

SUMARIO: PROMUEVE DEMANDA (Artículo 127 Constitución Nacional).

Excma. Corte Suprema:

OSCAR MARIO JORGE, en representación de la **PROVINCIA DE LA PAMPA**, de acuerdo a lo establecido por el artículo 81 de la Constitución Provincial y los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, con domicilio real en su despacho sito en el segundo piso de la Casa de Gobierno de la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, con el patrocinio letrado del **Fiscal de Estado de la Provincia, José Alejandro Vanini** (CUIT 20-21429011-2), y de los **DRES. Gregorio Badeni** (CUIT 20-08275060-7) y **Carlos José Laplacette** (CUIT 20-25750686-0) constituyendo domicilio en calle Reconquista 609 piso 8vo. (**Estudio Badeni, Cantilo, Laplacette & Carricart**) de esta ciudad, a V.E. me presento y muy respetuosamente digo:

I.-

ÍNDICE

	Pág.
I.- INDICE	1
II.- PERSONERÍA	5
III.- OBJETO	5
IV.- COMPETENCIA	9
V.- INTRODUCCIÓN	12
VI.- ANTECEDENTES	15
1.- La cuenca del Atuel	15
1.1.- La Cuenca Superior	15
1.2.- El área de riego en Mendoza	19

1.3. El Atuel en la Provincia de La Pampa	22
2.- Breve historia de la utilización unilateral de la cuenca del Atuel por parte de Mendoza en forma previa a 1987	25
3.- La causa L 195 – “LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos”	36
4.- Convenios celebrados con posterioridad a la sentencia	38
5.- La Provincia de La Pampa es obligada a iniciar el presente proceso	44
6.- Reconocimientos	47
VII.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA	50
A.- LA RELACIÓN DEL PRESENTE PROCESO CON EL JUICIO ANTERIOR	50
1.- Un argumento enunciado por la provincia de Mendoza	50
2.- Lo que se resolvió en la sentencia de 1987	51
3.- Lo que no se resolvió en la sentencia de 1987	55
4.- Nuevas circunstancias	63
4.1. Normas de orden público posteriores a 1987	63
4.2.- Modificación de los caudales jurídicamente disponibles	76
5.- Los derechos sobre las aguas son esencialmente mutables	78
6.- Conclusiones del apartado	81
B.- LA PROVINCIA DE MENDOZA INCUMPLIÓ LA SENTENCIA DE V.E. Y ACUERDOS POSTERIORES	84
1.- La obligación de cooperar y sus distintos despliegues	84

2.- Principales acontecimientos en la relación entre La Pampa y Mendoza desde 1987 a la fecha	103
3. Conclusiones del apartado	166
C.- CREACIÓN DE UN COMITÉ PARA LA CUENCA DEL ATUEL	174
D.- AFECTACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA POR PARTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA	190
1. El derecho humano al agua	191
2. La situación en el oeste pampeano	198
3. Conclusiones del apartado	210
E.- EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CRECIMIENTO ARMÓNICO Y EQUILIBRADO ENTRE LAS PROVINCIAS	211
1. El plan de gobierno constitucional	211
2. El desequilibrio poblacional	217
3. El desequilibrio en el desarrollo humano	229
4.- Conclusiones del apartado	231
F.- CONSECUENCIAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE MENDOZA SOBRE EL MEDIO AMBIENTE – LA DESTRUCCIÓN DEL ECOSISTEMA PAMPEANO	233
1.- La prohibición de dañar el medio ambiente	233
2.- Daños concretos	245
2.1.- Reconocimiento de Mendoza	245
2.2.- La destrucción del ecosistema pampeano	247
2.2.1.- El cambio del régimen hidrológico	248
2.2.2.- La destrucción de los bañados del Atuel	254
1) Los humedales y su importancia ambiental	254
2) Los bañados del Atuel y su destrucción por los usos consuntivos en la Provincia de Mendoza	259

2.2.2. Daños al ecosistema más allá de los bañados del Atuel	266
2.2.3.- Impactos sociales sobre los bienes y servicios ecosistémicos	267
2.2.4.- Consecuencias demográficas de la alteración del ecosistema	270
2.2.5.- Daños extrapatrimoniales	273
2.2.6.- Daño a la actividad económica	276
3.- Relación de causalidad y factor de atribución	288
4.- ¿Puede pregonarse la racionalidad del daño descripto?	291
5.- Recomposición del medio ambiente	294
5.1.- Sobre el medio ambiente a recomponer	295
5.2.- El establecimiento de Caudales Ambientales	305
1) Establecimiento inmediato de un caudal fluvioecológico mínimo	307
2) Establecimiento de un caudal ambiental	309
6.- Posibles alternativas para llevar a cabo la recomposición	312
7.- Indemnización de los perjuicios	330
7.1.- El derecho a la reparación y los daños al medio ambiente	331
7.2.- Los daños a indemnizar	335
7.3.- Valoración económica y cuantificación del daño	337
7.4.- Elementos para la posterior determinación del daño	348
7.4.1.- Elementos que surgen del informe de la UNLPam.	348
7.4.2.- Daños no valuados en el informe de la UNLPAm.	357

7.4.3.- Pautas para dimensionar el daño económico producido a la Provincia de La Pampa	358
7.4.4.- Conclusiones del apartado	361
G.- RESUMEN GENERAL	363
VIII.- CITACIÓN DE TERCEROS (Estado Nacional)	368
IX.- AUSENCIA DE LITISPENDENCIA	371
X.- DERECHO	374
XI.- PRUEBA	376
XII.- INTERVENCIÓN DE ACTORES PÚBLICOS	398
XIII.- PETITORIO	400

II.-

PERSONERÍA

Que acredito la representación invocada mediante copia del Certificado de la Secretaria Electoral Provincial del que surge haber sido electo Gobernador de la Provincia de La Pampa y copia del acta de asunción; y, la del Fiscal de Estado con la copia del Decreto de designación Nº 11/03.

III.-

OBJETO

En el carácter invocado, vengo por el presente a promover demanda, en los términos del artículo 127 de la Constitución Nacional, en contra de la Provincia de Mendoza, con domicilio en la calle Peltier piso 4º, de la Ciudad de Mendoza (Mdza).

A través de esta presentación, solicita que V.E. dicte sentencia con los siguientes alcances:

- Se declare el incumplimiento de la Provincia de Mendoza al punto 3ro. de la sentencia dictada el 8 de diciembre de 1987 en la causa L 195 (*LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos*), es decir, a la obligación de negociar y celebrar de buena fe convenios para regular los usos del río Atuel. Indicar que puntos?? Independientemente que en el desarrollo se encuentran dichos.

- Se declare el incumplimiento de la Provincia de Mendoza a distintos puntos de los convenios celebrados en los años 1989 y 1992, y se considere la maliciosa demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, como un nuevo incumplimiento a la sentencia de la V.E. en el expediente L 195 y a las obligaciones asumidas en los convenios anteriores. Indicar que puntos?? Independientemente que en el desarrollo se encuentran dichos.

- Se declare el incumplimiento, por parte de la Provincia de Mendoza, a distintas normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que las Provincias de La Pampa y Mendoza mantienen por la cuenca del Atuel (v.gr., afectación del derecho humano al agua, del principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc.).

- Se declare la presencia de daño ambiental como consecuencia de los anteriores incumplimientos y se ordene el cese y su recomposición.

- Se fije un caudal fluvioecológico en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, el

principio de crecimiento armónico y equilibrado entre Provincias y los derechos que le corresponden a la Provincia de La Pampa sobre sus recursos naturales.

- Se fije un caudal ambiental, tanto en lo que hace a la cantidad como a la calidad del agua que debe ingresar al territorio pampeano, y se disponga la realización de las obras para alcanzar el mismo, así como los plazos de ejecución.

- Se ordene a la Provincia de Mendoza la realización de obras para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego.

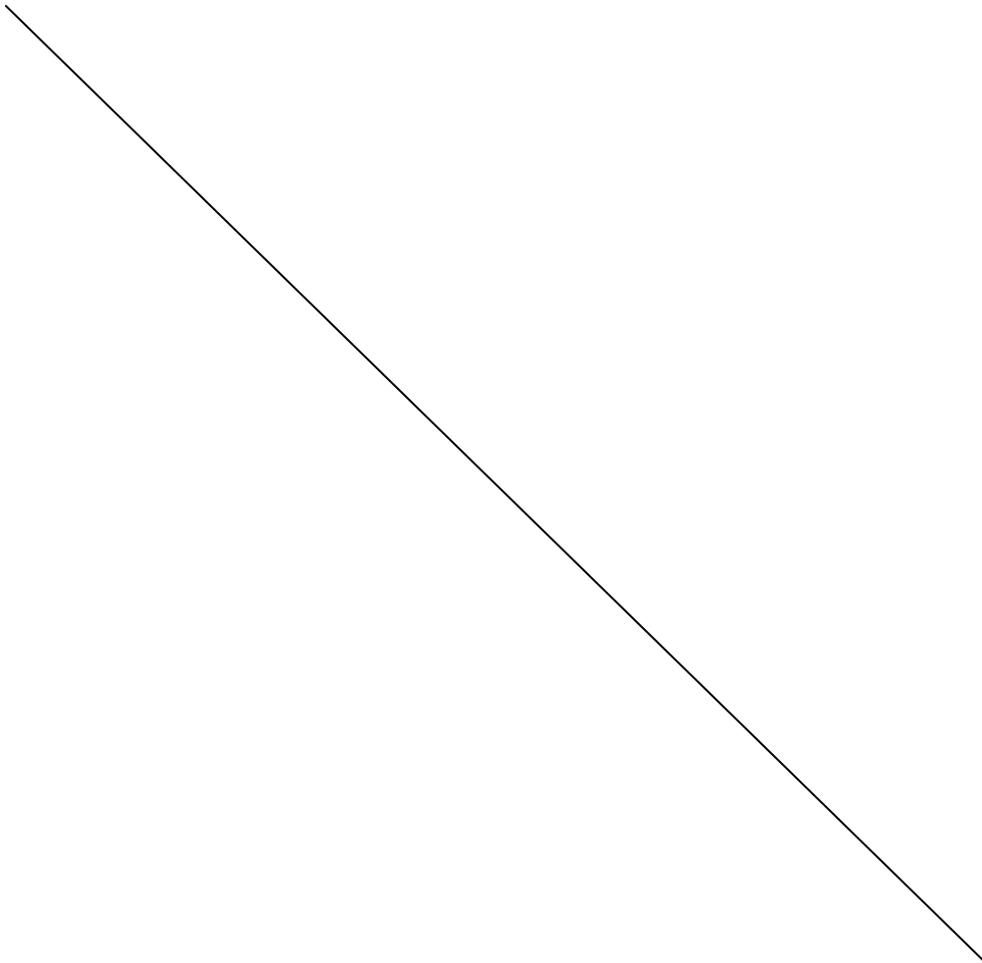
- Se condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos en los que incurrió la provincia de Mendoza, tomando como base el estudio de la UNLPam., denominado Cuantificación del Daño Ambiental, que se ofrece como prueba, y aquellos que se padezcan hasta la efectiva concreción del caudal ambiental.

- Se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del Río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de administrar, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias.

- Se prohíba a la provincia de Mendoza llevar adelante cualquier tipo de acción u obra sobre el Río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que debe llegar a la Provincia de La Pampa, sin la previa autorización del Comité de cuenca a crearse.

- Se ordene al Estado Nacional brindar colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras cuya realización se disponga tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.

Todo ello, de conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho que seguidamente relaciono.



IV.-

COMPETENCIA

La Provincia de La Pampa recurre ante este Excelentísimo Tribunal, una vez agotados todos los intentos por lograr una solución consensuada al conflicto que mantiene con la Provincia de Mendoza; provincia vecina que ha incurrido en reiterados incumplimientos de la sentencia dictada por V.E. el 8 de diciembre de año 1987 en la causa L 195 (*“LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos”*), así como de distintos acuerdos y convenios celebrados por ambas provincias luego de esa sentencia.

La Provincia de La Pampa también sostiene que la Provincia de Mendoza se encuentra incurso en múltiples violaciones de normas jurídicas imperativas dictadas por organismos nacionales e internacionales con posterioridad a la sentencia de 1987.

En el anterior proceso que involucró a las provincias de La Pampa y Mendoza, V.E. señaló que el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales -y la de éstos con el poder central- requería que, como medio de garantizar la paz interior, este Tribunal interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos parte del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial.¹

En ese mismo proceso, se explicó que los conflictos interestatales, en el marco de un sistema federal, asumen un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se

¹ Fallos 310:2478, cons. 63 con cita de Fallos 165:83.

trata de una “causa civil” en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo la ley 48 o el decreto-ley 1285/58 y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el artículo 116 de la Constitución Nacional; la competencia originaria en estos casos requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía.²

El artículo 127 de la Constitución ha sido considerado la clave, y a la vez el instrumento adecuado para el cumplimiento de aspectos esenciales de la garantía del principio federal, la Corte Suprema tiene la obligación de utilizar tan delicado instrumento para cumplimentar su invaluable misión de guardián y custodio de aquélla, y por ende, del principio federal, asegurando en los hechos la unión y la paz interior en la familia federativa argentina. Esta competencia de la Corte Suprema no puede ser circunscrita y encerrada dentro de los límites y alcances de una simple y ordinaria contienda judicial, sino que debe ser encarada por nuestro más Alto Tribunal de Justicia también en el más alto nivel institucional.³

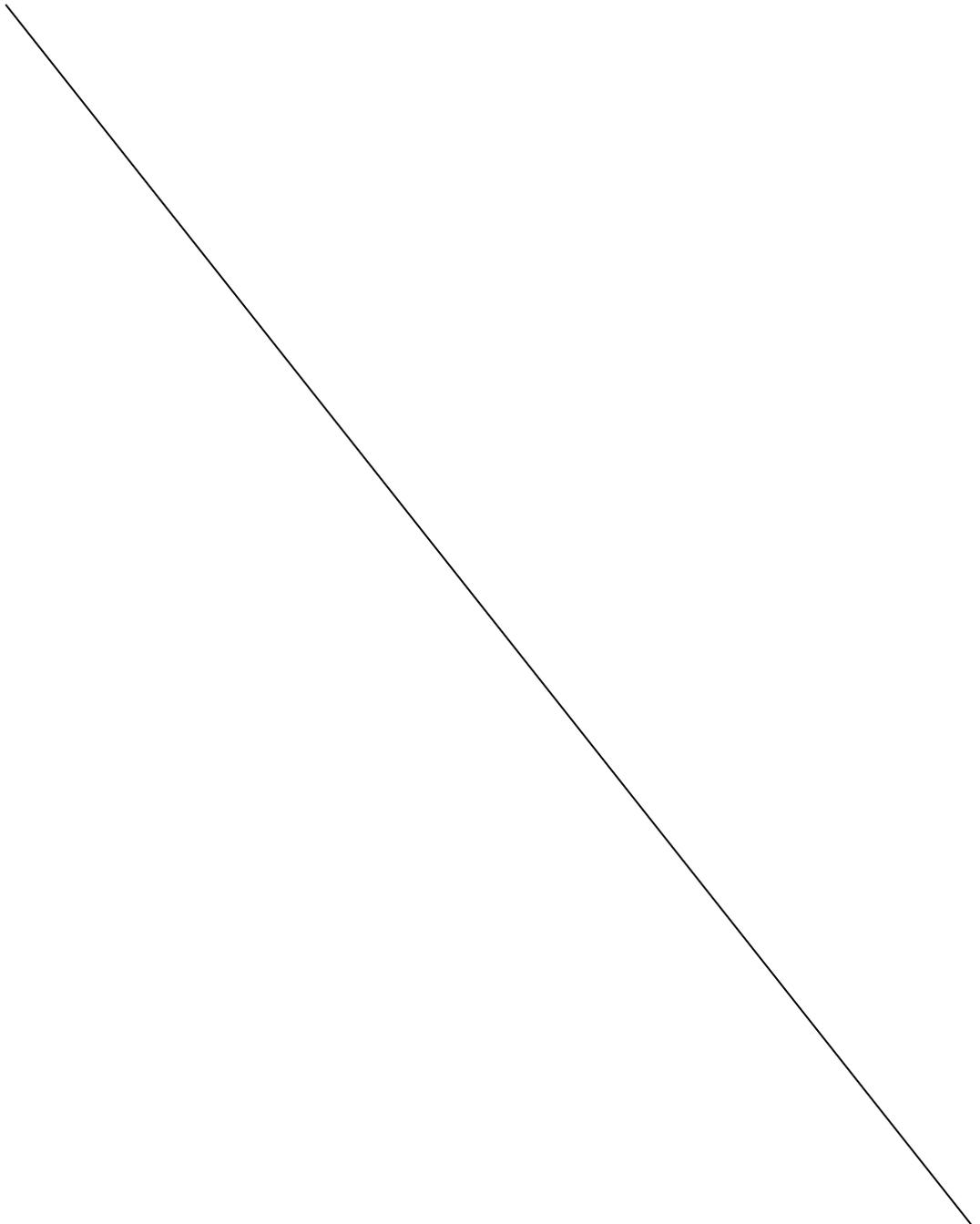
De cualquier forma, aún cuando se entendiese que las demandas promovidas en los términos del artículo 127 de la Ley Fundamental son una causa judicial de las enumeradas en su artículo 116⁴, la competencia originaria y exclusiva de V.E. resultaría impuesta por el

² De modo aún más enfático, en su voto disidente, el Ministro Fayt consideró que la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema es muy diversa a la establecida por los artículos 116 y 117 para su actuación como un tribunal de justicia (cons. 5º).

³ LINARES QUINTANTA, Segundo V., “La Corte Suprema de la Nación. La Garantía del Principio Federal y el Artículo 109 de la Constitución Nacional”, en *Anales*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, tomo XI, 1982.

⁴ Conf. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la constitución reformada*, Bs. As., 1996, Tomo I, p. 446.

artículo 117 de la Ley Fundamental, al tratarse de una causa que involucra a dos Estados Provinciales.



V.-

INTRODUCCIÓN

El agua es una necesidad indispensable para la vida del hombre, se relaciona directamente con la salud y es un recurso indispensable para mantener o reestablecer los ecosistemas. También resulta indispensable para la producción económica y el desarrollo cultural. Permite satisfacer las necesidades básicas de subsistencia, como la bebida, el alimento o la salud. Además de permitir la subsistencia humana, el agua sirve para generar y mantener los bienes que permiten la calidad de vida moderna, realizar actividades recreativas, culturales y religiosas, e incluso sostener de manera adecuada el ambiente o entorno. Todos estos aspectos integran la vida de las personas, en lo individual y social, posibilitando la dignidad del hombre.

Explicando estas características del agua, el Tribunal Constitucional de Costa Rica señaló que *“la escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provocan el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Consecuentemente la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo... actualmente, se ha reconocido el deber de preservar, para las generaciones futuras, una condiciones de existencia al menos iguales a las heredadas (desarrollo sostenible), por lo que las necesidades del presente deben ser satisfechas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para hacerlo con los propios (Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972). En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bien preciado, puesto que es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios, etc.), como fuente de energía,*

*materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales....”*⁵

De ese recursopreciado, mi mandante se ha visto privado como consecuencia de la conducta desplegada por la Provincia de Mendoza, quien a través de sus acciones y omisiones, ha truncado el desarrollo humano en el oeste pampeano, ha ocasionado cuantiosos daños económicos, sociales y culturales, y ha dado lugar a un inmenso daño ecológico aún en curso.

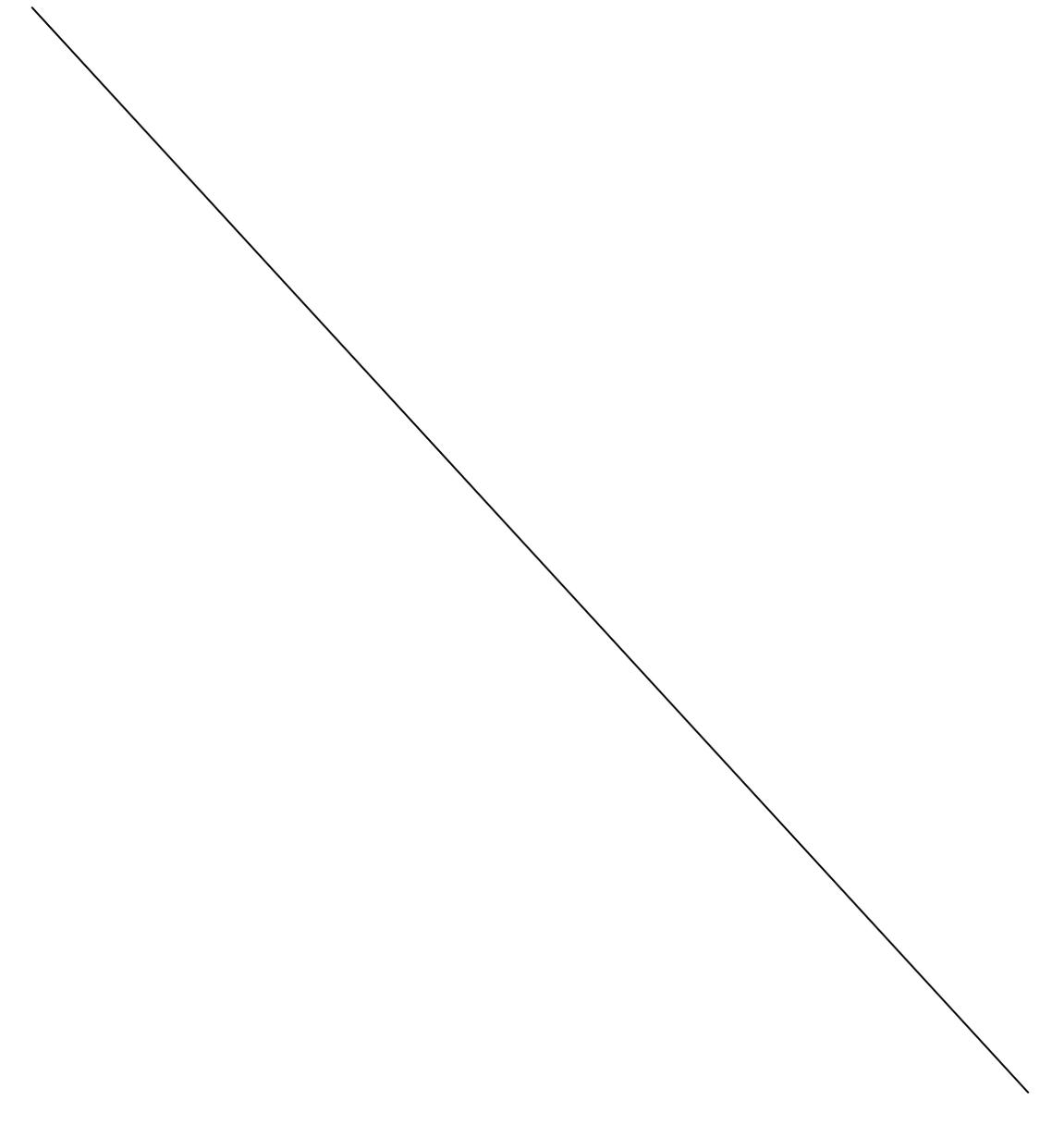
En la presente causa se denuncia ante V.E. que la Provincia de Mendoza ha incumplido la sentencia dictada en el año 1987 en la causa L 195, así como distintos acuerdos celebrados con posterioridad a esa sentencia, algunos de ellos homologados en el mismo proceso. Además, la provincia demandada ha transgredido una larga serie de normas nacionales e internacionales, lo que da una naturaleza claramente antijurídica a su proceder.

