de colonos, dando lugar a diversas producciones agropecuarias.

Si bien la utilización unilateral del Río Atuel por parte de la Provincia de Mendoza se remonta al siglo XIX, fue a partir del año 1918 en que desde Mendoza comenzó en forma manifiesta a cortarse el paso del agua hacia el, por entonces, territorio nacional de La Pampa, producto de los taponos que hacían los vecinos mendocinos. Finalmente en el año 1947 se produce el corte definitivo del río, cuando las obras del dique “El Nihuil” concluyeron y se llenó la represa.

La época de gloria conseguida luego de la conquista de Roca desaparece. Los campos comenzaron a secarse, se perdieron animales. Poco a poco los habitantes que habían

llegado a la zona siguiendo el agua comenzaron a emigrar a otros asentamientos, debido, exclusivamente, a la detención del curso del río.

*“Los otrora vigorosos cursos son ahora red de cicatrices fluviales; los bañados se extinguen, las lagunas se convierten en salitrales. Las aves y los grandes animales acuáticos y ribereños huyen espantados o emigran, los peces desaparecen de las grandes lagunas centrales. Las aguas subterráneas aumentan rápidamente su carga de minerales nocivos que cuentan la enfermedad y la muerte por miligramos, o emigran a mayores profundidades menguadas de volumen. Ni los grandes herbívoros toleran ya las aguas saturadas de sales y los mismos habitantes humanos de la región abandonan sus sitios de vivienda, adonde habían sido llevados por la intención de fundar, con sus hijos, una nueva etapa de esta historia pampeana.”<sup>1</sup>*

*1 DIFRIERI, Horacio A., Historia del río Atuel.*

### **Conflicto jurídico entre las provincias**

En 1949, después de dos años sin que el agua ingresara a suelo pampeano, los reclamos que los habitantes del oeste pampeano venían haciendo llegaron a oídos del Gobierno Nacional, quien hasta ese entonces era el único legitimado para reclamar, debido a que el territorio hoy conocido como provincia de La Pampa, en ese momento aún no era considerado provincia, alcanzando este status recién en el año 1952. Esto lo llevaba a no contar con representación en el Congreso Nacional, por lo que dependía directamente del gobierno central.

Perón, entonces presidente, decidió reglamentar el aprovechamiento y los usos del agua del Atuel. La Dirección Nacional de Aguas y Energía de la Nación dictó la resolución 50/49. La misma establecía que la provincia de Mendoza debía realizar tres sueltas anuales de una semana cada suelta. Pese a ello, un tribunal mendocino, que legalmente no tenía competencia, anuló la medida y como el gobierno nacional no apeló la situación se mantuvo.

Las reiteradas negativas por parte de Mendoza provocaron masivas protestas que dieron como resultado la conformación de grupos con el fin de proteger los derechos de la

provincia pampeana sobre el río, uno de ellos fue la Comisión Popular de los Ríos Interprovinciales Pampeanos, que fue el antecedente de las Asambleas en Defensa de los Ríos que existen hoy en toda la provincia.

### **Interprovincialidad del río**

Desde el inicio del conflicto al argumento más fuerte de la provincia mendocina era que, debido a que en el momento de la creación de las obras para el aprovechamiento del río, la provincia de La Pampa aún no era reconocida como tal, no tenía derecho alguno para reclamar sobre el agua del río.

El carácter interprovincial del río fue desconocido por el Gobierno de Mendoza, que mantuvo su decisión de no liberar agua. Los reclamos pampeanos continuaron durante toda la década del 70, hasta que en 1979 la Provincia presentó una demanda a Mendoza ante el Alto Tribunal por el incumplimiento de la Resolución de 1949, a fin de conseguir que se cumpla dicha Resolución, se declaró la Interprovincialidad del Río Atuel y que Mendoza libere mas agua para que vuelva a correr dicho río por el territorio pampeano.

Recién en 1987 la Corte Suprema de Justicia tomó cartas en el asunto y emitió un fallo en el cual declaró al Atuel como un río interprovincial. Dictaminó que la cuenca hidrográfica del Atuel es de carácter interprovincial, aunque Mendoza tenía derecho a regar aproximadamente setenta mil hectáreas de su suelo y luego realizar las sueltas periódicas de agua. Por lo tanto otorgó derechos a ambos distritos sobre sus recursos hídricos.

No obstante, el máximo tribunal ordenó a las provincias llegar a un acuerdo sobre el uso equitativo del agua, que no tuvo su primer paso hasta el Protocolo de Entendimiento de 1989.



Pero recién en la década del 90' se logró un consenso para construir un acueducto, con financiamiento del Estado nacional, para llevar agua a la región pampeana. Sin bien esta no venía del Atuel, permitió resolver la situación crítica de sequía en la zona.

Ante los incumplimientos mendocinos, en 2008 hubo una nueva negociación que derivó en el llamado “Convenio Marco sobre el aprovechamiento por partes iguales de la mayor disponibilidad de agua del río Atuel”, siendo parte el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y de Planificación Federal, y las provincias de La Pampa y Mendoza, representadas por sus gobernadores. Dentro del objeto del convenio, se encontraba realizar obras destinadas a la impermeabilización y revestimiento de los canales. Ello era para evitar las infiltraciones y que se lograra un mayor caudal de agua. De la mayor disponibilidad (es decir del excedente) de agua que se lograría con las obras a realizar, se compartirían en partes iguales entre ambas provincias. Mientras que la legislatura de La Pampa lo aprobó inmediatamente por Ley 2.468, la de Mendoza tardó seis años en abordarlo y finalmente en 2014 lo rechazó. Esta nueva negativa hizo que los pampeanos volvieran a llevar el tema a la Corte Suprema, la que determinó que ambas provincias dialoguen para acordar un uso compartido de las aguas del río.

Esta fue una de las causas que provocó una nueva demanda de La Pampa contra Mendoza por el uso del Río Atuel.

### **Audiencia pública**

Ante un nuevo pedido de Juicio por parte de La Pampa, el 14 de junio de 2018 se realizó una audiencia pública de conciliación en la Suprema Corte, en donde instituciones de cada una de las partes se presentarán como Amicus Curiae (Amigo del Tribunal), entre ellas la UNLPam, quien aportó su extenso conocimiento adquirido a lo largo de numerosos estudios de la cuenca para intentar aportar a los jueces argumentos

de carácter técnico vinculados al daño causado a La Pampa por la carencia del caudal fluivoecológico.

### **Repercusión en el medioambiente**

En 1947 el río Atuel dejó de ingresar en forma permanente al oeste pampeano debido a la puesta en funcionamiento de la presa “El Nihuil” en Mendoza con fines productivos. Esto trajo para la provincia de La Pampa un grave daño ambiental y económico, además de un gran impacto sociocultural, alteración en los modos de vida y la pérdida de la memoria hídrica colectiva y de la “cultura del río”, especialmente, en las nuevas generaciones.

Una de las primeras consecuencias que se observó fue el desplazamiento de la zona, que hasta ese momento tenía un crecimiento lento pero sostenido de la población. Gran parte de la población migra hacia zonas de desarrollo bajo riego, como General Alvear y San Rafael, en Mendoza, otros a Santa Rosa, que estaba en crecimiento, y el resto a centros urbanos más cercanos como Santa Isabel, Puelches y 25 de Mayo. Además, un despoblamiento rural, casi total, del oeste.

Esa falta de población se debe exclusivamente a la detención del curso del río, ya que ha quedado demostrado por estudios que el despoblamiento de la zona es consecuencia de ellos, y no que la aridez del suelo es consecuencia de la falta de población.

La privación de agua significó pérdidas económicas muy grandes para los habitantes de la zona, quienes tuvieron que abandonar sus proyectos agrícolas y se vieron obligados a readaptar su forma de vida a la falta de agua. Las actividades a las que se dedicaban hasta ese momento, basadas en las condiciones fluviales de la zona ya no se podían desarrollar, teniendo entonces que buscar nuevas actividades o una nueva zona donde realizarlas.

La Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, por indicación del Poder Ejecutivo y Legislativo Provincial, solicitó a la Universidad Nacional de La Pampa la preparación de una propuesta destinada a cuantificar en términos económicos y monetarios los daños ambientales, sociales y económicos causados a la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico en el Río Atuel.