A raíz de su comportamiento antijurídico, la Provincia de Mendoza ha generado y continúa produciendo importantes daños a derechos humanos, ecológicos y ambientales, además ha vulnerado derechos sociales, culturales y económicos en el territorio pampeano, los cuales deberán ser remediados e indemnizados.

En este conflicto el Estado Nacional no puede permanecer ajeno. Él tiene una responsabilidad histórica en los perjuicios sufridos por la Provincia de La Pampa, por cuanto las principales condiciones para la posterior producción de los daños tuvieron lugar cuando él se encontraba a cargo de velar por los derechos de los habitantes del por entonces territorio nacional de La Pampa. Además de

⁵ Resolución 1923-2004, 25.02.2004:

esa responsabilidad histórica, cabe sobre el Estado Nacional la obligación legal y constitucional de contribuir al reestablecimiento del medio ambiente, situación que impone su participación en el presente proceso.



VI.-

ANTECEDENTES

1.- La cuenca del Atuel

1.1.- La Cuenca Superior

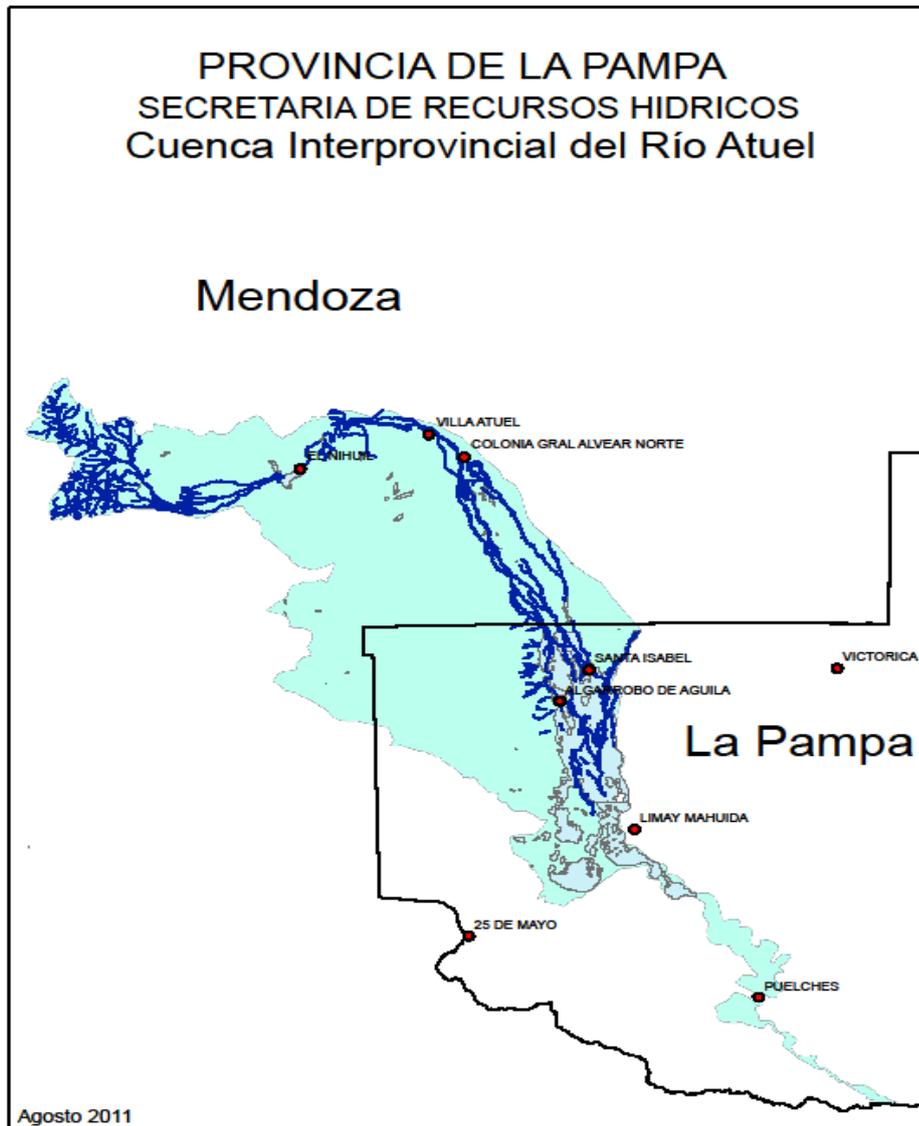
La provincia de La Pampa, ubicada en la región central de la República Argentina, integra parcialmente el colector de la vertiente oriental de los Andes áridos, denominado Vinchina-Bermejo-Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó-Colorado. Su longitud aproximada es de 1.200 Km y sirve de desagüe a una vasta superficie que alcanza a 248.000 km², distribuidos entre las provincias de Catamarca, La Rioja, San Juan, Mendoza, San Luis, La Pampa, Buenos Aires y Río Negro.

El río Atuel es el afluente más austral de la cuenca hidrográfica interjurisdiccional de los ríos Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó. Desde el punto de vista político, el valle del río Atuel atraviesa los Departamentos mendocinos de Malargüe, San Rafael y General Alvear e ingresa a la Provincia de La Pampa por los Departamentos Chalileo y Chical Co con un tramo final que se une al río Salado-Chadileuvú en el ángulo noroeste de la provincia.

La cuenca es alimentada fundamentalmente por precipitaciones nivales, cuya enorme masa, de una altura media superior a los cuatro mil metros, se interpone en el desplazamiento del flujo del aire húmedo proveniente del océano pacífico. La cordillera marca, asimismo, la diferente distribución estacional de las precipitaciones: máxima invernal en la alta cordillera y lluvias escasas y preferentemente estivales en las llanuras pedemontanas orientales.

Los mayores caudales descienden de la cordillera en primavera y verano, cruzando el territorio de las provincias de Mendoza y

La Pampa como ríos alóctonos, los cuales se articulan con sus colectores para llegar, de modo eventual, al Río Colorado y de allí al océano Atlántico.



La cuenca de Atuel tiene sus nacientes en el sector centro - oeste de la provincia de Mendoza entre los paralelos 34° y 35° de latitud Sur, y entre los meridianos de 67° y $70^{\circ} 30'$ de longitud Oeste. Su

superficie total es de aproximadamente 39.404 kilómetros cuadrados⁶, mientras que su caudal medio histórico es del orden de los 32 m³/s en la estación de aforo La Angostura.⁷

La cuenca del Atuel limita al norte con la subcuenca del río Diamante, al este con el área semidesértica de General Alvear, al sur con las cuencas de la Laguna de Llanquanello y del Río Colorado (con su afluente, el Río Grande) y al oeste con la Cordillera de los Andes. En el territorio pampeano, la subcuenca del río Atuel se delimita por el oeste con la meseta basáltica, al sur con la prolongación de esa área mesetaria y por el este con la cuenca del río Desaguadero.

El río Atuel tiene un desarrollo oeste-este, atravesando distintos ambientes geográficos, desde áreas de montaña en la cordillera de los Andes con picos que superan los 5.000 metros sobre el nivel del mar, hasta su tramo final conformado en una llanura semidesértica con cotas de 400 metros sobre el nivel del mar. En la zona del noroeste pampeano predomina la estepa desértica-semidesértica occidental caracterizada por un paisaje semiárido de geoformas medanosas,

⁶ En la sentencia de V.E. del año 1987 a la causa L 195, figura el estudio hecho por los peritos, a pedido de La Pampa, mediante el cual se determina la superficie de la cuenca. El perito Geógrafo, Dr. Alfredo Siragusa define: “.....tras un extenso estudio de las características que abarca la delimitación física. La superficie atribuible y la caracterización de las secciones en que la divide conforme a la ciencia geográfica y geomorfológico, concluye que: a) la cuenca del río abarca un total de 54.800 Km² de los cuales 36.600 están ubicados en territorio mendocino y 18.200 en territorio pampeano,...”.

Los peritos fotointérpretes al igual que los hidrólogos y los hidrogeólogos indican un total de 30.115 Km² para toda la superficie de la cuenca, de los cuales 24.222 se encuentran en Mendoza y 5.880 a La Pampa.

La subsecretaría de Recursos Hídricos de La Nación determina una superficie de cuenca de 38898 km² para el río Atuel.

Esta gran diferencia entre los tamaños de las cuencas se debe a la dificultad de determinar los límites de la cuenca, principalmente, esto ocurre en zonas donde se confunden los cauces, como es el caso de la zona de la meseta basáltica, donde se desplaza el río Atuel.

⁷ Se trata de los caudales correspondientes al período 1987/2013, aforados en la estación Angostura. A ellos debería sumársele importantes pérdidas en el sector de Las Juntas (aproximadamente del 30%). Históricamente, además, esas cantidades se duplicaban con las aguas provenientes del Río Diamante; aspecto sobre el cual luego volveremos.

delimitadas al oeste por la denominada meseta basáltica, conocida como barda del Atuel, geoforma que actúa como umbral occidental para la escorrentía del río.

Se pueden distinguir con claridad los tres sectores que integran la subcuenca del Atuel: superior, medio e inferior. El primero se extiende desde las nacientes en la cordillera, en la laguna del Atuel, hacia el sudeste recibiendo por su margen derecha el principal afluente: el río Salado, lo cual ocurre en la zona conocida como “Las Juntas”, sitio donde se produce una gran pérdida de caudales por infiltración (alrededor del 30% del caudal total).

Posteriormente cruza el macizo montañoso de Sierra Pintada, a lo largo de aproximadamente 60 kilómetros, dando lugar al curso medio. En este tramo hay un marcado descenso de cotas que van desde 1235 metros sobre el nivel de mar en El Nihuil, hasta llegar a Valle Grande donde la cota es 745 metros sobre el nivel del mar. Esa característica favoreció la instalación de los distintos emprendimientos hidroenergéticos sobre el río.

Luego de Las Juntas, tiene lugar el Sistema Los Nihuales. Se trata de un complejo de embalses con una capacidad instalada de 265,2 MW, está conformado por tres represas y tres plantas generadoras de energía hidroeléctrica (Nihuil I, Nihuil II y Nihuil III), así como por un dique compensador. El Sistema Los Nihuales cubre una longitud total de cerca de 40 km y una diferencia de altura de entre 440 m y 480 m.

El Embalse El Nihuil es un lago artificial formado sobre el río Atuel en el sur de la provincia de Mendoza, Argentina. Fue inaugurado en 1947 y sirve tanto para regadío como para generación de electricidad; sus 9.600 hectáreas hacen de éste el embalse más grande de

la provincia de Mendoza. Se encuentra en el departamento San Rafael, a 85 kilómetros de la ciudad homónima.

Al salir de Valle Grande, el Atuel inicia una especie de arco que lo aproxima al río Diamante, al cual se unía por medio del arroyo Las Aguaditas hasta 1808, para luego tornar hacia el sudeste y alimentar a las zonas de riego de Colonia Las Malvinas, Goudge, La Llave, Villa Atuel, Atuel del Sur, Real del Padre, Colonia Alvear, Bowen, Colonia San Pedro del Atuel y Carmensa.

2.- El área de riego en Mendoza

Tal como hemos indicado, una de las principales características de la cuenca del Atuel es su utilización con fines de riego en sus sectores altos y medios. El área de riego se ubica en los departamentos de Malargüe, San Rafael y General Alvear, se desarrolla en forma de arco con su parte central y sudeste ensanchada, y convexa hacia el noreste donde presenta comportamientos diferentes en los extremos, distribuye el recurso hacia ambas márgenes, en su recorrido.

Para ello existen no menos de dieciséis tomas de diferentes características hidráulicas, las que podemos dividir en dos grupos, las que se sitúan aguas arriba del Dique El Nihuil, y las de aguas abajo del dique.

Las primeras corresponden a los canales El Sosneado, Cohiueco y La Junta, alojados en la parte superior de la cuenca, más alta. El segundo grupo de tomas genera los canales Boers y Kraff, Arroyo, Correas, Perrone, Babacci, Regueira, Concesión Las Arabias, Izuel, Real del Padre, Jauregui, Atuel Sud, Nuevo Alvear y San Pedro, totalizando trece tomas, que sirven a la parte llana de la cuenca.

Al salir de la sierra en Rincón del Atuel, el río se dirige en dirección Oeste – Este, y con ligeras variantes alcanza General Alvear, donde modifica su rumbo en dirección Sur - Sudeste. La gran área de riego se ubica a ambos márgenes del Atuel; la misma carece de un esquema geométrico racional, y se compone de un sistema de canales, en general constituido por tomas directas del río, las que son excavadas en tierra.

De acuerdo con los datos del Censo Nacional Agropecuario del año 2002, existían en Mendoza 30.656 hectáreas de explotaciones agropecuarias, de ellas el 22,6% estaba localizado en el departamento de San Rafael y un 9% en el Departamento de Gral. Alvear, lo que totaliza aproximadamente unas 9.592 has.

El siguiente cuadro, elaborado por la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, permite visualizar la información disponible acerca de las explotaciones que tienen lugar en la Provincia de Mendoza en el ámbito de la cuenca del Atuel.

Censo 2002 Fte. INDEC	Expl. Agrop.		VID		FRUTALES		HORTICULTURA		FORESTALES	
	has	%	has	%	has	%	has	%	has	%
San Rafael	6924	22,6	15240,4	11,4	35843,2	17,6	2003,3	5,9	2205,3	19,5
G. Alvear	2759	9,0	5224,4	3,9	12432,5	6,1	474,3	1,4	634,1	5,6
Cuenca Atuel	9683	31,6	20464,8	15,3	48275,7	23,8	2477,6	7,3	2839,4	25,1
Total Pcia.	30656	100,0	133889,9	100,0	203197,7	100,0	33906,7	100,0	11324,0	100,0

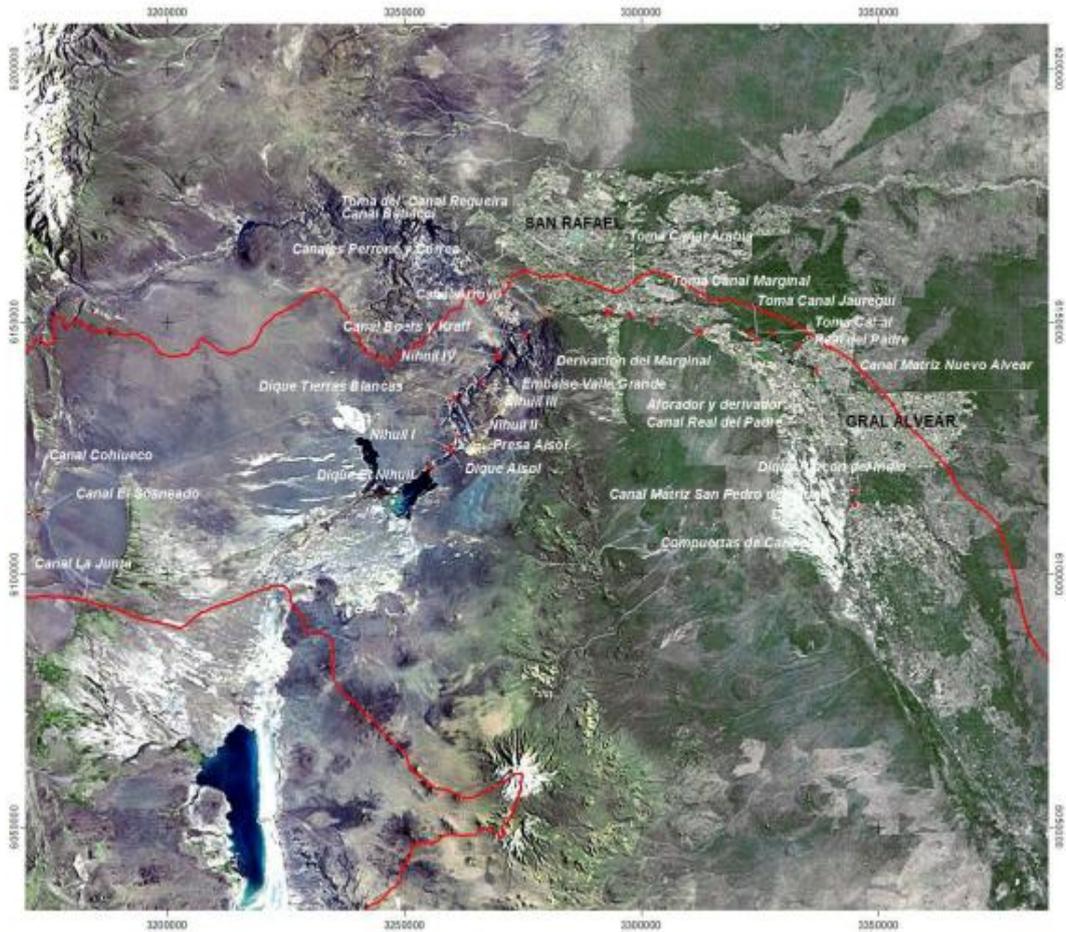
Datos existentes en la Web de la Dirección de Estadística e Investigaciones Económicas de Mendoza 2010/2011

Explot. Agrop.	Vid		Frutales		Horticultura		Forestales
	has.	%	has.	%	has.	%	
San Rafael	16130,6	10,9	46541,9	19,2	1683,4	4,5	
G. Alvear	5028,2	3,4	13859,5	5,7	756,3	2,0	
Cuenca Atuel	Sin datos						sin datos
Total Pcia.	21158,8	14,3	60401,4	24,9	2439,7	6,6	
	148177,9	100,0	242873,3	100,0	37199,8	100,0	

Notas:

- Horticultura: predominio de Tomate, ajo, cebolla, papa, lechuga, acelga
- Forestal: predominio de Alamo, eucalipto, sauce álamo
- El último Censo Agropecuario realizado es del año 2008, sin embargo sus datos no han sido publicados por el INDEC, en virtud a las falencias que el mismo presentó por el conflicto entre el Gobierno Nacional y distintos sectores agropecuarios.
- Los datos de la Provincia de Mendoza resultan deficientes, en virtud a las constantes dificultades que La Pampa ha encontrado en todo momento para acceder a la información.

La siguiente imagen satelital permite advertir el desarrollo de las áreas de riego en los departamentos de Malargüe, San Rafael y General Alvear de la Provincia de Mendoza.



3. El Atuel en la Provincia de La Pampa

La última localidad de importancia atravesada por el Río Atuel en la provincia de Mendoza es Carmensa, también llamada San Pedro del Atuel. A partir de allí, y en los aproximadamente 170 kilómetros que la separan del límite con la provincia de La Pampa, el río se divide en diversos brazos, lo que denota la instalación de un régimen de llanura terminal. Luego en el margen del río aparecen áreas de estancamiento y de amplios derrames laminares.

El ingreso del Atuel a la Provincia de La Pampa tiene lugar a través de un delta, destacándose los brazos denominados Atuel propiamente dicho, Butaló, de los Ingenieros, de la Barda y otros menores ya en el noroeste de La Pampa. En la actualidad, a raíz de la utilización del río por parte de Mendoza, el único brazo activo que ingresa a la provincia en forma periódica es el arroyo de la Barda, que pasa próximo a la población de Algarrobo del Águila.

En su recorrido por la provincia de La Pampa, el Atuel atraviesa terrenos caracterizados por la baja pendiente, favoreciendo la acumulación de agua en espejos de relativa escasa profundidad, pero de elevada superficie, denominados genéricamente *Bañados del Atuel*.

El río también forma lagunas, siendo la más importante la laguna Uncal, al sur oeste de la localidad de Algarrobo del Águila. Cerca de la localidad de Puelches, al sureste de la confluencia con el río Salado, también forma importantes lagunas entre las cuales se destacan por su superficie y uso: la Urre Lauquen, La Dulce, La Amarga La Brava, La Leona, La Florida y La Juliana. Estas lagunas operan como un subsistema de cubetas, en las cuales al llenarse y rebasar una, recién se activa la siguiente, La Amarga, por ser la última de ellas, es el verdadero nivel de base del sistema.

El área en su conjunto se conforma en un gran humedal, en el cual habitan diversas especies de mamíferos, aves, reptiles, anfibios y peces, conformando, junto con la flora, ambientes proveedores de importantísimos bienes y servicios ecosistémicos.

Sobre la existencia de este humedal existen noticias desde las épocas del Virreinato, tal como lo destaca Difrieri en su *Historia del río Atuel*⁸, donde recopiló diversos relatos de viajeros en travesías por la zona del Atuel. Entre ellos se destaca la expedición realizada desde Chile por Luis de la Cruz.

En el informe completo elaborado por el Dr. Difrieri, el cual se encuentra incorporado en la causa L 195, señala que “El primero es el viaje de Luis de la Cruz, que atraviesa tres cursos de agua caudalosos después de haber atravesado el arroyo Potrol, en dirección al nacimiento y a la latitud aproximada de Limay Mahuida actual dice: ‘Este río /Chadileubu/ es de bastante agua, su ribera es de enea o batru y carrizo; por ambas partes forma preciosas islas, sus aguas muy claras. Hay abundancia de cisnes, coscorobas, flamencos, patos, cuervos, garzas y otras muchas aves. En la ribera hay cerdos alzados, todos estos contornos a cuanto alcanza la vista son tupidos de arbustos y poco pastosos.’”⁹

Las fuentes consultadas por Difrieri también hacen referencia a la vegetación abundante en carrizales, junco y totoras y a la extensión de las márgenes del área Atuel-Chadileuvú, que alcanzaban hasta 50 km. de ancho.¹⁰

La existencia y características de este humedal se han visto severamente alteradas por modificaciones antrópicas de la cantidad y

⁸ DIFRIERI, Horacio A., *Historia del río Atuel*, Buenos Aires, 1980, UBA.

⁹ DIFRIERI, Horacio A., *Estudio de investigación histórica de la cuenca del río Atuel*, p. 9.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 10.

continuidad del flujo que circula por el río, el cual ha sido recurrentemente cercenado.

Luego de los Bañados del Atuel, el sistema hídrico se une a los ríos Salado y Chadileuvú, los que continúan en una faja aluvial definida por una depresión diagonal originada en una falla tectónica que se desarrolla desde la zona denominada Bañados del Atuel, hacia el sur formando las lagunas someras Urre – Lauquen, Laguna Dulce y Laguna Amarga y otras salinas o salares que son restos de antiguas lagunas. Este sistema posee un comportamiento complejo: el río Salado ingresa con rumbo Noreste – Sudoeste y se mantiene a lo largo de 37 km., hasta llegar al conjunto de humedales y cuerpos de agua desde los cuales continúa como río Chadileuvú, pasando frente a la localidad de La Reforma, y descargando sus aguas en las Lagunas Dulce y Urre – Lauquen. Al superar esta última, el río Chadileuvú escurre por un cauce pedregoso que recibe el nombre de Curacó (agua de la piedra), pasa frente a Puelches, atravesando la Laguna La Amarga y luego al llamado “Bañado de Alonso” de aproximadamente 7,5 km. de longitud en cuyo extremo se encuentra el Tapón de Alonso.

El Tapón de Alonso es un dique construido en el río para evitar que sus aguas, de una marcada salinidad, alcancen las aguas del Río Colorado y, con ello, afecten miles de hectáreas de riego en la Provincia de Buenos Aires. Precisamente a fin de evitar ese daño a esta provincia, La Pampa ha aceptado sacrificar una importante cantidad de hectáreas a las cuales derivan las aguas saladas en caso de crecidas.

Vemos así que el Atuel forma parte de un gran sistema, en el que se interrelacionan más del 20 % de los recursos hídricos del país, desde los primeros afluentes del Desaguadero en la Provincia de La Rioja, hasta la desembocadura del Río Colorado en el océano Atlántico.

2.- Breve historia de la utilización unilateral de la cuenca del Atuel por parte de Mendoza en forma previa a 1987:

1. El uso intensivo del agua por el hombre a fin de promover el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, en zonas con oferta limitada de este recurso, ha producido alteraciones de los regímenes fluviales naturales. Se ha llegado, incluso, a regular artificialmente los caudales, como resultado de la construcción y operación de obras hidráulicas, derivación y trasvase de las aguas, etc. Esos cambios a las fluctuaciones de caudales y niveles de agua alteran sustancialmente la fenología natural de los ecosistemas y el desarrollo socioeconómico de las poblaciones aguas abajo.

En el caso concreto de la cuenca del río Atuel, desde fines del siglo XIX se han construido y desarrollado, progresivamente, una serie de obras que han regulado artificialmente el régimen del río. Esa modificación ha traído aparejadas modificaciones de relevancia, tanto en los recursos hídricos como en los recursos biológicos, con la consiguiente afectación y profundos cambios producidos en la dinámica económica, social y cultural aguas abajo de dichas obras.

Frente a esas alternaciones de los recursos hídricos, una creciente demanda social obliga a mantener un capital ecológico en base al establecimiento de umbrales o presupuestos mínimos que impongan caudales capaces de mantener las funciones de los ecosistemas fluviales, tanto en los tramos de río regulados o modificados artificialmente por el hombre, como en los tramos de aguas abajo.

2. Si bien La Pampa es una provincia aún joven, con algo más de sesenta años de existencia, la historia del poblamiento de la zona del Atuel y del uso del río por el hombre, data de épocas lejanas, incluso prehistóricas. En su territorio hay numerosos sitios de cazadores

recolectores que presentan una tecnología semejante a la encontrada en las proximidades del río del actual lado mendocino. La mayoría de las evidencias arqueológicas dan cuenta de lugares de paradero-taller con campamentos estacionales que integran el área meridional mendocina y noroeste pampeano en un territorio arqueológico coherente.

En la zona de Santa Isabel, en el curso medio del río Atuel y en el Chadileuvú se han hallado numerosos sitios con restos arqueológicos superficiales, tales como instrumentos para raspar cueros, puntas de proyectil, morteros para moler minerales y semillas, fragmentos de cerámica, restos de comida (cáscaras, huesos partidos y quemados, etc.), instrumentos en diversas etapas de fabricación, etc.

Existe coincidencia en señalar que la vida entera de estos pueblos ha estado ligada al agua fluvial, oscilante en su volumen anual, pero permanente en cuanto a su presencia en el lugar. Los yacimientos principales son: Puesto Vallejo, Puesto Badal, Cochico, Lonko Vaca, etc. También hay yacimientos que muestran influencias araucanas en la zona de Lonko Vaca.

Todos los indicios disponibles demuestran una gran concentración de habitantes en la franja Atuel - Chadileuvú. Esta concentración es de gran antigüedad, y prosiguió hasta la Campaña del General Roca.¹¹ Las características de unidad y continuidad que se ha comprobado en los yacimientos que se hallaron a lo largo del Atuel-Chadileuvú-Colorado inferior permite a los especialistas determinar el área cultural del Atuel... como una unidad cultural coherente con la continuidad hídrica".¹²

¹¹ DIFRIERI, Horacio A., *Historia del río Atuel*, cit.

¹² DIFRIERI, Horacio A., *Estudio de investigación histórica de la cuenca del río Atuel*, p. 12.

El informe de la UNLPam que se ofrece como prueba (ANEXO 3), destaca que es posible hablar de una verdadera industria pampeano atuelense, que ha tenido contactos araucanos y posteriormente relaciones con pueblos europeos protocoloniales. Durante el siglo XIX, ante el avance del hombre blanco, esta zona brindó a los pueblos originarios buenos lugares para ocultarse y zonas de asentamiento, ya que proveía de recursos para sobrevivir y al mismo tiempo exigía amplios rodeos de tropas debido a las zonas inundadas y pastizales que crecen sobre terrenos blandos.

La llanura baja de los bañados del Atuel “ha sido un hervidero de tolderías, refugio de tropas de ganado indio, de innumerables animales silvestres y de miríadas de aves acuáticas. Coto de caza, base de retaguardia y aprovisionamientos, era una verdadera tierra de promisión en medio de las monótonas planicies esteparias”.¹³

3. La primera alteración artificial de relevancia en el Atuel tuvo lugar en el año 1809, cuando 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. Este hecho histórico se encuentra largamente corroborado y ha sido reconocido por la Provincia de Mendoza al contestar la demanda en la causa L 195.¹⁴

Tras la revolución de mayo y una vez declarada la Independencia de nuestro país, la provincia de Mendoza integró el grupo de las provincias fundadoras que concurrieron en 1853 a Santa Fe a conformar la actual Nación Argentina. Por ese entonces, la provincia de La

¹³ Idem. ant.

¹⁴ Conf. parágrafo 18 de su contestación de demanda. En su informe del 20 de septiembre de 1809 dirigido al Marqués Rafael de Sobremonte, el comandante Miguel Telis Menezes da cuenta de que mediante un piquete al río Diamante ha conseguido anular la confluencia con el Atuel y desviar su curso hacia el este hasta su desembocadura.

Pampa formaba parte de los territorios nacionales que albergaban a las provincias en embrión.

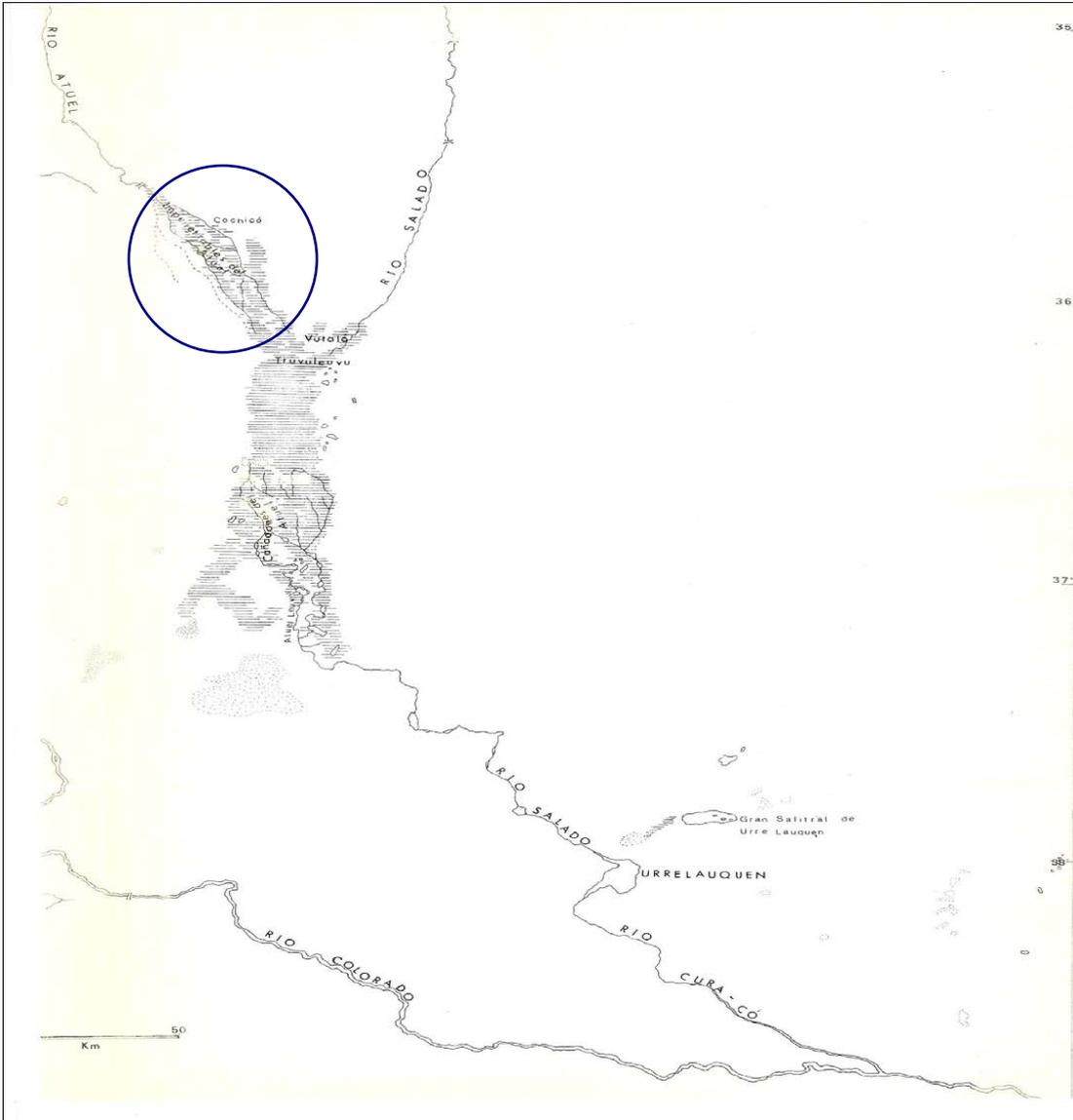
Durante el siglo XIX el Atuel, aún después haber sido privado de la afluencia del Río Diamante, mantuvo un caudal de gran importancia, el cual ingresaba mucho más allá del actual límite interprovincial. Hacia 1833, por ejemplo, es posible encontrarnos con el mapa titulado “Carta esférica de las Pampas” de Gustavo Gari, el cual lleva el Diamante-Atuel hasta la laguna de Urrelauquen, sin nombre y sin conexión con el Colorado. En ese año tiene lugar también la expedición de Félix Aldao al desierto, quien concentra sus caballadas en la zona de Butaló, por sus buenos pastos. En la misma, el coronel Velasco describe los ríos Chadileuvú y Atuel, informando que el último en verano puede ser navegado (el Atuel “lleva en la actualidad regular cantidad de agua y en verano es navegable sin dificultad por bergantines”¹⁵) y el Coronel Garretón dice que es indudable la unión del Diamante con el Colorado. En 1892, la provincia de Mendoza publica un mapa donde se representa al Atuel como un curso permanente y continuo hasta su confluencia con el Salado.¹⁶

Este ingreso del Atuel a La Pampa aparece claramente en los mapas del siglo XIX.

Sólo a título de ejemplo:

¹⁵ Pericia histórica, causa L 195, p. 7.

¹⁶ Conf. DIFIERI, *op. cit.*



La pericia histórica producida en la causa L 195 indica que, de acuerdo a las piezas recogidas que van hasta los últimos años del siglo XIX, “en todas ellas los ríos Atuel y Salado llevan aguas, con caudal estacional variable, por cierto, pero en cantidad suficiente para alentar proyectos de navegación seriamente fundados, como el presentado por

Edmundo Day en 1855 y el 'Canal de la Pampa Central' de 1896, por Floro Costa Romanini".¹⁷

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.

Destaca Difrieri que por aquel entonces "el gobierno de la Nación distribuyó tierras en extensas colonias: Butaló, Mitre, Puelches... El Atuel, el Chadileuvú-Salado, las lagunas de la Pampa centro-meridional formaban un poderoso sistema hidrográfico no sólo superficial sino también subterráneo, que justificaba la euforia colonizadora mediante el apoyo de la tecnología moderna. No para otra cosa había sido conquistado el 'desierto'".

La creación de la colonia agrícola Butaló data de los primeros años del siglo XX. 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.

Durante esa época, el avance en la utilización del agua en Mendoza resultaba sumamente importante. En 1932, el Ingeniero Federico Tapper, de la Dirección Nacional de Irrigación, señalaba que de unos pocos miles de hectáreas de riego en 1907, se había pasado a decenas de miles con tanta rapidez que en 1930 habría 70.000 Has., y lo que induciría a creer que sería posible regar un centenar de miles de hectáreas, cantidad muy inferior aun a las 131.000 has. con derecho de

¹⁷ p. 14.

riego sobre las cuales reclamó derechos la provincia de Mendoza en el juicio anterior.

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 y 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.

Este 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. En 1949 el Ingeniero Ove Bock, funcionario de irrigación de la provincia de Mendoza, afirmaba que *“todavía a principios de este siglo había cierta gloria en la esquina noroeste de La Pampa, un notable bienestar de los hacendados, proviene de las aguas del Salado y Atuel...”*¹⁸

4. 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 la provincia vecina comenzó en forma manifiesta a cortarse el paso del agua hacia el, por entonces, territorio nacional de La Pampa. En esa fecha, obras clandestinas de captación y desvío ejecutadas al sur de Colonia Alvear (Mendoza), provocaron la extinción del brazo más oriental del Atuel.

La pericia histórica recogida en la causa L 195 destaca que si bien durante el siglo XIX el río Atuel llevaba una abundante cantidad

¹⁸ Ove Bock, expediente 3581/M del Ministerio del Interior, 1949, cit. por DIFRIERI, op. cit..

de agua al territorio pampeano, “para 1920, la situación ha cambiado, según lo informan los inspectores de la Dirección General de Tierras y Colonias de la Nación como resultado de su visita a las secciones XVIII, XIX, XXIII, XXIV y XXV del Territorio Nacional de La Pampa. Indican que sobre la margen izquierda del río Atuel y el paralelo 36° hay una reserva fiscal, que cuenta con corrientes de agua naturales únicamente en verano, a consecuencia del embalse que efectúan en la provincia de Mendoza, para su aprovechamiento en el riego. Durante la fecha de inspección, en los meses de octubre, tanto el Atuel como el Butaló se hallaban completamente secos”.¹⁹

Posteriormente, en 1933, un vecino de la provincia de Mendoza procedió a tapar de modo definitivo el Arroyo Butaló con otro dique de tierra y monte; situación que se conoció como “tapón de Ugalde”. Actualmente se encuentra a unos 3 kilómetros al norte del límite entre Mendoza y La Pampa. El principal objetivo de este tapón fue el de lograr que el río desborde en los campos de propiedad del constructor, con el consiguiente beneficio para la vegetación útil para el sustento de las haciendas.²⁰

¹⁹ p. 15.

²⁰ La suerte de la Colonia Butaló quedó echada con los cortes del río Atuel por parte de Mendoza, así como por la falta de una política de fomento de parte del Gobierno Nacional. Tal como lo destaca la pericia histórica realizada en el expediente L 195, “la documentación analizada permite afirmar que las promisorias condiciones naturales que ofrecían las tierras, especialmente los lotes norte de la Colonia, en el momento de su creación, sufrieron un sostenido deterioro a medida que la expansión de los cultivos en la provincia de Mendoza exigió crecientes caudales de agua del río Atuel, para atender a su floreciente producción y el aumento de la densidad del poblamiento. Se sabe, además, que el uso consuntivo no tenía como única fuente de alimentación las concesiones legales; las desviaciones clandestinas del curso significaron una sangría sustantiva aunque de menor magnitud... Con todo, no se puede atribuir solamente a la merma del recurso vital, el fracaso de este intento de colonización agrícola. Ocurrió que si bien la legislación que dió nacimiento había previsto aspectos variados en su implantación, descuidó, sin embargo ponderar que no podría condenar a la nueva colonia al autoconsumo de su producción. Olvidó que el incentivo natural al productor residen en la posibilidad de acceso al mercado consumidor, mediante la habilitación de vías de comunicación y medios de transporte que aseguren la comercialización de los productos obtenidos con el esfuerzo de los colonos” (p. 51/52).

De esta forma, sólo quedó vivo el brazo más occidental del río, conocido como Arroyo de la Barda. El tapón causó perjuicios a los pobladores de Santa Isabel, que fueron privados de agua, y, parcialmente, a los de Algarrobo del Águila, puesto que los derrames fueron luego de menor volumen que en años anteriores.

Durante estos años, si bien las obras eran clandestinas y carecían de permisos oficiales, contaban con la aquiescencia de la Provincia de Mendoza, cuyas autoridades permanecían pasivas frente a esa ilegalidad.²¹

El corte total del Río Atuel se produce finalmente en la década de 1940. Al comienzo de la misma se sanciona la Ley Nacional 12.650, la cual dispuso la ejecución de la obra “Los Nihuales” y para ejecutarla la Nación y la provincia de Mendoza suscribieron un convenio en 1941.

Ni el texto de la ley, ni las gestiones del convenio aludido, introdujeron cláusula alguna que salvaguardara los derechos del territorio pampeano. De este modo, el río dejó de llegar a la Provincia de La Pampa en el año 1947, al comenzar el llenado del embalse del dique El Nihuil en Mendoza. Desde ese año, el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano sino hasta una gran crecida que tuvo lugar en el año 1973.

5. Las quejas de los habitantes del lugar no se hicieron esperar, tal como lo acredita la documentación acompañada, así como aquella ofrecida en el anterior proceso judicial (L 195). Incluso mucho antes

Podemos agregar que la historia de la Colonia Butaló es un buen resumen de la historia del oeste pampeano durante la primera mitad del siglo XX. La provincia vecina que utilizó el río Atuel como si fuera su única y exclusiva propietaria, frente a la pasividad y desinterés del Gobierno Nacional, quien debía velar los derechos de los habitantes del por entonces territorio nacional.

²¹ “En sus aperiódicas crecidas, el río volvió porfiadamente a querer tomar su camino por el brazo este, pero los vecinos reforzaron las obras de intercepción de la corriente, de manera que el único curso habilitado para el escurrimiento de las aguas siguió siendo el arroyo de Las Bardas” (pericia histórica, causa L 195, p. 17).

del corte total del río, los vecinos de la provincia se alzaron contra la irracional conducta mendocina. Así dan cuenta de ello diversas notas remitidas por los pobladores y funcionarios del lugar a las autoridades nacionales.

El caso más paradigmático de estos reclamos estuvo dado por la comunicación del radiotelegrafista de Algarrobo del Águila Ángel Garay, quien ante los reclamos de los pobladores envía una nota al Presidente Perón haciendo notar la dramática situación que vivían los habitantes por la interrupción del río. Esta gestión deriva en el dictado de la **Resolución 50/49** de Agua y Energía Eléctrica, por la que se establecen tres sueltas anuales de una duración de una semana cada una a fin de abastecer de agua a los habitantes del noroeste pampeano. Sin embargo, la resolución jamás fue cumplida.

6. Una vez lograda la autonomía provincial, La Pampa prosigue, ahora de modo institucional, sus reclamos por el corte del Río Atuel. La sensación de despojo que se apoderó de los habitantes de la provincia de La Pampa puede verse en todo un folklore conformado en torno a la idea del río robado.

La Zamba del Río Robado, de Manuel J. Castilla y musicalizada por Enrique Fernández Mendía, es un buen ejemplo del sentir pampeano:

Cuando cortan el Atuel
queda sin agua el Salado;
llenos de arena los ojos
va lagrimeando el pampeano.

Así, desierta la tierra,
sola se nos va quedando;
los vientos por las jarillas
sobre la sal van llorando.