La Consultora de la UNLPam asumió el desafío de llevar adelante el estudio, incluyendo la metodología general, una identificación de las tareas, un plan de participación, una propuesta económica y un equipo de trabajo interdisciplinario compuesto por docentes, investigadores y alumnos de las diversas Facultades de la UNLPam; docentes de otras universidades nacionales y extranjeras; y expertos de renombre internacional, considerando la complejidad que representaba cubrir las múltiples dimensiones de la valoración económica de los servicios y daños ambientales.

El objetivo general del trabajo fue llevar a cabo una valoración de las funciones de los ecosistemas presentes en la subcuenca baja y los bañados del río Atuel y la faja aluvial de los ríos Salado-Chadileuvú- Curacó, en términos de los bienes y servicios que éstos brindan a la sociedad; la evaluación de la vulnerabilidad de los mismos frente a las alteraciones producidas por el manejo del agua en la Provincia de Mendoza; y la cuantificación en términos económicos y monetarios de los daños ambientales, sociales y económicos causados a la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico en el Río Atuel.

La síntesis diagnóstica del informe de la UNLPam dice que “si bien, actualmente gran parte de las características funcionales y estructurales del sistema en estudio, han evolucionado bajo las actuales condiciones morfodinámicas y climáticas, se puede decir que el estado de conservación ecológica del sistema del río Atuel, es crítico”. Agregando que “los resultados obtenidos en el presente estudio, indican que las

intervenciones antrópicas en el sistema han generado, directa o indirectamente, nuevos fenómenos en la región:

- Alteración del patrón estacional de escurrimiento superficial.
- Alteración de las características geomorfológicas y sedimento-pedológicas (concepto de planicie de inundación reducido y restringido).
- Alteración de la calidad del agua superficial y subterránea (eutrofización, salinización).
- Disminución de la biodiversidad regional.
- Modificación de la potencialidad de uso de los recursos (inestabilidad, baja predictibilidad y seguridad).
- Modificación de servicios ecológicos (positivos y negativos).”

### **III.- UNA POSIBLE SOLUCIÓN: RIO ATRATO (COLOMBIA)**

Luego de años buscando soluciones legales para que los habitantes del oeste pampeano recuperen el curso de agua de sus ríos, sin conseguir alguna, encontramos en la legislación comparada un caso similar, con una particular solución digna de analizar para su posible aplicación en nuestro país.

El río Atrato es uno de los territorios del mundo con mayor riqueza biológica, étnica y cultural. Recorre el territorio de numerosas localidades de Colombia. Sus riberas son el hogar de múltiples comunidades afrocolombianas e indígenas que las han habitado ancestralmente, en donde también existen comunidades mestizas descendientes de migrantes de diversas regiones del país. Entre las formas tradicionales de vida y sostenimiento propias de estas comunidades se destacan la minería artesanal, la agricultura, la caza y la pesca, con las que aseguraron por siglos un abastecimiento total de sus necesidades alimentarias.

En cuanto a los hechos del caso, el problema fue la explotación minera mecanizada a gran escala de forma ilegal, que se realiza desde finales de la década de los noventa por diferentes actores, y afectó la cuenca del río Atrato a través del uso de maquinaria pesada, que a su paso destruyeron el cauce del río y realizaron vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos para el desarrollo de estas actividades, además de la dispersión de vapores que arroja el tratamiento del mencionado químico en los entables mineros.

Por ello es que las comunidades étnicas, a través de una representante, interpusieron una acción de tutela para detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales y la utilización de sustancias altamente tóxicas en el río, que estaban teniendo consecuencias nocivas e irreversibles

en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

Afirman que las actividades de extracción minera ilegal representan un alto riesgo para la vida y la salud de las comunidades, toda vez que el agua del río es utilizada para el consumo directo, es la fuente principal para la agricultura, la pesca y para las actividades cotidianas de las comunidades. Y dicen que desde hace varios años las colectividades y sus representantes han alertado sobre la urgencia de proteger y garantizar la vida digna de las comunidades étnicas que habitan a lo largo de la cuenca del Atrato, sin que haya habido acciones concretas por parte del Estado.

Por ellos es que solicitaron al juez que se tutelaran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes, y en consecuencia, se emitieran una serie de órdenes y medidas que permitan articular soluciones estructurales ante la grave crisis en materia de salud, socio-ambiental, ecológica y humanitaria que se vive en la cuenca del río Atrato.