Saladito, Saladito!!
astillas de mi caldén;

el que siembra en las arenas
se va muriendo de sed.

Agüita robada, agüita
¿qué tierras andás regando?;
Santa Isabel por el cielo
sentida te está esperando.

Agüita, cielo perdido,
que te nos vas de las manos,
vienes viniendo en el vino
y La Pampa te hace canto.

En 1973 el Poder Ejecutivo de la Nación, dicta el Decreto Nº 1560/73, por el cual dispone el reparto de las regalías hidroeléctricas generadas por el Nihuil entre las provincias de Mendoza y La Pampa. La Provincia de Mendoza cuestionó este decreto, sin embargo, en lo atinente a las regalías (y dejando de lado la conducta de mala fe desplegada a posteriori por Mendoza), la cuestión quedó finalmente zanjada con un acuerdo firmado por ambas provincias y ratificado por sus legislaturas en el año 1992.

Ante los continuos reclamos de la Provincia de La Pampa, y frente a la constante negativa de la Provincia de Mendoza, en 1977 se conforma una Comisión Interjurisdiccional en el ámbito del Ministerio del Interior. Sin embargo, la provincia de Mendoza solo dilató las negociaciones y, al no llegar a un acuerdo se puso fin a la instancia de conciliación. En ese marco, el Ministro del Interior (Harguindeguy) ordena al Interventor de Mendoza (Fernández) que cumpla la Resolución 50/49, pero éste no cumple esa directiva.

3.- La causa L 195 – “LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos”:

Ante el fracaso de las tratativas, la Provincia de La Pampa promovió demanda, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe a la Provincia de La Pampa sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la sub-cuenca del Río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto por la Resolución nº 50/49 de Agua y Energía Eléctrica, y para que se regulen*

los usos en forma compartida entre ambas provincias dueñas del recurso...”.

La provincia de La Pampa afirmaba que el río era interprovincial, y que si bien respetaría los usos consuntivos por parte de la provincia de Mendoza, los mismos resultaban ineficientes.

La provincia de Mendoza negó que el río fuera interprovincial, y en subsidio consideró que de ser interprovincial el río, la utilización que realizaba la provincia de Mendoza era acorde con lo dispuesto en el convenio con el Gobierno Nacional para la construcción de los Nihules y que ello era oponible a La Pampa. Finalmente, Mendoza entendía que lo reclamado por la Provincia de La Pampa no se ajustaba a la exigencia de respetar un uso razonable y equitativo del curso de agua, y reclamó derechos exclusivos sobre el río Atuel para regar más de 130.000 hectáreas.

La Corte Suprema, por mayoría y con la disidencia parcial del ministro Carlos S. Fayt, finalmente decide:

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 pertinentes de que se de cumplimiento a las 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 una superficie de 75.651 hectáreas.

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 establecidos en la sentencia.

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

En su momento volveremos sobre los argumentos del fallo de esa sentencia.

4.- Convenios celebrados con posterioridad a la sentencia:

Luego de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, las Provincias de La Pampa y Mendoza, en ocasiones con la concurrencia del Estado Nacional, suscribieron distintos convenios.

- *Protocolo de Entendimiento Interprovincial (1989)*

El 7 de noviembre de 1989, en el marco de la causa L 195, se firmó, por parte de los Gobernadores de ambas provincias, el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, el cual resulta sumamente rico en consideraciones vinculadas a la problemática de la cuenca del Río Atuel.

En el mismo se destaca que *“el sudeste mendocino y el noroeste pampeano, a lo largo del eje establecido por el curso inferior del Atuel, muestran similitudes que trascienden el paisaje dominante. En efecto, el sistema ecológico, las manifestaciones culturales, la problemática sanitaria, habitacional, educacional y vial, la potencialidad de los suelos, las limitaciones al desarrollo agropecuario, las influencias étnicas, la densidad demográfica, son algunos de los aspectos que unen y asemejan, más allá del convencional límite político”*.

El Protocolo afirma que se cuenta *“con recursos naturales que deberán ser inteligentemente armonizados, eficientemente aprovechados y compartidos en consenso”*. Y agrega que *“el área requiere y puede combinar la potencialidad de sus suelos y la presencia del agua para expandir la producción agropecuaria como factor básico, revirtiendo los procesos deteriorantes de los recursos naturales, el empobrecimiento social y la emigración poblacional”*.

En ese marco se creó la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), encabezada por los Gobernadores de ambas provincias e integrada por representantes de las mismas.

Entre otras funciones, la C.I.A.I. tenía a su cargo la formulación de planes en las áreas de educación, salud, cultura y vivienda; la definición e implementación de políticas de fomento y promoción comercial y turística; la definición y concreción de proyectos de desarrollo agropecuario, adecuados a las posibilidades de penetración en mercados internos y externos, que simultáneamente planteen la recuperación y protección del sistema ecológico, en especial de sus componentes suelo y agua; la ejecución de las acciones destinadas a lograr en el río Atuel una oferta hídrica más abundante que permita la creación de nuevas áreas bajo riego; la definición y

concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel; etc..

El Protocolo fijó también un plazo máximo de sesenta días para proceder a la integración de la C.I.A.I. y a definir su estructura operativa.

Los gobernadores de ambas provincias anoticiaron a la Corte Suprema que habían acordado “*iniciar, formalmente, las tratativas tendientes a lograr un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río ATUEL, imbuidas del espíritu de un federalismo de coordinación (contrario al federalismo de oposición) superador de conflictos estériles entre Estados integrantes de una sola Nación*”.²²

Luego, los Fiscales de Estado de ambas provincias, acompañaron a la causa L 195 el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, así como su Anexo y el acta suscripta por los Gobernadores de La Pampa y Mendoza el 14 de diciembre de 1989, en la cual declaran formalmente constituida la C.I.A.I.²³

- Convenio Nación – La Pampa – Mendoza (1992):

El 7 de febrero de 1992, las Provincias de La Pampa y Mendoza, conjuntamente con el Estado Nacional, suscribieron un convenio que luego fue ratificado por las legislaturas de ambas provincias.

En virtud a este convenio, la Provincia de Mendoza se comprometió a “*entregar el caudal de agua potable necesario para satisfacer la demanda de uso humano en las localidades de Santa*

²² Causa L 195, fs. 1362, 8 de noviembre de 1989.

²³ Causa L 195, fs. 1363 a 1372, 20 de diciembre de 1989.

Isabel y Algarrobo del Aguila de la Provincia de La Pampa hasta un máximo de 6 mil habitantes. El punto de entrega se ubicará entre el límite de la Provincia de La Pampa y Mendoza en las inmediaciones de la Ruta 143 o a una distancia no mayor de 50 Km de Algarrobo del Águila sobre la vía de comunicación de dicha localidad con Agua Escondida”, mientras que la Nación se comprometía a aportar los fondos necesarios para esta obra. Esta parte del convenio fue finalmente ejecutada.

Asimismo, se aclaraba que este aspecto del Convenio estaba basado *“en la cortesía y buena vecindad que preside la relación entre Estados de la Federación Argentina (Artículos 7, 104, 107 y 109 de Constitución Nacional) y no se consideran cuestiones involucradas en el proceso que tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación bajo la Numeración L – 195”*.

Por otra parte, en virtud a este convenio, la Nación y Mendoza se obligaron a pagar a La Pampa las regalías hidroeléctricas por la explotación del Complejo Hidroeléctrico Los Nihuiles. A pesar de ello, años después la Provincia de Mendoza ha procurado, por distintos medios, dejar sin efecto lo acordado en el Convenio de 1992, destacamos que lo ha hecho sin ningún tipo de notificación a la Provincia de La Pampa, lo que denota el proceder sigiloso y en buen grado clandestino en el actuar de la demandada.

Las Provincias también se obligaron, en el plazo de treinta días, *“a poner en efectivo trabajo técnico a las Comisiones creadas o a crearse en el seno del CIAI, con el objetivo primordial de establecer los medios técnicos para lograr lo determinado en los apartados Cuarto y Quinto del Protocolo de entendimiento Interprovincial”*, y se fijó un plazo de 24 meses para que la CIAI fije el resultado final de su labor. El fracaso de la C.I.A.I. será objeto de una explicación detallada cuando abordemos los distintos incumplimientos

de la provincia de Mendoza a las obligaciones surgidas del fallo de 1987, así como de los acuerdos posteriores.

Asimismo, en la cláusula séptima, se previó que el convenio *“no afectará a la Provincia de La Pampa a compartir con la Provincia de Mendoza -en razón del carácter interprovincial del Río Atuel-, su derecho al manejo para el uso consuntivo de las aguas de dicho curso hídrico, en los términos de la sentencia”* del año 1987.

Las provincias también se comprometieron a establecer de inmediato un sistema de contralor por parte de La Pampa sobre la actividad del Complejo Hidroeléctrico, con la finalidad de garantizar tanto el derecho a la percepción de las regalías, *“como así los derechos que le corresponden de acuerdo al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: L-195 LA PAMPA, PROVINCIA DE c/MENDOZA, PROVINCIA DE s/ACCION POSESORIA DE AGUAS Y REGULACION DE USOS”*. Y a mantener relaciones cordiales *“y conducirse con buena fe hasta que todos los asuntos aludidos encuentren la solución más satisfactoria y ecuaníme para cada una de las partes”*.

Por otro lado, La Pampa prestó su conformidad a la transferencia del Complejo Hidroeléctrico Los Nihuales de la Nación a Mendoza, y se previó que ante el incumplimiento de esta última, La Pampa se reservaba el derecho de reclamar por vía incidental ante la Corte Suprema.

Se previó la homologación judicial del convenio, lo cual ocurrió finalmente el 10 de junio de 1992.²⁴

²⁴ Causa L 195, fs. 1450. *“...Homológase el acuerdo arribado entre las partes y ratificado por las legislaturas de las provincias de La Pampa y Mendoza. En atención a lo solicitado por la partes intervinientes (ver cláusula quince del instrumento adjunto) la homologación recae con relación a las cláusulas quinta a décimo primera inclusive...”*.

- Convenio Marco de 2008:

Luego de varios años en los cuales la Provincia de Mendoza se desinteresara de cualquier tipo de solución al conflicto, en el año 2008, y gracias a la intervención del Gobierno Nacional, el día 7 de agosto se celebró un Convenio Marco entre las provincias de La Pampa y Mendoza, representadas por sus gobernadores, Cdor. Oscar Mario Jorge y Cdor. Celso Jaque, y por la Nación, representada por los Ministros del Interior y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Cdor. Aníbal Florencio Randazzo y Arq. Julio Miguel De Vido.

En virtud a este convenio, las provincias acordaron una serie de obras destinadas a aumentar el caudal hídrico del Río Atuel, así como la calidad de sus aguas. Se pactó entonces el *“aprovechamiento por partes iguales entre ambas provincias, de la mayor disponibilidad de agua que resultará de la realización de un conjunto de acciones a desarrollar en el Río Atuel”*.²⁵ Por su parte, el Gobierno Nacional se comprometía a aportar fondos para el financiamiento de distintas obras.

En otro aspecto de importancia, el Convenio Marco creaba la Unidad de Coordinación Técnica del Río Atuel, entre cuyas funciones se encontraban la de llevar a cabo las medidas necesarias para “asegurar un mínimo de escorrentía permanente sobre el Río Atuel en el límite interprovincial” hasta que se concreten y pongan en marcha

²⁵ Concretamente, en la cláusula 8va. se previó lo siguiente: “LA PAMPA” y “MENDOZA” ratifican el compromiso de compartir en partes iguales la mayor disponibilidad de agua consecuente de las obras detalladas en la Cláusula Cuarta y Cláusula Sexta (sea cual fuere esa cantidad, que a la fecha se adopta como caudal medio referencial de DIEZ METROS CÚBICOS POR SEGUNDO (10 m³/seg) en los años medios, estimada en base al módulo de TREINTA Y CUATRO METROS CÚBICOS POR SEGUNDO (34 m³/seg) proveniente de las estadísticas disponibles”. En este aspecto, el Convenio de 2008 vino a ratificar lo acordado en el Proyecto de Acta Acuerdo para la Distribución de una Mayor Disponibilidad de Agua en el Río Atuel suscripta en 2006 por funcionarios de ambas provincias y la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación.

las obras previstas en el Convenio (Cláusula 10ma., inc. k), para esto último se fijó un cronograma tentativo de cuatro años.

El convenio fue rápidamente ratificado por la Provincia de La Pampa. En cambio la Provincia de Mendoza no lo analizó legislativamente sino hasta el año 2014, cuando en menos de un mes su legislatura lo desechó.

Conforme surge de la página página web de la legislatura de Mendoza, el 19 de marzo de 2014 se presentó un proyecto de ley (expte. 0000064886) desechando el convenio suscripto el 7 de agosto de 2008. El Senado dio media sanción al proyecto el 1 de abril de 2014, y una semana después, el 9 de abril, la Cámara de Diputados de la provincia de Mendoza refrendó la decisión del Senado, frustrando, de modo definitivo, el Acuerdo de 2008.

5.- La Provincia de La Pampa es obligada a iniciar el presente proceso

A lo largo de los años, la Provincia de La Pampa ha dado muestras de una paciencia casi infinita. Desde su constitución como provincia autónoma, La Pampa sufrió durante casi treinta años el brutal y deliberado corte del río Atuel por parte de Mendoza, hasta que finalmente, en el año 1979 inició el primer reclamo judicial.

Años después, y tras la decisión de V.E. en el juicio anterior, donde exhortó a las provincias involucradas “*a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel*”, la Provincia de La Pampa intentó, por todos los medios, lograr un acuerdo razonable con la provincia vecina. Sin embargo, han transcurrido ya casi tres décadas de aquella sentencia y no solo no ha sido posible materializar ningún tipo

de uso del Río Atuel por parte de La Pampa, sino que, además, los acuerdos fueron incumplidos por Mendoza y la destrucción del ecosistema pampeano se ha acrecentado, llegando a niveles cada vez más críticos.

En el marco de los convenios de 1989 y 1992, las provincias habían acordado la realización, en forma conjunta, de un estudio sistemático de la cuenca del Atuel, como forma de determinar el caudal mínimo para restablecer el ecosistema, tal como se convino en el año 1989.

La Provincia de Mendoza no prestó colaboración para realizar ese estudio.²⁶ Ante la imposibilidad de realizar el estudio en forma conjunta, la Provincia de La Pampa decidió emprenderlo a su costo. Para ello solicitaron su elaboración a la Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam). Dicho estudio fue llevado a cabo por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales (FCEyN) en base a una propuesta de trabajo presentada en noviembre de 2004 y la conformación de un equipo interdisciplinario que comenzó los estudios a inicios de 2005 y los concluyó en octubre de ese mismo año. Es de destacar que Mendoza rechazó la invitación a participar en ese informe.

Posteriormente, ante la demora de la Provincia de Mendoza en la implementación del Convenio Marco de 2008, la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, por indicación del Poder Ejecutivo y Legislativo provincial, solicitó a la UNLPam. completar la evaluación del componente económico de los estudios llevados a cabo en el año 2005. De este modo se procuró cuantificar en términos económicos y monetarios los daños ambientales,

²⁶ Mendoza primero dilató la conformación de la CIAI, luego puso trabas a la posibilidad de acordar las características de los informes, posteriormente adujo razones presupuestarias para no llevarlos a cabo, y luego, ante el ofrecimiento de La Pampa de adelantar los costos del estudio, la provincia demandada se limitó a no prestar su colaboración, dejando en claro su total desinterés y absoluta mala fe a la hora de buscar una solución al conflicto.

sociales y económicos causados a la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico en el Río Atuel. El estudio fue concluido en el año 2012.

Durante todo el 2012 y el 2013, la Provincia de La Pampa, a través de sus máximas autoridades, continuó en forma directa y con la intervención de la Jefatura de Gabinete de la Nación, las gestiones tendientes a que Mendoza implementara el convenio del año 2008.

Luego de fracasadas las tratativas iniciadas en el año 2012 por intermedio del Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, el 26 de septiembre de 2013 el Gobernador de la Provincia de La Pampa anunció la decisión de promover la presente demanda, en resguardo de los legítimos derechos de ella y para satisfacer las necesidades y justos reclamos de su población.

El camino que hoy se transita nada tiene de grato para la Provincia de La Pampa. Sin embargo, se concurre ante V.E. con la absoluta convicción de que se ha hecho todo lo posible por evitar esta instancia, y si es que se ha llegado a la misma ha sido porque la inconducta de la Provincia de Mendoza no le dejó otra alternativa.

La decisión de la provincia vecina de utilizar en forma exclusiva el agua del Atuel, hace que éste en la actualidad, y salvo situaciones excepcionales²⁷, se vea de la siguiente manera:

²⁷ En casos excepcionales, los excedentes hídricos de magnitud permiten cierta escorrentía del río. Tal cosa ocurre, por ejemplo, en el mes de febrero de 2014 a raíz de los grandes temporales que tuvieron lugar aguas arriba. La irregularidad y excepcionalidad de estos procesos en el río generan aún más daños al ambiente y a la población del noroeste pampeano.



Fotografías 44 y 45: Paleocuaques del Arroyo de la Barda. Salinización y mortandad de ganado. Fuente: M.E. Comerci (07/04/2011).

6.- Reconocimientos

Finalmente, antes de ingresar al desarrollo de los fundamentos de la presente demanda, deseamos poner de manifiesto que si bien este proceso se ha sido iniciado a instancias del Poder Ejecutivo Provincial, el mismo constituye la expresión de un profundo sentir en toda la comunidad pampeana, y muy especialmente de los habitantes del oeste provincial, quienes son los perjudicados directos del despojo del río.

También merece un particular reconocimiento el apoyo brindado por los más distintos sectores de la Provincia, entre los que se destacan no sólo los órganos del Poder Ejecutivo, como la Secretaría de Recurso Hídricos y la Asesoría Letrada, sino también legisladores de numerosos sectores políticos y, en particular, distintas

O.N.G., como las fundaciones Chadileuvú²⁸ y Alihuen²⁹, y la Asamblea en Defensa de los Ríos Pampeanos³⁰, quienes brindaron una inestimable colaboración para la formulación de esta demanda, así como para la concientización de la sociedad respecto de las graves

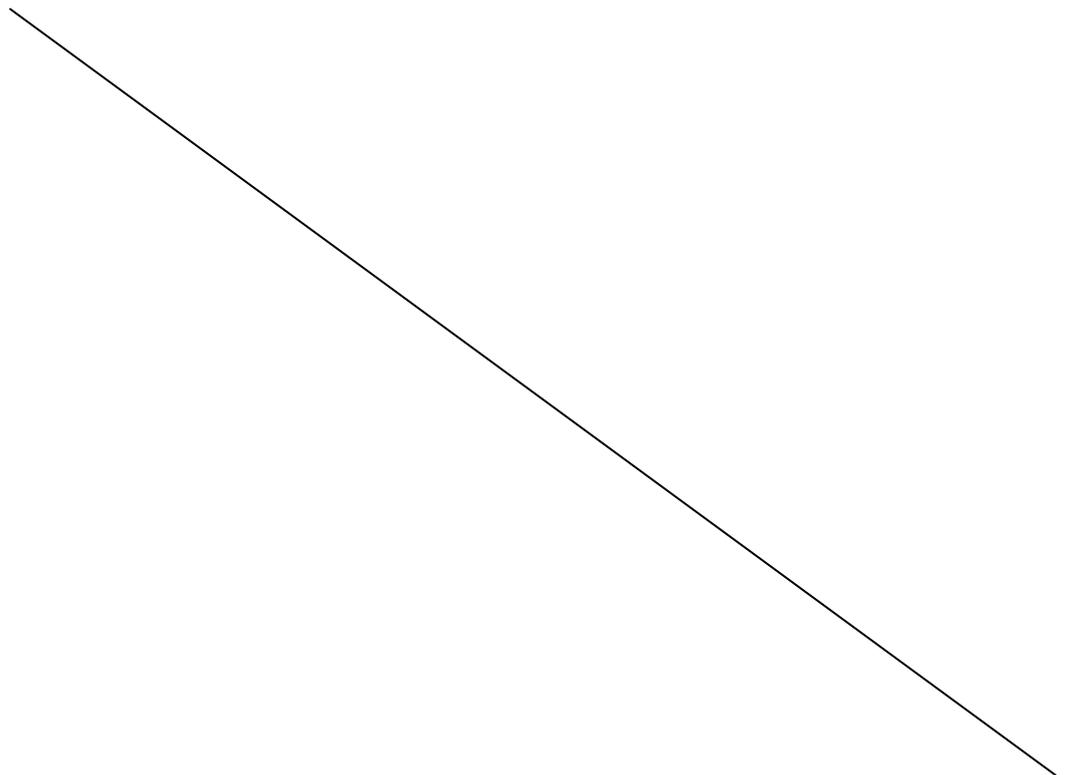
²⁸ La **Fundación Chadileuvú** inició sus actividades en 1984 como una expresión ciudadana en salvaguarda de los recursos hídricos de la provincia de La Pampa y en pos de su aprovechamiento. Entre sus objetivos se encuentran los siguientes: profundizar estudios de la problemática hídrica en todos sus aspectos, divulgarlos e interesar a la comunidad y reclamar su participación en la recuperación, defensa y preservación de los recursos; colaborar con las autoridades públicas en la solución de los problemas actuales y futuros en ese campo y además, emprender cualquier otra acción, investigación o trámite vinculado con el conocimiento, defensa, uso, economía, administración y preservación de los recursos hídricos provinciales; estudiar difundir y promover ante los poderes públicos, organismos y empresas particulares, la gestión sustentable de nuestros ecosistemas, de forma de proteger su diversidad biológica, evitar la degradación de los suelos, la contaminación del aire y del agua y de los recursos naturales en general; etc. Desde su creación, la Fundación Chadileuvú ha sido, en cierto modo, la “conciencia hídrica” de la provincia, heredando en este sentido una larga lucha de otras instituciones visionarias que nombraremos a modo de homenaje y a la vez para mostrar nuestras raíces históricas: Comisión Permanente del Agua (1950), Comisión pro adelanto Colonia 25 de Mayo (tuvo su sede en la colonia homónima, 1950), Comisión pro-colonización de 25 de Mayo (1951), Comisión popular de defensa de los ríos pampeanos (CoPDRiP, 1973), Comisión permanente de Recursos hídricos (1979), Comisión provisoria de los ríos pampeanos (1984). La Fundación Chadileuvú estuvo formada desde sus orígenes por un gran número de instituciones del medio, por gente independiente y por las más diversas expresiones políticas e ideológicas. El tratamiento de los temas hídricos fue -transcurrido cierto tiempo de la creación de la Fundación- enriquecido por la incorporación de la problemática ambiental. En el marco del presente proceso, la Fundación Chadileuvú, junto a otras O.N.G., funcionarios y autoridades locales, han brindado una inestimable contribución para la formulación.

²⁹ La **Fundación Alihuen** es una Asociación Civil, constituida en el ciudad de Santa Rosa, La Pampa, entre cuyos objetivos se encuentran los de concientizar a la comunidad en lo relativo al ambiente y su protección, al patrimonio cultural y su protección, al uso racional de los recursos naturales y la preservación de la Salud Pública; actuar como nexo entre la población y las autoridades, acercando a los gobernantes las inquietudes y reclamos de la población referidos a cuestiones socio-políticas, económicas y ambientales; propiciar la investigación científica sobre cuestiones socio-políticas, económicas y ambientales orientadas al desarrollo de los planes de los partidos políticos y sus plataformas.; elaborar programas tendientes a regular tanto la protección del ambiente y el patrimonio cultural como el uso racional de los recursos naturales y el mejoramiento de la calidad de vida; etc. En sus más de diez años de vida ha realizado un trabajo constante para el estudio, defensa y recuperación del Río Atuel y de sus humedales.

³⁰ La **Asamblea en Defensa de los Ríos Pampeanos**, está constituida por pobladores de la provincia de la Pampa, en particular del oeste pampeano, el cual sufrió el corte del río Atuel y, a partir de ese momento, una sustancial modificación de la geografía, la cultura, la historia y el desarrollo de la región. Nacida en el año 2012 en Santa Isabel, la Asamblea ha sido partícipe y protagonista de numerosos hechos y acontecimientos que han logrado generar en toda la ciudadanía pampeana una conciencia cultural, fin de preservar la memoria hídrica de los pobladores de la región.

consecuencias económicas, humanas y ambientales que presenta la situación de la cuenca del Atuel.

También se desea efectuar un reconocimiento a todos aquellos que, aún cuando ya no están con nosotros, han realizado grandes aportes para la causa del Atuel en la provincia. Y, finalmente, una mención muy especial está destinada a todos aquellos que debieron emigrar del oeste pampeano como consecuencia del sostenido corte del Río Atuel, y a quienes hoy permanecen en el Oeste Pampeano, luchando, por la grandeza de la Provincia y del país, contra un desierto creado por la mano del hombre; un desierto que ese mismo hombre se empeña en extender y prolongar.



VII.-**FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA****A.- LA RELACIÓN DEL PRESENTE PROCESO
CON EL JUICIO ANTERIOR:****1.- Un argumento enunciado por la provincia de
Mendoza**

La provincia de Mendoza, en la carta documento remitida el 21 de octubre de 2004 por su Ministro de Obras y Servicios Públicos, Ing. Francisco Morandini, afirmó que la sentencia de V.E. dictada el 3 de diciembre de 1987, *“asegura a Mendoza el riego para 75.761 Has. como resultado de concesiones legales que incorporaron a los regantes agrícolas un derecho real administrativo que debe ser respetado.”* A renglón seguido se agrega que *“esa posibilidad del derecho adquirido por los regantes mendocinos no sólo está amparado dentro del orden jurídico provincial, sino también del orden jurídico de la Federación”*.

Con variantes menores, este argumento ha sido expresado públicamente por diversos funcionarios de la Provincia de Mendoza. Así es como se ha expresado, de modo reiterado, que con la presente demanda, la Provincia de La Pampa estaría reeditando un planteo que es “cosa juzgada”. Sin embargo, por reiterado que resulte ese argumento, no es dable otorgarle solidez alguna.

La Corte Suprema jamás le otorgó a Mendoza un derecho perpetuo a regar 75.761 hectáreas. Mucho menos puede hablarse de un derecho adquirido al riego de las mismas. La realidad de

los hechos es muy diversa a la plasmada en la carta documento transcrita, y bien vale la pena ponerlo de manifiesto.

2.- Lo que se resolvió en la sentencia de 1987

Como primer elemento para descartar las afirmaciones de la Provincia de Mendoza en la misiva indicada, debemos tener en claro qué fue lo que efectivamente se resolvió en la sentencia de 1987.

En el punto segundo de su resolutorio, la sentencia a la que hacemos referencia dispuso “*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*”, aclarando que lo hacía “*siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie reconocida en el consid. 88*”.

Lo que se rechazó, en definitiva, fueron esas tres pretensiones concretas contenidas en el objeto de la acción.³¹

Para resolver como lo hizo, además de rechazar una larga serie de argumentos improcedentes opuestos por la provincia de Mendoza³², la sentencia de V.E. tuvo muy especialmente en cuenta la pretensión concreta de la Provincia de La Pampa en el juicio, en tanto

³¹ Se promovió demanda “*contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe a la Provincia de La Pampa sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la sub-cuenca del Río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto por la Resolución nº 50/49 de Agua y Energía Eléctrica, y para que se regulen los usos en forma compartida entre ambas provincias dueñas del recurso...*”.

³² Por ejemplo, que el Atuel no era un río interprovincial o que el Convenio entre Mendoza y La Nación para la construcción de los Nihuales le resultaba oponible a La Pampa.

afirmaba que respetaría los usos consuntivos llevados a cabo por la provincia de Mendoza. Ello surge claro de los considerandos 83 y 84 del voto de la mayoría.

83) Que sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante, resultan de particular trascendencia los alcances que la actora otorgó al contenido de su pretensión y que, a juicio de esta Corte, determinan el ámbito litigioso. En efecto, cuando contestó la excepción de defecto legal opuesta por la contraparte expresó: “La petición es clara y precisa, y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel petitiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori y que surgirá fehacientemente de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca, caso contrario hubiese reclamado directamente el 50 % de las aguas del río Atuel” (ver fs. 460 vta.).

84) Que esa decisión de respetar los usos consuntivos “efectivos” y “actuales” supone, naturalmente, limitar el reconocimiento a aquellos que resulten racionales a la luz de los sistemas de riego existentes. Supone, también, que en esos límites no importan turbación del derecho de La Pampa.

En tales términos es, por lo demás, que cobran trascendencia los puntos periciales incorporados, de común acuerdo, en los cuestionarios presentados a los expertos agrónomos e hidráulicos; en particular, los destinados a determinar la extensión de las superficies efectivamente regadas en las áreas del Atuel, los requerimientos de agua que suscitan y las dotaciones utilizadas, así como la eficiencia de conducción y la oferta hídrica existente.

A partir del límite establecido en la pretensión de la actora, y explícitamente aceptado por este Tribunal, la sentencia primero fija los usos consuntivos en la provincia de Mendoza en 75.761 hectáreas (cons. 85/88)³³, y luego llega a la conclusión de que no se

³³ Cons. 88) “Que de los antecedentes reseñados surge la necesidad de determinar cuál es la extensión de la superficie efectivamente abastecida con agua del río Atuel sobre la cual las partes discrepan. Mientras La Pampa la estima en 54.178 ha. al deducir los aportes que atribuye a caudales foráneos, Mendoza sostiene que debe

acreditó la falta de racionalidad económica de los usos consuntivos. De allí que surge, como *holding* del caso, lo expuesto en el considerando 116:

“...Por lo tanto, habida cuenta de que no ha quedado acreditado de manera clara y convincente un notorio mal uso de la red de riego mendocina pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas y que, aun la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50, no produciría excedente, la reconocida aceptación de La Pampa de los consuntivos ‘actuales’ y ‘efectivos’ conduce a desestimar su reclamo, toda vez que no ha acreditado con la necesaria certeza el uso abusivo que atribuye a Mendoza”.

Ese es el argumento central en el cual la sentencia funda el punto segundo de su decisorio. A partir de allí, los considerandos 117 a 126 del fallo, no son más que un *óbitero*, en los

computarse la que aparece como sistematizada en los cálculos de los fotointérpretes, es decir, 90,000 ha.; aunque no resigna su derecho a regar las 132.636 sobre las que existen concedidos derechos de riego.

Si bien no ofrece dificultades desestimar esta última pretensión, toda vez que ninguna vinculación presenta con los usos consuntivos reales, la exclusión de la superficie sistematizada no resulta tan sencilla. En rigor, está constituida por tierras que según los fotointérpretes exhiben “claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado”, lo que demandó esfuerzo e inversiones, pero no es menos cierto que ostentan la condición de abandonadas que, según los agrónomos, es la calificación que merecen las no regadas en los últimos cinco años. En cambio, parece exageradamente restrictivo limitar el concepto a las 54.178 ha. como lo pretende La Pampa, habida cuenta de que, por un lado, no se ha acreditado con el grado de certeza necesario que haya caudales no provenientes del Atuel que justifiquen la reducción a esa cifra y, por el otro, porque los propios agrónomos demostraron las variaciones estacionales de la superficie regada en las sucesivas campañas agrícolas (ver fs. 16/17, cuerpo XXVIII).

Por esas razones, el Tribunal entiende que resulta apropiado computar el área sometida a rotación de cultivos, toda vez que si bien no encuadra en la condición de sujeta a riego “permanente” que definen aquellos expertos, se encuentra en ese estado por las exigencias de un buen uso agrícola. De tal forma, la superficie afectada al riego derivado de las aguas del río Atuel alcanza a 75.761 ha., que es la que los técnicos agrónomos determinan como resultante de la adición, a la que dan como efectivamente regada, de las sometidas a aquella modalidad del cultivo, y que no difiere, en sustancia, de la que los fotointérpretes definen como cultivada “bruta”, que agrega, además, las áreas afectadas a servicios interiores (ver punto 2.1.5.2, fs. 6, cuerpo XXXII). Obviamente, quedan fuera de consideración las tierras abandonadas”.

cuales el Tribunal analiza una hipótesis no presente en el caso, como lo sería un reclamo de La Pampa que no respetara los usos consuntivos.³⁴

Esto se ve reafirmando con lo expuesto luego, en la resolución del día 26 de julio de 1988 (fs. 1283 vta.), cuando al rechazar la aclaratoria interpuesta por Mendoza, V.E. destaca que *“la sentencia admitió una preeminencia exclusiva de la Provincia de Mendoza sobre 75.651 ha., en razón, fundamentalmente, de la propia limitación a la que sujetó la actora su reclamo...”*.

En definitiva, lo que resolvió la sentencia de 1987 fue cuáles eran los usos consuntivos de las aguas del Atuel por parte de la Provincia de Mendoza (sobre los cuales La Pampa limitó su pretensión) y que, para ese momento, la eficiencia del sistema en la Provincia de Mendoza (0,297%) era técnicamente aceptable. No puede haber, entonces, un derecho adquirido o irrevocable al riego de las 75.651 hectáreas, por la sencilla razón de que la continuidad o modificación de los usos consuntivos en Mendoza no estuvo en discusión en la causa L 195, sino tan sólo la extensión de los mismos y la racionalidad del sistema de riego.³⁵

Este mismo Tribunal, en la sentencia emitida el 17 de marzo de 2009 en el mismo expediente, aclaró nuevamente el alcance de su sentencia de 1987 del siguiente modo:

... el referido pronunciamiento, dictado al amparo de la jurisdicción dirimente prevista en el anterior artículo 109 de la Constitución Nacional (actual artículo 127),

³⁴ El Considerando 117 es claro al afirmar el carácter meramente hipotético del razonamiento que seguirá luego: “117) *Que aún con prescindencia de la autolimitación que supone el reclamo de la parte actora, tal como se lo precisó a fs. 460 vta., la solución del litigio no resultaría distinta a la luz de los antecedentes del derecho federal norteamericano y las directivas que imponen las reglas del derecho internacional público.*”

³⁵ Sabido es que los meros argumentos corroborantes vertidos *obiter dicta*, ni las declaraciones incidentales que no sean requeridas para la solución del pleito, no alcanzan eficacia de cosa juzgada (PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, tomo V, 4ta. Reimp., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, p. 516).

tuvo como antecedente la demanda de la provincia de La Pampa, encaminada a que "se condene a la provincia de Mendoza a no turbar la posesión que ejerce y le ataÑe... sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del Río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias dueÑas del recurso" (conf. fs. 460/462).

Sobre esa base, esta Corte declaró que el río Atuel es interprovincial, rechazó la acción posesoria y la pretensión de que se regule la utilización compartida de la cuenca de ese río y sus afluentes (siempre que la provincia de Mendoza mantenga los usos consuntivos aplicados sobre la superficie afectada al riego de 75.761 ha.), y exhortó 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 pautas fijadas en los considerandos de la referida sentencia (conf. fs. 1123/1251, ya citadas).

Resulta entonces que el alcance de la sentencia dictada en el expediente L 195 está claramente delimitado por las pretensiones de la parte actora y por la resolución del Tribunal. Así como esta Corte en 1987, no podía llevar más lejos su sentencia sin violar el principio de congruencia, tampoco es posible luego extraer de esa sentencia conclusiones o reglas de derecho para cuestiones no debatidas en ese proceso.

3.- Lo que no se resolvió en la sentencia de 1987

1. Comenzamos aclarando que ninguna de las pretensiones de la Provincia de La Pampa que motivan esta acción, fueron objeto de análisis por parte de V.E. en la sentencia de 1987. Demás está aclarar que las cuestiones originadas con posterioridad a la sentencia, no pueden estar alcanzadas por ésta. Concretamente:

- En el análisis del fallo de 1987 jamás pudo estar en discusión el posterior incumplimiento al mismo por parte de la Provincia de Mendoza.

- De ningún modo pudo ser objeto de análisis el incumplimiento que aquí se denuncia respecto convenios celebrados en los años 1989 y 1992, ni la situación del convenio del año 2008.

- Tampoco pudo estar en discusión la pretensión, hoy esgrimida por mi mandante, de que por aplicación de la ley 25.688, y de otras normas posteriores al fallo, se ordene la creación de un comité de cuenca.

2. Asimismo, la sentencia de 1987 nada resolvió acerca de la existencia de daños ecológicos y ambientales producidos por Mendoza a través de la unilateral utilización del río Atuel.

Como hemos visto, nada de ello formaba parte del objeto de la demanda en 1979; más aún, se trataba de aspectos prácticamente desconocidos por ese entonces en nuestro país. Como bien lo indica el Dr. Lorenzetti, vocablos como “ecología”, “desarrollo sustentable”, “verde”, y tantos otros que ahora forman parte del lenguaje común, eran casi desconocidos hace treinta años.³⁶

Así como no se analizó la presencia de daño ambiental, tampoco se analizó ninguna pretensión vinculada con su recomposición o con la indemnización de aquello que no pueda volver a su estado anterior. Por lo que no estuvo en juego la determinación de caudales ambientales o fluvioecológicos.

³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, La Ley, Bs. As., 2010, p. 2.

Esto que afirmamos aquí, ha sido expresamente reconocido por V.E. en la sentencia del 17 de marzo de 2009, a la cual hicimos referencia en este mismo capítulo.

No se trata sólo de lo que esta parte afirma. V.E. lo entendió de ese mismo modo ante el reclamo de particulares tendientes a “establecer las acciones concretas que deberán adoptarse con el fin de hacer cesar en forma inmediata el daño ambiental colectivo generado en la provincia de La Pampa... como así también, garantizar el caudal fluvio ecológico mínimo en el curso inferior del Río Atuel”.

En esa ocasión, este Tribunal rechazó el planteo explicando que, más allá de cualquier cuestión acerca de la legitimación de quienes pretendían intervenir como terceros, lo requerido excedía el objeto procesal del juicio L 195.

En el considerando 4º) se expresa que “la pretensión de las peticionarias, orientada a la verificación de la existencia de un daño ambiental en el territorio de la provincia de La Pampa y al consecuente restablecimiento al estado anterior a su producción, extralimita el thema decidendum que fijaron las partes y, por lo tanto, no puede encontrar amparo en este proceso, cuyo objeto se agotó con el dictado del recordado pronunciamiento definitivo del 3 de diciembre de 1987”.

Agregamos también que las limitaciones del juicio anterior, en cuanto a su objeto y a los hechos debatidos, fueron expresamente reconocidas y alegadas por la Provincia de Mendoza. Así puede comprobarse de la lectura de sus alegatos y, más precisamente, de los cuadros contenidos desde a fs. 3vta. a fs. 6 de esa pieza procesal.

Por lo tanto, está fuera de toda discusión que la cuestión vinculada al daño ambiental no fue objeto de análisis por parte de la Corte Suprema en la sentencia dictada en 1987.

3. Asimismo, la sentencia tampoco pudo resolver acerca de la necesidad de modificar, y en su caso reducir, los usos consuntivos realizados por Mendoza. No pudo hacerlo ya que La Pampa no lo pidió.

Sin embargo, frente a las nuevas circunstancias, mi mandante expresa, de modo claro e inequívoco, que ante la modificación de las circunstancias de hecho, así como frente al surgimiento de normas de orden público posteriores a su demanda y a la sentencia de 1987, los usos consuntivos de Mendoza (cualquiera que sea su magnitud) no pueden representar un límite para los legítimos derechos de la Provincia de La Pampa y de sus habitantes.

4. En el considerando quinto del pronunciamiento del 17 de marzo de 2009, V.E. agregó que la limitación impuesta por el objeto procesal del juicio anterior, *“no puede ser soslayada ni siquiera admitiendo la aptitud de las peticionarias para intervenir en el proceso en calidad de terceros, por cuanto aún sorteando ese aspecto vinculado a la admisibilidad de la petición, el impedimento en el sub lite se presenta... con relación al objeto y la causa del proceso, y a la consecuente imposibilidad de extender los límites, también objetivos, de la ‘cosa juzgada’ derivada del pronunciamiento recaído en este juicio”*.

La utilización de las comillas por parte de la Corte Suprema en el término cosa juzgada, no carece de significado. Por el contrario, se está remarcando que el concepto cosa juzgada, así como sus alcances, son de incierta extensión en la jurisdicción dirimente de este Máximo Tribunal.

Tal como hemos visto, en la competencia prevista en el artículo 127 de la Constitución Nacional, el Tribunal no está resolviendo un caso judicial en los términos del artículo 116, sino que, en realidad, está actuando de modo asimilable a un árbitro internacional.³⁷ De allí que no sea posible aplicar, sin más, el instituto de la cosa juzgada a la resolución de los conflictos interprovinciales.

Desde luego que la sentencia de la Corte Suprema tiene importancia y las partes están obligadas a cumplir sus decisiones. Es precisamente su incumplimiento por parte de la Provincia de Mendoza uno de los motivos de este proceso. Sin embargo, de allí no se deriva que a este tipo de conflictos se apliquen los principios propios de la cosa juzgada, como si se tratase de un caso judicial de los previstos en artículo 116 CN.

Más allá de su ropaje procesal, la labor de la Corte Suprema en esta materia es una labor política, en la cual debe “asegurar en los hechos la unión y la paz interior en la familia federativa argentina”³⁸. De allí que, como sostiene Sagüés, las quejas a las que hace mención el artículo 127 puedan provenir incluso de actos contrarios a la cortesía interprovincial o de diferencias políticas, realizadas por una provincia si, aunque no sean ilegales, puedan perjudicar a otra. En tal supuesto, la queja podría tener por finalidad la modificación de programas de gobierno, de actos opuestos a la convivencia interprovincial o de ciertas actitudes estimadas inconvenientes.³⁹

³⁷ BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3ra. ed., Bs. As., 1959, p. 795. El autor establece una diferencia en cuanto a que el arbitraje sería voluntario, mientras que el art. 127 impone a las provincias la intervención de la Corte Suprema; más allá de las críticas que pueda merecer la comparación, ella no resulta de trascendencia para nuestro caso.

³⁸ LINARES QUINTANA, Segundo V., “La Corte Suprema de Justicia...”, op. cit., p. 7.

³⁹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 3ra. ed., ASTREA, Bs. As., 1999, tomo II, p. 35.

Una consecuencia de esta particular naturaleza de la competencia que ejerce la Corte en esta instancia, es la presencia de una importante flexibilidad a la hora de determinar las reglas jurídicas aplicables y las soluciones posibles. Como bien lo señaló el Tribunal en su sentencia de 1987, “estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados..., requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio”.⁴⁰ Esas características, propias de los conflictos interprovinciales, resultan incompatibles con una visión formal y procesalista de la cosa juzgada.

5. De todos modos, aún cuando consideramos que el instituto de la cosa juzgada tiene una muy limitada aplicación a las decisiones emitidas por este tribunal en el marco de la competencia establecida por el artículo 127 de la Constitución Nacional, lo cierto es que incluso dentro de los casos judiciales enmarcados en el artículo 116, esta Corte Suprema ha entendido “que la cosa juzgada sobre normas que hacen al orden público no puede resultar en el caso de consideraciones implícitas”.⁴¹

Por otra parte, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia que resultan arbitrarias e inválidas como actos jurisdiccionales, aquellas sentencias que extienden el valor formal de la cosa juzgada más allá de límites razonables, utilizando pautas de excesiva latitud y prescindiendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del expediente; lo que redundaría en evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.⁴²

⁴⁰ Considerando 67.

⁴¹ Fallos 331:1024.

⁴² Fallos 314:423; 317:1845; 318:2068.