El conflicto se mantuvo en un largo trámite judicial con numerosas instancias.

En primera instancia no le dieron lugar a la acción de tutela con el fundamento de que lo que se pretendía era la protección de derechos colectivos y no fundamentales y que los actores debían acudir a la acción popular y no a la de tutela en procura de la defensa de sus intereses.

Las comunidades étnicas impugnaron esta sentencia pero la segunda instancia la confirmó, declarando improcedente la acción de tutela interpuesta por los accionantes.

Así, las comunidades, a través del Defensor del Pueblo, llevaron el caso ante la Corte Constitucional de Colombia quien fue la autora de la llamativa decisión.

La sala consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato y a la omisión de las autoridades estatales demandadas, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes

Consideró que la acción de tutela era procedente para proteger los derechos fundamentales de comunidades étnicas, y que el requisito de inmediatez está dado por el límite para interponer la solicitud de protección, el cual no es el transcurso de un periodo determinado sino que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual.

Por otro lado, estableció que los demandantes tienen legitimación activa por la necesidad de derribar obstáculos y limitaciones que impidan que los grupos en situación de vulnerabilidad accedan a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población. Tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento interno colombiano, que compromete a sus Estados parte a proteger a los pueblos interesados contra la violación de sus derechos y a asegurar que puedan iniciar procedimientos legales, “personalmente o por conducto de sus organismos representativos”, para asegurar que tales derechos sean respetados.

Para tomar esta decisión, la Corte prestó especial atención al concepto de derechos bioculturales, que ubican en su centro de protección a las comunidades rurales que mantienen esquemas de vida ligados a su relación con el territorio. Estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.

La premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana.

De esta forma, si el medio natural se degrada, se destruye o se contamina, impactará de manera contundente la forma de vivir, las prácticas culturales, las redes de relaciones sociales, y los significados espirituales de las comunidades que de él dependen.

El Estado debe entonces ampliar su protección para que las comunidades indígenas puedan sobrevivir.

En este sentido se expresa la Constitución Colombiana, reconociendo que los derechos bioculturales buscan integrar en una misma cláusula de protección las disposiciones dispersas en materia de derechos a los recursos naturales y a la cultura de las comunidades étnicas.

De este modo, la Constitución y la jurisprudencia constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no solo mediante acciones concretas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país.

Algunos de los convenios ratificados por Colombia en esta materia son: el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que establece un enfoque biocultural al reconocer la especial vinculación de los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales con los territorios y sus recursos; el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que ha abordado los derechos bioculturales en relación con las poblaciones que interactúan con la misma, reconociendo el papel fundamental que los modos de vida de



comunidades indígenas y étnicas juegan en la conservación de la biodiversidad; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su identidad cultural, a ser diferentes y a ser respetados como tales, el respeto a los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible, equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente; la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que reconoce el derecho de estos pueblos a la autoidentificación, a la libre determinación, a la autonomía, organización y autogobierno, a la protección de su identidad, integridad y patrimonio cultural, y al control sobre sus tierras, territorios y recursos, entre otros, lo que afianza la garantía de sus derechos colectivos en el hemisferio y el reconocimiento de otros derechos, entre ellos, los bioculturales.

Frente a este caso, la Corte Constitucional de Colombia determinó hacer lugar al amparo en la acción de tutela instaurada en representación de varias comunidades étnicas y conceder a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio, para así lograr frenar su grave vulneración.

Además, logró reconocer al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas. De esta forma, el río Atrato y su cuenca, en adelante, estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río.