Por ejemplo, ante el rechazo de una demanda de recomposición del haber jubilatorio, sobre la base de que el mismo planteo había sido rechazado con sentencia firme en el año 2005, la Corte Suprema, tres años después resolvió que las objeciones esgrimidas respecto a la omisión del Congreso de dictar normas que fijen un método de movilidad suscitan cuestión federal no podían considerarse como cosa juzgada, ya que, a la luz de los cambios económicos que se fueron operando en el país, la propia Corte revisó la doctrina elaborada en Heit Rupp -Fallos: 329:3089- y se pronunció sobre el fondo del asunto en la causa “Badaro” del 26.11.2007.⁴³

En otra ocasión, la Corte Suprema, haciendo propio el dictamen de la Procuración, afirmó que “la aplicación de dicha institución procesal [la cosa juzgada] y los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias no son absolutos y deben ceder frente a la necesidad de afirmar el valor jurídico y objetivo constitucional de afianzar la justicia, entendiendo a ésta como una virtud al servicio de la verdad sustancial, lo cual se expresa a través de una decisión judicial que conduzca a consagrarla y al reconocimiento de los derechos que surgen evidenciados de las constancias del proceso”.⁴⁴

Insistimos, así, que la sentencia que rechaza un planteo no puede producir efectos de la cosa juzgada “sino con respecto a la concreta cuestión que en ella había sido decidida, sin posibilidad de extender sus alcances a temas que, como el ahora planteado, no habían sido discutidos por las partes ni, en consecuencia, juzgados en tal pronunciamiento.”⁴⁵

Dicho de otro modo, la sentencia no puede “extender automáticamente al *sub judice* los efectos de una sentencia

⁴³ Causa “Carutti, Myriam Guadalupe s/Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 19.02.2008.

⁴⁴ Fallos 327:2321.

⁴⁵ Fallos 318:2068.

dictada en un proceso que versó sobre un objeto diferente. Si bien la cosa juzgada es una institución de orden público y de raigambre constitucional, ello no significa la posibilidad de extender sus efectos respecto de cuestiones no planteadas en la litis, de modo de confundir el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción con el objeto del litigio, esto es, con el bien que se pide en la demanda".⁴⁶

A ello se le suma que la provincia de Mendoza, tal como lo reconoce, luego de treinta años continúa sin poder regar las 75.761 hectáreas determinadas en el fallo, y ello a pesar de que el río sigue cortado para la Provincia de La Pampa, y de que los daños al ecosistema y a los derechos constitucionales de la población pampeana se acrecientan día tras día.

En tales circunstancias, tiene dicho V.E. que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con el servicio de justicia y las reglas del debido proceso. No resulta admisible que los tribunales de la Nación, so pretexto de causas formales, consagren soluciones totalmente apartadas de la realidad.⁴⁷

De este modo, no sólo no puede pregonarse la existencia de cosa juzgada en este tipo de procesos, sino que, además, aún aceptando esa hipótesis, entre ambos procesos tampoco existe identidad ni en el objeto de la pretensión, ni en los hechos que la motivan, ni en la imputación jurídica de los hechos.

⁴⁶ Fallos 317:1225, voto Dres. Belluscio, Boggiano y Bossert.

⁴⁷ Fallos 326:259.

4. Nuevas circunstancias

Sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior, aún para el hipotético caso de que se pretendiese forzar, aunque más no sea de modo parcial, una identidad de pretensiones y de causa entre ambos procesos; lo cierto es que existen nuevas circunstancias, tanto fácticas como jurídicas, que imponen un nuevo análisis de la cuestión, ya que aquello que podría haberse considerado equitativo en 1987, claramente no lo es en la actualidad.⁴⁸

4.1. Normas de orden público posteriores a 1987:

Luego del dictado del fallo de 1987 se produjo una profunda transformación jurídica, dada por la adopción, en todos los niveles, de normas de orden público, imperativas, que brindan un nuevo significado y alcance al ordenamiento de los cursos de agua.⁴⁹ Ello lleva

⁴⁸ Analizando la sentencia de 1987, se ha afirmado que “el concepto de ‘equidad’... es claramente un a expresión de este último tipo, ‘indexical’, fuertemente asociada al contexto pragmático de su preferencia. De ello se deriva una importante consecuencia: los juicios en los que se han usado términos indexicales son revocables, no inmutables (Cf. Andrei Marmor, Interpretación y teoría del derecho, Gedisa, 2001, p. 187). Siempre será posible descubrir que un ejemplo o criterio determinado que había sido pensado como ‘equitativo’ comienza a perder su nitidez inicial cuando se alteran presupuestos contextuales de la situación. Esta nota de provisoriedad –*rebus sic stantibus*- da pábulo a la resolución ‘dúctil’ que va a orientar luego a la Corte, que en la decisión normativa final recoge una ‘teoría calificada como flexible’ en M.120, e incluso el resolutorio de Fayt deja una puerta abierta a los futuros cambios que cambiar la situación que se juzga (dice en F.117.10 que ‘los derechos de La Pampa que no puedan hoy satisfacerse sin serio perjuicio económico, podrán ser replanteados de producirse mejoras en la ciencia y la tecnología’)” (ARBALLO, Gustavo, “Dirimir o Juzgar. Sobre las múltiples dimensiones de la cognoscibilidad del derecho en un caso atípico de jurisdicción constitucional “dúctil”, disponible en <https://sites.google.com/site/arbollo2/Arbollo-DirimiroJuzgar-Septiembre200.doc?attredirects=0>).

⁴⁹ Las leyes ambientales han sido consideradas como una expresión del orden público de coordinación, en tanto ellas tienden a armonizar las acciones individuales con relación a ciertos valores esenciales que el ordenamiento jurídico decide proteger (LORENZETTI, Ricardo L. *Teoría del Derecho Ambiental*, 1ra. reimpresión, Bs. As., 2010, p. 40).

a que las bases jurídicas sobre las que se asentaba la sentencia de 1987 se hayan visto seriamente modificadas.

La sentencia de 1987 tuvo en consideración las normas y costumbres internacionales sobre regulación de ríos internacionales. Sin embargo, es importante notar que la mayoría de los principios de derecho internacional relativos al uso de recursos de aguas transfronterizas, se desarrollaron antes de que las preocupaciones ambientales comenzaran a emerger.⁵⁰

1. Una de las normas a la que hacemos referencia, y que resulta de aplicación inmediata a las relaciones jurídicas existentes al momento de su dictado, es el artículo 41 de la Constitución Nacional. El cual establece el derecho de todos los habitantes “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”.

De este modo, ya a partir del año 1994, las relaciones jurídicas que regulan la relación entre La Pampa y Mendoza por la cuenca del Atuel, comenzaron a recibir el influjo de nuevas normas y paradigmas jurídicos. Ello no es más que la aplicación del principio general, por el cual, sin llegar a la aplicación retroactiva de la nueva ley, ésta se aplica aún a las relaciones jurídicas existentes al momento de su dictado y a las consecuencias de éstas.

Tal principio es recogido en el artículo 3 del Código Civil (*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*), y resulta implícito en las facultades del órgano legislativo y de la

⁵⁰ ALAM, Shawkat, “An examination of the international environmental law governing the proposed Indian River-Linking Project and an appraisal of its ecological and socio-economic implications for lower riparian countries”, 19 Geo.Int'l Env'tl. L. Rev., 2007, p. 221.

Convención Constituyente. Debemos destacar que tal conclusión se ve reafirmada en la naturaleza de orden público del artículo 41 de la Constitución Nacional.

El nuevo ordenamiento jurídico vigente a partir del año 1994, trajo consigo modificaciones de suma relevancia a la hora de regular la utilización de la cuenca del Atuel por parte de las Provincias de La Pampa y Mendoza. Ello no supone privar de valor a la sentencia de 1987; sin embargo, hacia el futuro, las relaciones interprovinciales por la cuenca del Atuel encuentran un marco jurídico distinto al vigente en 1987 y, según se verá, con alcances que tornan necesaria una regulación distinta a la dispuesta en esa fecha.

Se ha expresado que “transcurriendo ya el Siglo XXI, nos encontramos en la República Argentina ante hechos vinculados a los recursos hídricos que han generado un **nuevo escenario jurídico** y han dado lugar a la conformación de un **renovado derecho de aguas**. Entre los numerosos hechos nuevos tenemos: la modificación de la Constitución Nacional en el año 1994, que incorpora los derechos de tercera generación; la sanción de leyes de presupuestos mínimos de gestión ambiental de aguas; la declaración provincial de los Principios Rectores de Política Hídrica... La nueva realidad jurídica se asienta sobre una situación ambiental cada vez más compleja. A las consecuencias del cambio climático global, fenómenos meteorológicos variables llamados el Niño y la Niña, que tienen causas más allá de nuestras fronteras geográficas...”⁵¹

La incorporación a nivel constitucional de la protección del ambiente no es un dato menor. A diferencia de lo que ocurría cuando la Provincia de La Pampa inició su anterior demanda (1979), hoy “el ambiente, el buen estado ecológico de las aguas y la

⁵¹ PIGRETTI – CLABOT – CAVALLI, op. cit., p 19.

preservación ambiental constituyen en la actualidad bienes jurídicos protegidos en sí mismos y en relación con otros derechos, como el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano de las generaciones actuales y futuras (41 CN)".⁵² Se ha dado un cambio, desde un interés público que, antes focalizado casi en forma exclusiva al desarrollo económico, ahora aparece modulado por el principio de uso racional y sostenible (art. 41 CN) no a partir de una formulación vaga, sino teniendo en cuenta el significado concreto que adquiere en relación con el uso especial del agua pública (obligación de uso, ahorro y eficiencia, prohibición de contaminar, preservación de la fuente, etc.).⁵³

De modo similar se pronuncia Rosatti, quien afirma que "el abordaje jurídico del tema medioambiental en la Argentina reconoce un 'antes' y un 'después' delimitado por la reforma constitucional de 1994. A partir de la reforma el enfoque holístico del tema y el mandato proteccionista se han hecho nítidos."⁵⁴ Esta fue, en definitiva, la concepción que siguió este Tribunal, al señalar que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la obligación de recomponer el daño ambiental, configuran la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo el derecho al medio ambiente.⁵⁵

Lorenzetti se ha referido al surgimiento de un verdadero paradigma ambiental, que actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio, que se

⁵² MARTIN, Liber, *Derecho de aguas*, Universidad Nacional de Cuyo - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 262.

⁵³ *Ibíd.*, p. 252.

⁵⁴ ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 14. Más adelante señala el mismo autor que el artículo 41 CN constituye un mandato "para emprender la tarea de reconsiderar la problemática ambiental asumiendo un enfoque holístico antes que fragmentario (*Ibíd.*, p. 35).

⁵⁵ Fallos 329:2316.

vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos. “En los últimos años se ha revelado otro fenómeno derivado de la escasez de recursos colectivos, y es el surgimiento de derechos humanos vinculados a bienes ambientales. En numerosas constituciones existe el derecho al medio ambiente adecuado, y en tratados internacionales se comienza a discutir el derecho a bienes más específicos. El caso más comentado es el del agua potable”.⁵⁶

Precisamente en el caso del agua, se ha explicado que la incorporación de lo ambiental en la Constitución Nacional de 1994 y la normativa ambiental emergente de ella, trajo aparejado, junto con el reconocimiento del derecho al ambiente sano y equilibrado, la jerarquización de las aguas como objeto de tutela: con lo que adquieren un tratamiento ambiental y un giro esencial en su tutela. Las aguas dejan de ser consideradas para su regulación sólo como bien-recurso (instrumento de desarrollo económico) y pasan a serlo además como componente ambiental.⁵⁷

Pero adelantamos que el artículo 41 de la Constitución Nacional no es la única norma de orden público, dictado con posterioridad al fallo de 1987, que resulta aplicable en forma directa a la relación entre las provincias de La Pampa y Mendoza por la cuenca del Río Atuel.

2.- En el ámbito internacional, diversas disposiciones jurídicas, obligatorias para el Estado Argentino, otorgan un nuevo sentido a la forma en que los estados provinciales se relacionan con el agua y, muy especialmente, con las cuencas hídricas.

⁵⁶ LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría del derecho ambiental*, p. 2,3 y 12.

⁵⁷ del CAMPO, Cristina, “Reflexiones sobre la regulación del agua como patrimonio natural”, AAVV, *Cuaderno de Derecho Ambiental. El Agua, Número II*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2010, p. 61.

El Derecho Internacional Ambiental recién adquiere relevancia a fines del siglo XX. La primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, desarrollada en 1972 en Estocolmo, recién fue continuada veinte años más tarde, al celebrarse en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual adoptó diversos instrumentos internacionales, entre los que se destacan la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, pilar fundamental del derecho ambiental actual. Entre las dos conferencias, la “Comisión Brundtland” comenzó a esbozar el concepto de desarrollo sostenible.

En el caso concreto de la contaminación de los cursos de agua internacionales, el interés de la comunidad internacional no adquiere mayor relevancia hasta la década de 1990. Pero a partir de 1992, resultan cada vez más prolíficos los documentos internacionales que encaran la problemática ambiental en general, y en particular en el caso de los cursos de agua.

Debe destacarse también la Agenda XXI adoptada en la Conferencia de Río de 1992, que fue luego receptada por nuestro país en el Pacto Federal Ambiental suscripto el 5 de julio de 1993 y aumentó las obligaciones estatales en la materia, especialmente aquéllas a cargo de las provincias.⁵⁸ Y otro tanto ocurre con un gran número de normas ambientales dictadas o reconocidas a partir de la década de 1992. Por ejemplo, el Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992, el cual fue ratificado por nuestro país mediante la ley 24.375 de octubre de 1994.

⁵⁸ TAWIL, Guido Santiago, “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, La Ley, 1995-B, 1291.

En el ámbito internacional también debemos mencionar el caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros⁵⁹ sobre el río Danubio, donde la Corte Internacional de Justicia consideró que las normas de derecho ambiental desarrolladas en los últimos años resultaban aplicables a un tratado internacional que involucraba a los Estados de Hungría y Eslovaquia, enfatizando que, con el objeto de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, *“las partes conjuntamente deben observar de nuevo los efectos sobre el medio ambiente del funcionamiento de la central de energía Gabčíkovo. En particular, han de encontrar una solución satisfactoria en lo que respecta al volumen de agua que ha de liberarse en el antiguo cauce del Danubio y en ambos brazos del río”*.

La aplicabilidad inmediata de las nuevas exigencias ambientales a las actividades en curso, fue explícitamente reafirmada por la Corte Internacional de Justicia el caso citado. En esta ocasión, el Tribunal Internacional afirmó de modo claro que:

“A lo largo de los siglos, la humanidad, por razones económicas y de otro tipo, ha interferido constantemente con la naturaleza. En el pasado, esto se hizo a menudo sin tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente. Debido a los nuevos conocimientos científicos y a una creciente conciencia de los riesgos para la humanidad -para las generaciones presentes y futuras- de la persecución de este tipo de intervenciones a un ritmo desconsiderado y sin pausa, nuevas normas y estándares se han desarrollado y ha sido establecidas en un gran número de instrumentos durante las últimas dos décadas. Esas nuevas normas [relativas a la protección del medio ambiente] deben ser tomadas en consideración, y los nuevos estándares deben ser adecuadamente ponderados, no solo cuando los Estados contemplan nuevas actividades, sino también cuando continúan actividades iniciadas en el pasado. Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la

⁵⁹ Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), Sentencia, I.C.J. Reports 1997, p. 78, parágrafo 140.

protección del medio ambiente, se expresa acertadamente en el concepto de desarrollo sustentable”.

Profundizando sobre esta idea, en la opinión separada del juez Weeramantry se afirmó que “las normas contemporáneas se aplican a los tratados que tienen un impacto sobre el medio ambiente, y esos nuevos estándares que constituyen el derecho ambiental son derechos humanos.... Los tratados que afectan a los derechos humanos no pueden aplicarse de una manera que constituya una denegación de los derechos humanos tal como ellos entienden en el momento de su aplicación. Un Tribunal no puede respaldar las acciones que constituyen una violación de los derechos humanos para los estándares de su tiempo, simplemente porque aplica estándares de un tratado que data de una época en que tal acción no era una violación de los derechos humanos”.

Los profundos cambios que trajo consigo la nueva normativa ambiental, llevaron a la International Law Association a modificar las *Reglas de Helsinki*. Así, en su reunión de 1997 en Roma, el Comité de Recursos Hídricos de la citada asociación estuvo de acuerdo en que los cambios de los últimos años eran tan profundos que justificaban revisar las mencionadas reglas, así como sus reglas suplementarias. Esto ocurrió finalmente cuando, en la Conferencia de Berlín del año 2004, la International Law Association adoptó nuevas reglas sobre los recursos hídricos internacionales, las cuales tuvieron particularmente en cuenta los desarrollos sobre derechos humanos y derecho ambiental, entre otras materias.⁶⁰

⁶⁰ “These *Rules* incorporate the experience of the nearly four decades since the *Helsinki Rules* were adopted, taking into account the development of important bodies of international environmental law, international human rights law, and the humanitarian law relating to the war and armed conflict, as well as the adoption by the General Assembly of the United Nations of the *UN Convention*... Most of these *Rules* are firmly based in generally recognized customary international law. Most were

Si bien estas nuevas reglas mantienen las pautas generales de Helsinki, ellas son adecuadas a los nuevos requerimientos y paradigmas ambientales. Ello se ve claro en la nueva redacción de lo que se entiende por uso equitativo y razonable.⁶¹

Al comentar el nuevo artículo 12, el documento de la International Law Association explica que la nueva redacción adoptada enfatiza que el derecho a una utilización equitativa y razonable de las aguas de una cuenca internacional conlleva ciertas obligaciones en el uso de esas aguas. El cambio de la frase de las Reglas originales Helsinki no es un alejamiento del derecho a participar en los beneficios de los recursos transfronterizos. Más bien, se reconoce que, con el derecho de compartir, vienen obligaciones que sólo pueden cumplirse actuando de una manera equitativa y razonable, teniendo debidamente en cuenta la obligación de no causar daños sensibles a otro Estado de la cuenca. La interrelación de estas obligaciones debe ser resuelta en cada caso de forma individual, en particular, a través del proceso de equilibrio expresado en los artículos 13 y 14.

Además, en el nuevo artículo 13 de las reglas de la International Law Association, a la hora de determinar cuándo un uso es equitativo y razonable, se incorporan distintos recaudos relativos a la

codified in the earlier work of the Association and its Water Resources Committee, in the *UN Convention*, in various *Draft Articles* by the International Law Commission, or in other treaties relating to international environmental law or international human rights law, as well as in numerous bilateral and regional treaties relating to waters. Many of the *Rules* have been confirmed by judgments of the international or national tribunals. Because the *Rules* are so firmly established, commentary in this report is minimal, providing brief explanations of the reasons for the particular formulation selected.” (ILA, Berlin Conference 2004, Final Report, p. 4).

⁶¹ Article 12. Equitable Utilization. 1. Basin States shall in their respective territories manage the waters of an international drainage basin in an equitable and reasonable manner having due regard for the obligation not to cause significant harm to other basin States. 2. In particular, basin States shall develop and use the waters of the basin in order to attain the optimal and sustainable use thereof and benefits therefrom, taking into account the interests of other basin States, consistent with adequate protection of the waters.

sustentabilidad del recurso y a la protección del ecosistema. En los comentarios de la International Law Association se expresa que de modo consistente con el énfasis de estas Reglas sobre la sustentabilidad y la minimización del daño ambiental, la nueva norma incorpora estos factores en su parágrafo 2, a pesar de que ellas no aparecen ni en las Reglas de Helsinki originales ni en la convención de Naciones Unidas.

De allí que se afirme que en las últimas dos décadas, la regulación del agua potable ha avanzado hacia desarrollos significativos. La adopción, bajo la égida de Naciones Unidas, de instrumentos universales para el manejo y protección de los recursos de agua potable, son uno de los mayores desarrollos en el campo del derecho internacional.⁶²

Es de destacar que las nuevas proyecciones del ordenamiento jurídico nacional e internacional tuitivo de los derechos humanos no refieren, en lo que aquí interesa, sólo a la cuestión ambiental. En términos generales puede sostenerse que toda la regulación del agua dulce ha sido objeto de importantes modificaciones en las últimas dos décadas. De allí que hoy, a diferencia de lo que ocurría al dictarse el fallo de 1987, **“el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras”** (ONU, Observación Gral. 15).

El reconocimiento de un derecho humano al agua potable surge recién en el siglo XXI.

⁶² BOISSON de CHAZURNES, Laurence, *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO, París, 2009, p. 2.

Así se ha expresado que “no hay un reconocimiento expreso del derecho al agua en los principales tratados de derechos humanos adoptados en la década de 1960. Sin embargo, en el año 2002 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas, aprobó la Observación General N° 15, la cual establece que el derecho al agua encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado (artículo 11) y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12) del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Cuando la Observación General apareció en 2002, actuó esencialmente como un catalizador para el surgimiento de una “cascada de normas sobre el derecho al agua” y aumentó el reconocimiento de este derecho, previamente escaso, tanto a nivel nacional como internacional. Desde entonces, no sólo el derecho al agua ha sido reconocido formalmente en un creciente número de instrumentos internacionales y nacionales, sino que, además, en los últimos ocho años se ha observado un interés en continuo crecimiento en la forma de asegurar este derecho de modo práctico, particularmente en un contexto de desarrollo.”⁶³

3. Esas modificaciones a nivel constitucional e internacional, también se reflejaron en la legislación imperativa dictada por el Congreso de la Nación. Tales son los casos de las leyes 25.675 y 25.688, ambas leyes reglamentarias del artículo 41 de la Constitución Nacional.

En el caso concreto de la Ley 25.688, podemos agregar que ella, junto a los distintos convenios celebrados entre La Pampa y Mendoza (los cuales ésta última incumplió), y distintas normas internacionales dictadas a partir de la década de 1990, imponen la

⁶³ RUSSELL, Anna F.S., “Incorporating social rights in development: transnational corporations and the right to water”, *Int. J.L.C.* 2011, 7(1), 1-30.

creación de una autoridad de cuenca. Estos elementos jurídicos, que tampoco estaban presentes en el año 1987, importan una modificación sustancial de los marcos normativos y fácticos en el cual deben actuar las partes y, por lo tanto, se trata de otro aspecto que no puede considerarse resuelto con la sentencia anterior.

Este nuevo escenario jurídico se aplica en forma inmediata a las relaciones jurídicas que vinculan a las Provincias de La Pampa y Mendoza en el marco de la cuenca del Río Atuel. Sostener que existen relaciones jurídicas que resultan insusceptibles de modificación, implicaría sobreponer el interés privado de un particular por encima del interés de la comunidad, lo cual resulta inadmisibles y contrario al texto constitucional (conforme artículo 17). Ni siquiera la existencia de derechos adquiridos –hipótesis no presente en este caso- puede eximir a un sujeto del cumplimiento de un nuevo régimen normativo.⁶⁴

Por lo demás, sabido es que, conforme a la doctrina inveterada de la Corte Suprema, nadie tiene un derecho al mantenimiento de un determinado régimen jurídico.⁶⁵

Más aún, no podemos olvidar que ya desde el caso de “*Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios*”, del 14 de mayo de 1887⁶⁶, esta Corte Suprema ha entendido que los actores no podían invocar permisos administrativos o leyes anteriores para alegar derechos adquiridos, no sólo porque los permisos fueron concedidos “bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la

⁶⁴ “*Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa*, 29 de octubre de 2013, cons. 57.

⁶⁵ Fallos 267:247, 272:229, 274:334, 288,279, 291:463, 299:93, 305:2205, 308:1361, 310:1924, 311:1213, 315:839, 316:2483, 319:1537, 330:3565, 333:108, 2222, entre muchísimos otros.

⁶⁶ Fallos: 170:273.

vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria”.

Agregando, en el párrafo siguiente, que “la autorización de un establecimiento industrial, esta siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos”.

Mal podría hoy, entonces, sostenerse que la situación del Río Atuel sea, merced a la sentencia de 1987, inmune al nuevo marco legal y constitucional sancionado con posterioridad por el Estado Argentino, así como por aquellas obligaciones resultantes del desarrollo del derecho internacional durante las últimas dos décadas y media.

4. Toda esta nueva normativa, además de ser de orden público y, por lo tanto, aplicarse en forma obligatoria a las relaciones jurídicas vigentes, ha generado nuevos paradigmas jurídicos para resolver conflictos sobre recursos naturales. Nuevos paradigmas que, si tomamos en consideración la fecha de la promoción de la anterior demanda o incluso la fecha de la sentencia, en sólo tres décadas han producido cambios en las estructuras jurídicas en materia de recursos naturales, mucho más significativos que en los más de 130 años de vida previos de nuestro sistema institucional.

4.2.- Modificación de los caudales jurídicamente disponibles.

Fruto de los cambios en el orden público constitucional y ambiental, ha operado una modificación sustancial en la cantidad de caudales de los que puede disponerse sin infringir el ordenamiento jurídico.

La sentencia de 1987, a la luz de la petición de la Provincia de La Pampa y de la normativa constitucional vigente, estableció un determinado caudal disponible en el Río Atuel considerando toda el agua que ingresa al mismo. Sin embargo, tras la reforma constitucional de 1994, la disponibilidad jurídica de caudales se ha modificado, lo que hace perder sustento actual a la sentencia de 1987 y obliga, por tanto, a una profunda revisión de los criterios del anterior resolutivo.

La doctrina hoy reconoce que, en relación con las cuencas deficitarias, desde el punto de vista ambiental ha variado el concepto de disponibilidad de caudales; “antes, desde el paradigma recursista decimonónico referido a toda el agua circulante; ahora, restringido al agua existente -disponible- luego de la determinación y reserva de los caudales mínimos ecológicos que garanticen un uso ambiental y sustentable del recurso”.⁶⁷

Esta modificación no es menor, ya que en la sentencia de 1987 el Tribunal determinó la oferta hídrica en 1.204 h m³/año, aplicando la misma a los usos consuntivos de Mendoza. Más allá de cualquier opinión al respecto, lo cierto es que luego del año 1994, con la incorporación a la Constitución Nacional del nuevo artículo 41, no es posible continuar con un esquema en el cual el factor preponderante es la utilización del agua para producción, sin tener en

⁶⁷ MARTIN, Liber, op. cit., p. 270.

cuenta, previamente, la necesidad de que exista un caudal mínimo que asegure la subsistencia del ecosistema del cual se extrae el recurso.

Dicho de otro modo, los caudales de los que podía disponerse en el año 1987, son menores que los jurídicamente disponibles en la actualidad. No porque se haya modificado el volumen total del río, sino porque hoy es ambiental y jurídicamente imperativo asegurar la existencia de un caudal mínimo en todo el río, y recién después se podrá considerar de qué manera se distribuyen los caudales exdentes.

Este cambio también está presente en la Agenda 21 de Río donde se acordó que *“la ordenación integrada de los recursos hídricos se basa en la percepción de que el agua es parte integrante del ecosistema, un recurso natural y un bien social y bien económico cuya cantidad y calidad determinan la naturaleza de su utilización. Con tal fin, hay que proteger esos recursos, teniendo en cuenta el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos y el carácter perenne del recurso con miras a satisfacer y conciliar las necesidades de agua en las actividades humanas. En el aprovechamiento y el uso de los recursos hídricos ha de darse **prioridad** a la satisfacción de las necesidades básicas y a la protección de los ecosistemas”* (18.8).

A diferencia de la regulación tradicional, “otro enfoque para la regulación del agua está ganando terreno: el desarrollo de normas para proteger a los caudales ambientales, estableciendo primero aquella parte de flujo del río que la naturaleza necesita, para luego dividir el resto entre los usuarios humanos. Los estudios científicos para responder a la pregunta de ‘¿Cuánta agua necesita un río?’ se han desarrollado rápidamente en las últimas dos décadas”.⁶⁸

⁶⁸ NOWLAN, Linda, “CPR for Canadian Rivers - Law to Conserve, Protect, and Restore Environmental Flows in Canada”, 23 J. Env. L. & Prac. 237, (Agosto 2012).

Agregamos aquí que la exigencia de un caudal ecológico también se encuentra ahora específicamente prevista en el artículo 24 de las *Reglas sobre el Manejo de Recursos Hídricos* elaboradas por la International Law Association y aprobadas en Berlín en 2004.

Luego volveremos sobre este punto al solicitar la fijación de caudales ambientales y fluvioecológicos, por ahora, basta con indicar que el caudal actualmente disponible en la cuenca del Atuel es jurídicamente muy inferior al que existía en 1987. Tal cambio, en virtud a su naturaleza imperativa y por poner en juego recursos naturales y los derechos de las generaciones futuras, no podría nunca quedar al amparo de una supuesta *res iudicata*.

5.- Los derechos sobre las aguas son esencialmente mutables

Además de todo lo que hemos expresado hasta aquí, existe otro elemento a tener en cuenta para echar por tierra cualquier pretensión de considerar que lo decidido en 1987 resulta inmutable, y ello está dado por las características propias de los derechos que pueden otorgarse sobre un recurso natural.

Posiblemente una de las notas más relevantes en materia de regulación de los recursos naturales, es la esencia mutable de cualquier tipo de derecho concedido sobre ellos, de acuerdo a las circunstancias de hecho y de derecho que pueden influir sobre la determinación del interés público que en su momento justificó el otorgamiento del derecho.

Dicho de otro modo, cualquier derecho reconocido sobre un recurso natural, sea un simple permiso, una concesión o

cualquier otra figura jurídica a la cual recurra la administración, presupone su revocabilidad total o parcial frente a un cambio en las circunstancias que así lo justifique.

Entre los autores hoy se explica que los derechos a la utilización privativa importan el derecho del particular al uso del agua pública para una determinada finalidad y conforme ciertos condicionamientos. Pero ese derecho, emanado de la concesión característica del paradigma recursista de las leyes decimonónicas, privilegió la dimensión económica, soslayando en cierta medida la social, pero sobre todo y fundamentalmente, la ambiental.⁶⁹ En ese marco, “puede afirmarse que la prohibición de contaminar las aguas... aún para el caso en que no haya sido contemplada de manera expresa por la legislación sectorial o el título concesional, constituye un verdadero e insoslayable principio del régimen jurídico de utilización privativa de éstas y, por lo tanto, integrante del pliego concesional.”⁷⁰ Desde luego, la prohibición de contaminar las aguas incluye, en términos amplios, la de ocasionar cualquier tipo de daño ambiental, tal como hoy lo define la ley 25.675.⁷¹

Y si bien las exigencias medioambientales pueden ser, en algunos casos, nuevas exigencias de orden público que postergan los usos especiales del agua, aunque en mucho menor medida, este tipo de limitaciones siempre existió. **Nótese que la propia Ley de Aguas de la Provincia de Mendoza, aún dentro de un esquema decimonónico claramente incompatible con las exigencias propias de la nueva normativa ambiental, prevé diversas situaciones en las cuales el uso especial concedido sobre las aguas públicas puede ser limitado o extinguido.**

⁶⁹ MARTIN, Liber, op. cit., p. 251/252.

⁷⁰ MARTIN, Liber, op. cit., p 263.

⁷¹ “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”

Así surge del artículo 134, al establecer la caducidad de las concesiones, sin derecho a indemnización, cuando ellas adquieran carácter nocivo para las personas o para la vegetación.⁷² Incluso, dando cuenta de lo limitado del derecho al uso especial, la Ley citada dispone que la Provincia no será responsable por la falta o disminución del caudal expresado en la concesión, aún cuando ello se deba a su error o a cualquier otra causa.⁷³ A ello se le suma el sometimiento a expropiación a favor de otro aprovechamiento que le preceda, expresado ya en la ley⁷⁴, así como la aclaración de que toda concesión se realiza dejando a salvo los derechos de terceros.⁷⁵

Incluso tiempo antes de la decimonónica legislación mendocina, en la Exposición de Motivos de la Ley española de 1866 se afirmaba que “cuando para el abastecimiento de una población sea preciso cercenar aprovechamientos inferiores, dignos siempre de respeto, es ya indispensable poner un límite y dejarlo reducido a lo prudentemente necesario”.⁷⁶ Del mismo modo, la Sala Contenciosa del Tribunal Supremo español, en un precedente del año 1981 (STS 2279/1981, Frigoríficos Conchado S.A.), destacó que “*en los aprovechamientos de aguas públicas, aparte de las preferencias que la Ley de Aguas establece en orden a la distinta utilización del agua, señalando en primer término la utilización para el servicio doméstico...*”

⁷² Art. 134: Siempre que, en cualquier tiempo, adquieran propiedad nociva a la salud o a la vegetación, por causa de la industria que fueron concedidas, se declarará la caducidad de la concesión, sin derecho a indemnización alguna para el concesionario.

⁷³ Artículo 124: El Estado o la administración no serán responsables de la falta o disminución que pueda resultar en el caudal expresado en la concesión, ya sea que proceda de error o de cualquiera otra causa.

⁷⁴ Artículo 117: Todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto a expropiación forzosa por causas de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden fijado en el artículo anterior, pero no en favor de las que le igualen o sigan, a no ser en virtud de una ley especial.

⁷⁵ Artículo 118. Toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero, y dejando a salvo los derechos de particulares.

⁷⁶ Citado por MARTI – PINTO – TORCHIA, *El Derecho Humano al Agua*, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 2011, p. 9.

constituido como un derecho natural que prevalece sobre todos los demás, también se proyecta en el orden de preferencia... en primer lugar, el abastecimiento de poblaciones, siendo facultad privativa de la Administración... fijar el caudal que se reconoce al concesionario, ya que la tutela administrativa de los aprovechamientos de aguas públicas corresponde por entero a la administración, que tiene la facultad de determinar la amplitud y medida de las mismas, limitándolos al agua necesaria, ya que se trata de aprovechamientos antiguos o actuales”.

De allí que los derechos administrativos otorgados por la Provincia de Mendoza a los particulares, no podrían ser un límite a nuestro reclamo. No pudieron serlo ni siquiera en el siglo XIX, mucho menos pueden serlo hoy, en que por sobre cualquier pretensión privada, se encuentran exigencias medioambientales y de acceso al agua, que constituyen un límite jurídicamente inalterable por cualquier tipo de desarrollo productivo.

6.- Conclusiones del apartado

A la luz de lo expuesto, podemos indicar que los aspectos sobre los cuales se solicita el pronunciamiento de V.E. no se encuentran vedados en su análisis por la sentencia de 1987. Ello es así por cuanto en aquella sentencia no estuvo en discusión:

- El incumplimiento de la Provincia de Mendoza a esa misma sentencia.
- El incumplimiento de la Provincia de Mendoza a los convenios celebrados con posterioridad a la sentencia de 1987.
- La formación de una autoridad de cuenca conforme lo dispuesto en la ley 25.688 y a lo previsto en otras normas

nacionales e internacionales sancionadas con posterioridad al año 1987.

- La existencia de daño ambiental producido en la Provincia de La Pampa por la Provincia de Mendoza, mediante la utilización unilateral del río Atuel.

- La determinación de caudales fluvioecológicos y ambientales para el territorio pampeano.

- La indemnización de los perjuicios causados por ese daño ambiental.

Asimismo, además de que los temas debatidos aquí no fueron motivo de disputa en el fallo de 1987, otros elementos llevan a rechazar cualquier pretensión de sostener que estamos frente a cuestiones que no pueden ser revisadas en virtud a lo decidido en la sentencia del año 1987. Ello es así por cuanto:

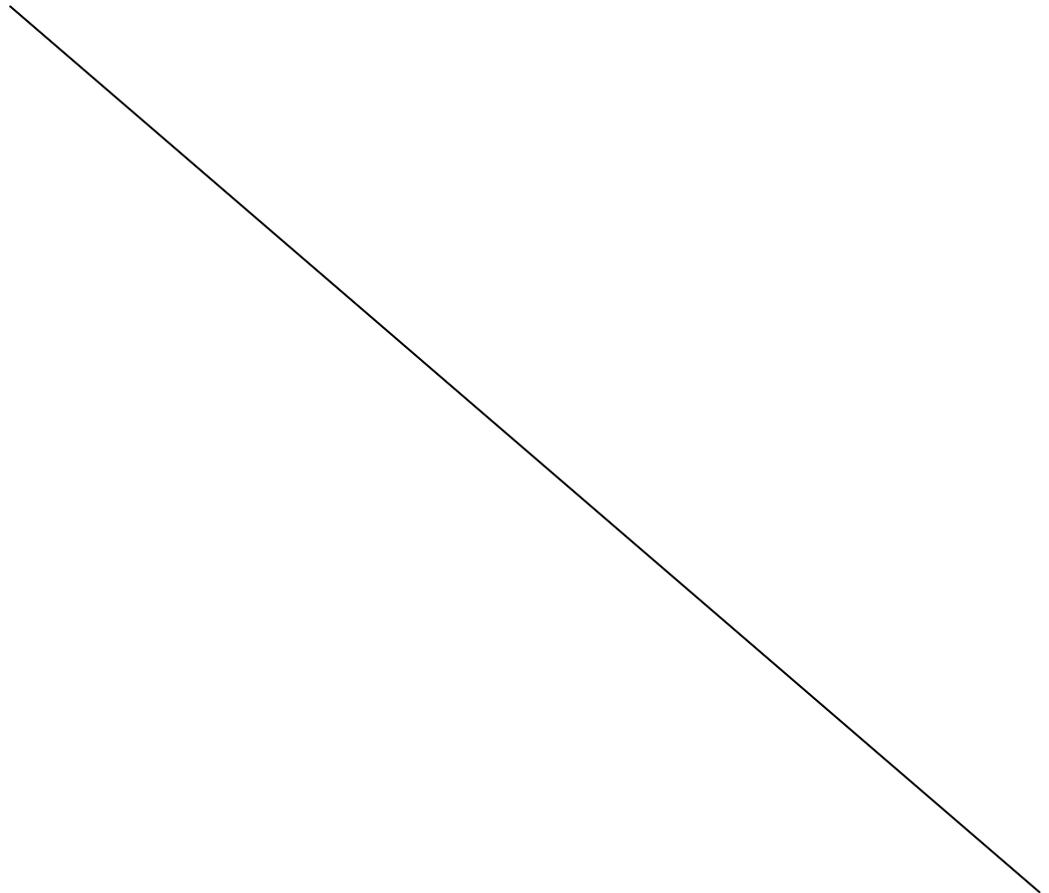
- El instituto de la cosa juzgada tiene una aplicación cuanto menos moderada en la competencia prevista por el artículo 127 de la Constitución Nacional.

- Un cúmulo de normas jurídicas de orden público, originadas con posterioridad a la sentencia de 1987, son directamente aplicables a las relaciones jurídicas que vinculan a las provincias de La Pampa y Mendoza en la cuenca del Atuel.

- Se ha producido una modificación en los caudales jurídicamente disponibles, ya que hoy, a la luz del desarrollo del derecho ambiental y de otros derechos humanos, sólo puede disponerse de aquellos caudales que exceden los necesarios para mantener el ecosistema y el medio ambiente.

- Se han producido adelantos tecnológicos para la utilización del recurso agua que transforman en arbitrario e irracional el sistema de riego que posee la Provincia de Mendoza.

- Finalmente, todo lo resuelto respecto de la posibilidad de utilizar recursos naturales, ya sea a través de actos administrativos o incluso de sentencias judiciales, se encuentra sujeto a la posibilidad de ser modificado cuando, como aquí ocurre, se altera la valoración del interés público afectado y la normativa de orden público que rige la materia.



**B.- LA PROVINCIA DE MENDOZA INCUMPLIÓ
LA SENTENCIA DE V.E. Y ACUERDOS
POSTERIORES.**

Uno de los motivos que dan sustento a la presente demanda, está dado por el incumplimiento de distintas obligaciones, generales y específicas, que surgen tanto del derecho vigente, como de la sentencia dictada por V.E. en 1987, así como de distintos acuerdos suscriptos por las Provincias de Mendoza y La Pampa.

En primer lugar analizaremos los alcances de la obligación de cooperar que pesa sobre la Provincia de Mendoza, para luego hacer un repaso de la conducta asumida por la demandada a lo largo de las casi tres décadas que transcurrieron desde la sentencia de 1987. Por último, enumeraremos los distintos incumplimientos en los cuales ha incurrido la vecina provincia.

1.- La obligación de cooperar y sus distintos despliegues

1. La sentencia dictada el 8 de diciembre de 1987 por este Excelentísimo Tribunal, en su punto 3 exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel.

Asimismo, y en cuanto a las características que debía tener esa negociación, indicó que “la armonización de los derechos respectivos a una distribución equitativa necesita para su efectiva realización de la cooperación de buena fe de los estados de cursos de agua”. Y con cita del relator especial de la C.D.I., en el Tercer

Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, sostuvo que *“la cooperación de buena fe entre los estados respecto de la utilización de un curso de agua internacional es un fundamento esencial para el funcionamiento sin tropiezos de otras reglas de procedimiento y, en última instancia, para lograr y preservar una distribución de los usos y beneficios del curso de aguas. Esta obligación de cooperar había sido ya expresada por el Tribunal Arbitral en el asunto del lago Lanoux”*.

Agregó V.E. en su considerando 133, que *“resulta inherente a este concepto jurídico la necesidad y la obligación de que los estados del sistema cooperen en la utilización y en la participación de un curso de agua internacional de manera razonable y equitativa”*. Y a renglón seguido se encargó de resaltar que no cualquier negociación es suficiente para dar por cumplida la obligación jurídica que pesa sobre los Estados.

En el considerando 134 se explicó también que *“la negociación ha de reflejar buena voluntad y no ha de encubrir una mera formalidad. Como lo sostuvo la C.P.J.I. en el caso del Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, dicha obligación, la de negociar, consiste ‘...no sólo en entablar negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos, aun cuando la obligación de negociar no implica la de llegar a un acuerdo’... La negociación, según el Tribunal Arbitral en el señalado caso del lago Lanoux, ‘...no podría reducirse a exigencias puramente formales, como la de tomar nota de las reclamaciones, protestas o disculpas presentadas por el estado del curso inferior’”*.

A partir de esas consideraciones, el V.E. concluyó que ***“esta obligación de negociar ha de ser considerada... a los fines de la regulación futura del río Atuel, como parte de la decisión de esta Corte”***.

Distintas normas internacionales reafirman la obligación de cooperación.

2. La noción de cooperación entre los Estados surge en el siglo XIX con una finalidad exclusivamente pacifista, tendiente a evitar enfrentamientos armados entre los Estados. Luego de dos grandes guerras mundiales, la cooperación y la solidaridad internacional comienzan a vislumbrarse como nuevos conceptos, que desde entonces han ocupado un lugar relevante entre los principales temas de análisis en las relaciones entre los Estados y su interacción con el sistema internacional.

En la actualidad, como consecuencia del alto nivel de interdependencia entre los Estados, el fenómeno de la cooperación internacional, que inicialmente se centró en hacer frente a los desequilibrios económicos de la postguerra, se extendió a una serie innumerable de aspectos que exceden el marco de lo económico, transformándose en una herramienta de desarrollo mundial destinada a erradicar problemáticas de carácter global, mediante la coordinación de políticas interestaduales.

Por otra parte, el vertiginoso avance de la cooperación internacional, ha extralimitado la barrera de lo exclusivamente estatal, alcanzando términos de cooperación más complejos y consistentes, que abarcan a otros actores del sistema internacional como corporaciones multinacionales y no gubernamentales, que propenden a maximizar la cooperación y los flujos de intercambio entre los diversos estados.

El concepto de cooperación internacional fue incorporado a la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, que en su art. 1° inc. 3, bajo el título

“Propósitos y Principios”, estableciendo como uno de sus objetivos: *“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario...”*.

Asimismo en su artículo 55°, bajo el título “Cooperación Internacional Económica y Social” establece que *“con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”*.

A ello se agrega que por medio de su artículo 56°, la misma Carta establece que *“todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.”*

3. Desde entonces, un amplio espectro de cuestiones a resolver han ocupado la escena mundial y han dado lugar a que se procure la búsqueda de soluciones conjuntas por parte los actores de la comunidad internacional. Dentro de esas cuestiones a resolver, una de las que se destaca por su trascendencia es la cuestión ambiental.