Así, con una interpretación adecuada a las necesidades fundamentales de la población, la justicia suprema colombiana logró incorporar una nueva figura, la de sujeto de derecho, reconocida a un recurso natural, por la importancia que se le reconoce para el desarrollo

de la humanidad. Se llegó a ella tras considerar que la regulación nacional sobre biodiversidad era inapropiada y registra importantes vacíos que afectan la protección eficaz de derechos fundamentales de las comunidades étnicas. Dichas deficiencias tienen su origen en un problema de entendimiento de la biodiversidad por parte del Gobierno y de las entidades encargadas de la planeación y el desarrollo del Estado colombiano. La visión que ha predominado es la económica, en donde la biodiversidad, el material genético y el conocimiento tradicional asociado son vistos como susceptibles de apropiación, utilización industrial y fuente de ganancias económicas. De esta manera, las políticas y la legislación han enfatizado el acceso para el uso y la explotación económica en detrimento de la protección de los derechos del medio ambiente y de las comunidades. En este sentido, y en respuesta a tal aproximación frente al manejo de la diversidad biológica y cultural por parte del Estado, es que resulta necesario adoptar enfoques integrales sobre conservación que tomen en cuenta la profunda relación entre la diversidad biológica y la cultural.

En esa medida, dimensionando el ámbito de protección de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección del medio ambiente, la Constitución Ecológica y los derechos bioculturales, que predicán la protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus recursos, es que la Corte declaró que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración. Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó.

Para llegar a ésta solución, la Corte consideró que el agua reviste una especial importancia en el asunto, puesto que constituye el elemento central para la preservación de la vida de las comunidades étnicas. Numerosos Tratados Internacionales reconocen que todas las personas y pueblos tienen derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas; sostienen que el derecho al agua es un derecho fundamental, establecen que el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano, que es un bien de uso público y un derecho fundamental.

Así las cosas, la Corte consideró que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso.

Si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor.

Por último, generalmente los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional en su labor de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela son “inter partes”, es decir, que solo afectan situaciones particulares de quienes intervienen en el proceso de revisión. Sin embargo, la misma puede determinar los efectos de sus fallos, decidiendo en un caso concreto cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales fundamentales y garantiza su plena eficacia.

Así, se señaló que existen circunstancias en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes, sino que, cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes, allí dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

### **Posibilidad de aplicarlo en argentina**

En nuestro país hay en la actualidad dos casos en trámite vagamente parecidos al caso ocurrido en Colombia.

### **Constitución tratados internacionales**

En nuestro país se debe considerar al acceso a un recurso hídrico como un derecho humano universal. La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció, a través de la Resolución 64/292, que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”, y mandó a los Estados y a las organizaciones internacionales a que “proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable.

Nuestra Constitución Nacional en su Artículo 41 reconoce que *“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.”*

Y por otra parte responsabiliza al Estado en sus diferentes formas a brindar las herramientas necesarias para la protección de los recursos naturales. En su parte pertinente dice: *“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.”*

Estos nuevos derechos establecidos en la norma fundamental, en consonancia con su Artículo 75 inciso 22, que le otorga supremacía constitucional a todos los Tratados de Derechos Humanos a los que Argentina se ha adherido, dejan de manifiesto la protección de la que gozan los Ríos, ya que constituyen un recurso natural.

Desde esta perspectiva, Dillon sostiene que la utilización del recurso aguas arribas en pos del desarrollo pone en condiciones de escasez y de vulnerabilidad muy grande a los pobladores de aguas abajo, y provoca, como consecuencia, una desigualdad muy marcada”.

Si bien en nuestra legislación vigente no hay una norma específica que permita reconocerle derechos subjetivos a los recursos naturales, consideramos pertinente que se analice la posibilidad de rever nuestro ordenamiento jurídico, tal como se hizo en Colombia, y revisar su corto alcance a ciertas situaciones que, aun no previstas, afectan gravemente derechos fundamentales.

Como modo de solucionar esta laguna normativa proponemos aplicar analógicamente normas que reconozcan derechos y no aquellas que los restrinjan.

### **Código Civil**

Al sancionar la Constitución Nacional en 1853, los constituyentes omitieron regular la composición de régimen de dominio público para los Estados miembros del sistema federal, en virtud del cual debían regirse y mantenerse para subsistir con autonomía. Esta omisión hizo necesario que en 1869 se estableciera en el Código Civil, por una cuestión práctica, cuáles eran los bienes públicos del Estado federal y de los Estados particulares. Así el art. 2340 enumera en el inciso 3 a los ríos y sus cauces.

La reforma de 1994 formula el art. 124 en los siguientes términos: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". El dominio provincial aparece ahora en la Constitución Nacional. A pesar de las dificultades que plantea la definición de los "recursos naturales" como concepto jurídico, los ríos, sin duda, constituyen un recurso natural, porque para su creación no interviene la mano del hombre.

En la actualidad el art. 235 del Código Civil y Comercial enumera los bienes pertenecientes al dominio público, en el inciso c se establecen "los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales...".-

#### IV.- MARCO JURISPRUDENCIAL

##### **Jurisprudencia nacional**

**“La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 08 de diciembre de 1987)**

##### Contenido del Fallo:

1º) La cuenca hidrográfica del Atuel —que se extiende por 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 hms 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.

3º) 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.

4º) Impóngase las costas de esta queja en el orden causado y las comunes por mitades.

**“LA PAMPA, Provincia de C/ MENDOZA, Provincia de P/ USO DE AGUAS”, Expte. 243/14 (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 01 de diciembre del 2017)**

##### Contenido del Fallo:

Se ordenó a las provincias elaborar un plan de obras con la participación del Estado Nacional, el cual se deberá presentar en la Corte dentro de los 120 días a fin de ser aprobado. La finalidad es que se fije un caudal de agua en el Río Atuel para poder

recomponer el ecosistema en el noroeste pampeano. Dicho caudal debía determinarse dentro de los 30 días.

Vale aclarar que aún no se resolvió sobre el fondo.



## **V.- CONCLUSIONES**

Mas allá de los constantes reclamos realizados por la provincia de La Pampa, que datan de casi un siglo atrás, en la actualidad, los habitantes de la provincia todavía nos encontramos sin poder acceder a los beneficios de tener un río de tan importante caudal recorriendo nuestro territorio, como lo hacía en la antigüedad. Esto se debe a que la provincia de Mendoza ha hecho caso omiso a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El cause del Río Atuel no ha vuelto a correr por territorio pampeano y esto lleva a grandes problemas medioambientales y sociales.

A partir de este enfoque creemos viable la posibilidad de reconocer al río como sujeto de derecho, tal como se hizo en Colombia, entendiendo que es un elemento fundamental para la supervivencia del ecosistema natural del territorio y para la vida de las personas.

De esta manera intentamos darle otro punto de vista al conflicto del Río Atuel, el cual Mendoza pretende adueñarse sin darle importancia a que se trata de un Río interprovincial. Al día de hoy los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación han dictaminado a favor de La Pampa, pero aún no se han hecho efectivas las medidas, habiendo transcurrido más de un año del último fallo. En el caso del Río Atrato se crea la figura de “guardianes del Atrato”, que son aquellas personas responsables de hacer cumplir lo que ya se determinó por Sentencia. Consideramos que sería apropiado que existan “guardianes” que se ocupen de hacer cumplir todo aquello que el máximo tribunal determinó que es un derecho.-

## VI.- BIBLIOGRAFIA

- <http://www.unlpam.edu.ar/articulos-internos/rio-atuel> (Tomo I - Síntesis General - Versión final)
- [http://argentinainvestiga.edu.ar/noticia.php?titulo=estudios\\_sociocultural\\_del\\_corte\\_del\\_rio\\_atuel\\_en\\_el\\_oeste\\_pampeano&id=3030&fbclid=IwAR32I8eoJWUdVtu-LJfcHxBIO7HGoTNNcjfWAGlfClh-LZ0cm3KZHpIhhT8](http://argentinainvestiga.edu.ar/noticia.php?titulo=estudios_sociocultural_del_corte_del_rio_atuel_en_el_oeste_pampeano&id=3030&fbclid=IwAR32I8eoJWUdVtu-LJfcHxBIO7HGoTNNcjfWAGlfClh-LZ0cm3KZHpIhhT8)
- <http://www.unlpam.edu.ar/comunicacion/comunicaciondivulgacion/estudios-sobre-el-impacto-sociocultural-del-corte-del-atuel-en-el-oeste-pampeano>  
<https://www.revistaarcadia.com/agenda/articulo/sentencia-rio-atrato-sujeto-de-derechos-choco-colombia/67553>
- HORACIO A. DIFRIERI - Historia del Río Atuel – Buenos Aires – 1980
- Sentencia río atrato - <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>
- <http://www.chadileuvu.org.ar/fuchad/index.php/recursos-hidricos/rio-atuel>