En la actualidad, la comunidad internacional tomó conciencia de que el impacto ambiental producto de la contaminación humana ha traspasado las fronteras, transformándose en un problema de carácter global, que debe ser abordado por los mecanismos que provee el Derecho Internacional. Surgen así nuevos conceptos, como patrimonio común de la humanidad, desarrollo sustentable y el Derecho Internacional del Medio Ambiente.

Dentro de los principios que componen esta rama del derecho, se distinguen aquellos que señalan deberes específicos de los Estados ante la imperiosa necesidad de conservar los recursos vivos y detener el deterioro progresivo del planeta, mediante la utilización racional y equitativa de los recursos naturales compartidos y la aplicación de políticas comunes de solidaridad y cooperación internacional.

Para que la cooperación sea eficaz, es preciso articularla a través de instituciones u organismos internacionales. Es así que en el año 1972, se celebra en Estocolmo la Conferencia Sobre el Medio Ambiente, que en su principio 24 establece: *"Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados"*.

Tomando como base la Declaración de Estocolmo, se celebra en el año 1992, en la ciudad de Río de Janeiro, La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En aquella conferencia, dentro del "Programa 21" se

establecieron los denominados Principios Ambientales de Derecho Internacional, los que se constituyen y consolidan en calidad de Reglas de Derecho Internacional, resultando aplicables a la comunidad internacional y en la gran mayoría de los casos fueron receptados en la legislación de los Estados para brindar una protección efectiva al medio ambiente. Asimismo, años más tarde, el 21 de mayo de 1997, se sanciona la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.

Entre los principios más importantes establecidos en aquellas Conferencias, emerge nuevamente la Obligación General de Cooperación, sobre la base de los principios de igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y buena fe, como herramienta indispensable para el efectivo cumplimiento de los objetivos perseguidos por los Estados.

Aparecen, además, una serie de obligaciones instrumentales, que consisten en nuevas técnicas coadyuvantes de la cooperación, destinadas a hacerla efectiva y que forman con ella un conjunto indisoluble, tales como el intercambio de información científica, técnica, socioeconómica y comercial, notificaciones, consultas y negociación sobre medidas proyectadas, etc.

4. El principio de cooperación constituye una manifestación de uno de los principios generales del Derecho Internacional, y al mismo tiempo, uno de los principios fundamentales del Derecho internacional ambiental.

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra. La cooperación internacional es una de las herramientas más efectivas para lograr el desarrollo

sostenible, erradicar la pobreza y reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo. Un punto central en la cooperación se vincula con el propósito de desalentar o evitar la reubicación o transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

A lo mencionado, se puede agregar que el principio de cooperación internacional también confía a los Estados la obligación de prohibir actividades dentro de su territorio, contrarias a los derechos de otros Estados y que puedan causar daño a sus habitantes o al medio ambiente.⁷⁷ Esto se considera una aplicación de la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos).⁷⁸

Si bien la cooperación se extiende desde un plano de igualdad respecto de todos los Estados, no todos se encuentran en iguales condiciones de desarrollo para su implementación y así, pues, se puede afirmar que los mismos Estados han contribuido en distinta medida a la contaminación del ambiente.

En este orden de ideas, se ha dicho que "...la cooperación internacional se produce, por un lado, cuando los actores adaptan sus conductas a preferencias presentes o anticipadas de otros,

⁷⁷ La cooperación internacional se impuso a través del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú (Reino Unido vs. Albania.), CIJ, 22 de abril 1949.

⁷⁸ "El principio *sic utere tu ut alienum non laedas*, constituye una obligación general del Estado (único sujeto territorial) de asegurarse que las actividades bajo su jurisdicción y control no causen perjuicio a otros Estados o áreas fuera de la jurisdicción nacional. Ello, independientemente de que se trata de un recurso natural compartido. El principio ha sido consagrado en numerosos pronunciamientos arbitrales y judiciales..." (DRNAS de CLÉMENT, Zlata, "Regulación Internacional en Materia de Aguas Dulces", en AAVV, *Cuaderno de Derecho Ambiental. El Agua, Número II*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2010, p. 17).

por medio de un proceso de coordinación de políticas, y por otro, cuando las políticas seguidas por un gobierno, son consideradas por sus asociados como un medio de facilitar la consecución de sus propios objetivos.”⁷⁹

Son diversas las formas existentes de cooperación internacional, pero en la práctica las más utilizadas son los acuerdos internacionales, el establecimiento de comisiones, la asistencia directa internacional, la planificación ambiental integral y la ejecución conjunta de proyectos, la notificación, el intercambio de información y las consultas previas, así como los demás mecanismos de solución pacífica de controversias ambientales por los mecanismos que prevé el Derecho Internacional.

Por su parte, los Acuerdos, Protocolos y Convenios Internacionales, proporcionan una base para la cooperación intergubernamental a nivel bilateral, regional y mundial. Sin duda, es el método más eficaz cuando se trata de recursos naturales compartidos o elementos que conforman el patrimonio común de la humanidad, puesto que, al escapar estos de la acción legislativa nacional, su conservación queda asegurada por el carácter obligatorio de esos instrumentos jurídicos.⁸⁰

5.- El principio de cooperación internacional como herramienta indispensable para la consecución de los fines perseguidos por la comunidad internacional, ha de valerse de ciertas técnicas o métodos por medio de los cuales se ponga en práctica la cooperación como actividad en si misma. Estos subprincipios o técnicas, surgen de diversas fuentes del Derecho Internacional, entre las que se destacan

⁷⁹ KEOHANE, Robert. *After Hegemony*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press., 1984, pág. 51-52.

⁸⁰ JAQUENOD de ZSÖGÖN, Silvia, *Misceláneas de Derecho Ambiental*, Madrid, 2005, Ed. Dykinson S.L., Pág. 38

algunas como, por ejemplo, el intercambio de datos e información, las notificaciones y consultas previas y la obligación de negociar.

(i) El intercambio de información es fundamental para controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales en el ámbito interno.

Al requerir el intercambio de datos y de información se prevé un proceso continuo y sistemático, que debe desarrollarse en un ámbito de cooperación, solidaridad y buena fe entre las partes, toda vez que la información que se suministre ha de reflejar fielmente la realidad de los hechos cuya notificación se pretende. Así, a modo de ejemplo, se puede citar el intercambio de información basado en la cooperación con respecto al comercio de la fauna en peligro de extinción a los efectos de investigar la evolución de la población animal. Ocurre lo mismo con las emisiones del efecto invernadero o el intercambio de estudios para garantizar la utilización equitativa y razonable de un curso de agua.

La obligación de brindar información también ha sido recogida en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997.⁸¹ Y se encuentra desarrollada en las Reglas de Berlín de la International Law Association del año 2004.

⁸¹ Artículo 9. Intercambio regular de datos e información. 1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico y los relativos a la calidad del agua, así como las previsiones correspondientes. 2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación, y en su caso, el procesamiento de esos datos o información. 3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del curso de agua a los que sean comunicados.

Estas últimas, en su artículo 56, prevén que los Estados de la cuenca deben informar periódicamente a los demás toda información pertinente y disponible sobre la cantidad y calidad de las aguas de la cuenca, incluyendo en tal información “*una lista de todos los retiros de agua y otras fuentes de polución*”.⁸²

El artículo citado se basa en las previsiones originales de las Reglas de Helsinki, así como en las Reglas de Montreal sobre Polución y en la Convención de Naciones Unidas de 1997. Al comentar el mismo, el documento de la International Law Association sostiene que “la obligación de informar sobre programas, proyectos o actividades que puedan afectar aguas compartidas o el medio ambiente acuático, parece haberse convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario”, y no sería más que la obligación de cooperar en la gestión del medio ambiente.

(ii) A la par del intercambio de información y de datos, se destacan **las notificaciones y consultas previas**. Esta regla instrumental de la cooperación internacional, establece la obligación general de los Estados, de intercambiar información acerca de las

⁸² Article 56. Exchange of Information.

1. Basin States shall regularly provide to other basin States all relevant and available information on the quantity and quality of the waters of a basin or aquifer and on the state of the aquatic environment and the causes for any changes in waters, in an aquifer, or in the aquatic environment, including, but not limited to, a list of all known water withdrawals and sources of pollution.

2. Basin States shall employ their best efforts to collect and, where appropriate, to process data and information in a manner that facilitates its use by other basin States to which it is to be communicated.

3. The exchange of information under this Article shall include all relevant technical information for a program, plan, project, or activity, including the results of any relevant impact assessment.

4. Basin States shall cooperate with other basin States to provide as much information as possible under the circumstances having due regard for the provisions of paragraph 5.

5. States need not provide information that would compromise: a. Intellectual property rights, including commercial or industrial secrets; b. Rights of individual privacy; c. Criminal investigations or trials; d. National security; and e. Information that could endanger ecosystems, historic sites, and other naturally or culturally important objects or locations.

medidas que proyecten ejecutar así como los posibles efectos, tanto perjudiciales como beneficiosos, que puedan tener sobre el medio ambiente de otro Estado. El objeto de la notificación es que los Estados, cuyos intereses puedan verse afectados por los efectos de la medida, valoren por su cuenta el impacto que las medidas proyectadas pueden tener respecto de su derecho a la utilización equitativa y razonable de los recursos naturales.

La obligación de notificar toma mayor relevancia cuando las medidas que se pretenden implementar generen un potencial peligro o amenaza para el medio ambiente de otro Estado.

En estos casos la obligación de notificar no se agota con el simple acto de poner en conocimiento por un medio fehaciente, sino que esa notificación deberá ir acompañada de los datos técnicos, informes, estudios, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales que la medida producirá, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas. Además, los Estados deben comunicar inmediatamente a otros estados, acerca de cualquier emergencia que puedan producir efectos transfronterizos.

Estas obligaciones se encuentran previstas en el artículo 57 de las Reglas de Berlín de 2004⁸³ y fueron previamente recogidas en la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la

⁸³ Article 57 - Notification of Programs, Plans, Projects, or Activities

1. Basin States shall promptly notify other States or competent international organizations that may be affected significantly by a program, plan, project, or activity.

2. Basin States shall also promptly inform other States or competent international organizations whenever necessary to accomplish obligations set forth in these Rules.

3. A basin State that has reasonable grounds to conclude that a program, project, or activity to be undertaken or already undertaken within another State may involve a significant effect on waters or the aquatic environment within the first State shall so inform the other State, providing documentary support for the conclusion, and request the other State to exchange information under Article 56 and to consult under Article 58.

navegación de 1997, donde existe un desarrollo detallado del procedimiento de notificación y respuesta, así como los efectos de su incumplimiento y los casos de medidas urgentes.

Al respecto, merecen destacarse los siguientes artículos:

Artículo 12 Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial. El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

Artículo 13 Plazo para responder a la notificación. A menos que se hubiere acordado otra cosa: a) El Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones; b) Ese plazo se prorrogará, por un período no superior a seis meses, a petición de uno de los Estados destinatarios de la notificación al que la evaluación de las medidas proyectadas cause dificultades especiales.

Artículo 14 Obligaciones del Estado notificante durante el plazo para responder. Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante: a) Cooperará con

los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa; y b) No ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

Artículo 15 Respuesta a la notificación. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13. El Estado notificado que llegare a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 ó 7 acompañará a su respuesta una exposición documentada de las razones en que ella se funde.

Artículo 16 Falta de respuesta a la notificación.

1. El Estado notificante, si no recibe dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13 ninguna de las comunicaciones previstas en el artículo 15, podrá iniciar, con sujeción a las obligaciones que le imponen los artículos 5 y 7, la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados notificados.
2. Podrán deducirse de toda reclamación de indemnización de un Estado al que se haya hecho la notificación y no haya formulado respuesta dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13 los gastos que haya efectuado el Estado notificante por concepto de medidas adoptadas tras la expiración del plazo de respuesta y que no habría adoptado si el Estado notificado hubiese presentado una objeción dentro de ese período.

Artículo 17 Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas. 1. Cuando se comunique de conformidad con el artículo 15 que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 ó 7, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación entablarán consultas y, de ser necesario, negociaciones para llegar a una solución equitativa. 2. Las consultas y negociaciones se celebrarán sobre la base del principio de que cada Estado debe de buena fe tener razonablemente en cuenta los derechos y los intereses legítimos del otro Estado. 3. En el caso de las consultas y negociaciones, el Estado notificante, si lo solicitare el Estado notificado al momento de hacer la comunicación, se abstendrá de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas durante un período de seis meses, a menos que se acuerde otra cosa.

Artículo 18 Procedimientos aplicables a falta de notificación. 1. El Estado del curso de agua que tenga motivos razonables para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial sensible podrá pedirle que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de sus motivos. 2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados entablarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17. 3. Durante las

consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un período de seis meses a menos que se acuerde lo contrario, si el Estado a que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que se haga la comunicación.

(iii) Otro de los principios instrumentales en los cuales se despliega el deber de cooperación, está dado por **la obligación de negociar** entre los Estados; a ella hizo referencia en forma destacada V.E. en su sentencia de 1987.

Para el Derecho Internacional, las controversias internacionales son aquellos desacuerdos que se producen entre sujetos internacionales sobre puntos de hecho o de derecho de forma que se traducen en una oposición de sus respectivos intereses y tesis jurídicas. En tal sentido Díez de Velazco señala que: “[L]a diferencia [...] surge cuando un sujeto internacional hace valer ante otro una reclamación concreta basada en un incumplimiento de una obligación y la parte a la que va dirigida la rechaza”.⁸⁴

Un rasgo distintivo de los conflictos interestaduales es su carácter colectivo, ya que enfrentaran a varias comunidades humanas. Ante ellos, el Derecho Internacional señala los límites cuya trasgresión se considera jurídicamente inaceptable, y además asiste a las partes con mecanismo para su solución.

Mediante la Resolución 53/101, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de enero de 1999, estableció los *Principios y Directrices para las Negociaciones Internacionales*. En este documento se procuró brindar un marco

⁸⁴ DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Tecnos, 16° Ed., Madrid, 2007, p. 917.

general, no exhaustivo, para las negociaciones internacionales. A tal efecto, estableció las siguientes pautas:

a) Las negociaciones se habrán de realizar de buena fe;

b) Los Estados deberían tener debidamente en cuenta la importancia de lograr la participación en las negociaciones internacionales, en una forma apropiada, de los Estados cuyos intereses vitales resulten afectados directamente por los asuntos en cuestión;

c) El propósito y el objeto de todas las negociaciones deberán ser plenamente compatibles con los principios y las normas de derecho internacional, incluidas las disposiciones de la Carta;

d) Los Estados deberían atenerse al marco mutuamente convenido para la realización de las negociaciones;

e) Los Estados deberían procurar mantener un ambiente constructivo durante las negociaciones y abstenerse de cualquier comportamiento que pudiera dificultar las negociaciones y sus avances;

f) Los Estados deberían facilitar la realización o la conclusión de las negociaciones manteniendo en todo momento centrada la atención en los objetivos principales de las negociaciones;

g) Los Estados deberían hacer todo lo posible por seguir avanzando hacia una solución justa y mutuamente aceptable en caso de que se llegue a un punto muerto en las negociaciones.

Si bien, la obligación de negociar entre los Estados ha de ser tomada como un principio general en materia de conflictos internacionales, desde la perspectiva del Derecho Internacional del Medio Ambiente, la negociación es una derivación del principio de cooperación, toda vez que los esfuerzos y buena predisposición para aunar criterios, en cuanto a las medidas ambientales proyectadas por

los Estados intervinientes en el conflicto es un signo de cooperación por antonomasia.

De este modo, por medio de una negociación eficaz, los actores del conflicto podrán conseguir unificar criterios y fortalecer la comunicación entre las partes optimizando la gestión ambiental bilateral, realizar una planificación ambiental efectiva maximizando el rendimiento de los recursos, presentar en forma conjunta una planificación analítica y coherente una serie de medidas a adoptar, realizar un adecuado control y seguimiento del impacto ambiental del proyecto, asegurar el efectivo cumplimiento y aplicabilidad a la legislación ambiental vigente, etc.

6. La obligación de cooperar también está presente en la **Observación General 15** del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El citado documento, al explicar el alcance de las obligaciones estatales respecto del derecho humano al agua, menciona de modo enfático los deberes de respeto y colaboración entre los países.

El párrafo 30 de la precitada Observación General dispone que tanto el párrafo 1 del artículo 2, como el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *“imponen a los Estados Partes la obligación de reconocer el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales, y de adoptar medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio del derecho al agua”*. Mientras en el párrafo siguiente se explica que *“la cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países”*.

El *Informe sobre Desarrollo Humano* del año 2006 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha puesto también un particular interés en la necesidad de lograr la cooperación entre los estados para la gestión de aguas transfronterizas.

Así es como indica que “las aguas transfronterizas crean casi siempre alguna tensión entre las sociedades a las que unen... La gestión de las aguas compartidas puede ser un instrumento de paz o de conflicto, pero es la política la que determinará cuál es la opción elegida... Abordar la gestión de las aguas transfronterizas desde el enfoque de la cooperación puede suponer verdaderos beneficios para el desarrollo humano. Estos enfoques pueden reforzar la seguridad del agua para las personas vulnerables de ambos lados de una frontera, al mejorar la calidad, la cantidad y el grado de previsión de los flujos entre países. Compartir el agua no es un juego en el que tenga que haber ganadores y perdedores: el hecho de que un país gane no implica que otro pierda. Así como la interdependencia a través del comercio puede ampliar los beneficios económicos para todas las partes, la interdependencia del agua, apoyada en la cooperación, también puede hacerlo. Esto es válido no sólo en la esfera económica, en la que los intercambios de energía hidroeléctrica o servicios medioambientales ofrecen una estrategia potencial de beneficios para todas las partes, sino también en lo que atañe a las medidas políticas, sociales y medioambientales en general. No obstante, se puede afirmar también lo opuesto: cuando no logra desarrollarse la cooperación o ésta fracasa, todos los países pueden salir perdiendo, sobre todo aquellos en desarrollo.”⁸⁵

⁸⁵ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, p. 203/206.

2.- Principales acontecimientos en la relación entre La Pampa y Mendoza desde 1987 a la fecha:

“la negociación ha de reflejar buena voluntad y no ha de encubrir una mera formalidad”
(CSJN, 3.12.1987, cons. 134)

Antes de promover la demanda en la causa L 195, la Provincia de La Pampa agotó todas las posibilidades de lograr un acuerdo con la Provincia de Mendoza. En esa ocasión, y tal como se encuentra acreditado en el citado expediente, la provincia arribeña procuró demorar y no brindar respuestas definitivas, de modo tal de mantener un *status quo* que le resultaba beneficioso.⁸⁶

Esa misma conducta asumió Mendoza luego del dictado de la sentencia de 1987. Sólo que esta vez sus dilaciones, faltas de respuesta e incumplimientos a lo convenido, alcanzaron niveles insospechados.

⁸⁶ A fs. 9 de la demanda se explica que “entre fines de 1977 y principios de 1978 se establecen una serie de contactos bilaterales entre los gobiernos de las provincias de Mendoza y La Pampa en procura de una solución al problema. Luego de un intercambio de notas y de la realización de una reunión a nivel de Ministros, las acciones se interrumpen ante la intransigencia mendocina para tratar el aspecto fundamental del problema y su intención dilatoria y diluyente. Como evidencia final de esta actitud el Poder Ejecutivo mendocino dicta, con fecha 16.-1-78, el Decreto n° 108/78 por el cual pretende asignarle a la Provincia la propiedad exclusiva sobre el Río Atuel”.

Esa actitud “*dilatoria y diluyente*” a la que hizo referencia en su demanda el Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa, Dr. Pedro Álvarez Bustos, se mantuvo de modo constante, no sólo durante el anterior proceso judicial, sino luego del dictado de la sentencia y, en especial, luego de que entre 1989 y 1992 se firmaran los primeros convenios y se lograran los primeros avances en la relación interprovincial.

El siguiente es un breve repaso de casi treinta años de inobservancias, pretextos, desaires, ocultamientos, demoras, obstáculos, aplazamientos, inconsistencias y suspensiones de toda índole a las que recurrió, de modo sistemático, la provincia de Mendoza. Su justipreciación por V.E. será de importancia para distintos aspectos de la presente demanda.

1. 1987: En diciembre de 1987 V.E. dictó sentencia definitiva en el expediente L 195, exhortando a las partes a negociar de buena fe a fin de acordar los usos futuros del Río Atuel.

La sentencia se dictó en diciembre, y en los meses siguientes las partes solicitaron la aclaratoria de esa sentencia, lo que dio lugar a una prolongación de la situación.

2. 1989: Dos años después, el 7 de noviembre de 1989, tuvo lugar la firma del Protocolo de Entendimiento Interprovincial, en el cual se previó la creación de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

Un mes después, el 14 de diciembre de ese mismo año, los gobernadores de ambas provincias consideraron formalmente constituida la C.I.A.I., acordándose la designación oficial de los integrantes del Comité Ejecutivo en un lapso no mayor de treinta (30) días.⁸⁷ Ese plazo fue luego incumplido, y la C.I.A.I. no comenzó a funcionar sino hasta tres años después.

El Protocolo de Entendimiento también preveía la ejecución de acciones destinadas a lograr en el río Atuel una oferta hídrica más abundante que permita la creación de nuevas áreas bajo riego (ap. 4to), y la “*definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso*

⁸⁷ Causa L 195, fs. 1363.

*inferior del río Atuel, y para la utilización de las aguas del mismo con el objeto de satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones ubicadas en el área” (ap. 5to). **Ninguno de esos compromisos se encuentra cumplido hasta el día de la fecha.***

3. 1990/1991: Durante los dos años siguientes a la firma del Protocolo de Entendimiento Interprovincial no se producen mayores avances en la puesta en marcha de la C.I.A.I.. Mientras tanto, durante ese período, la Provincia de Mendoza se encontraba negociando con la Nación, a espaldas de la Provincia de La Pampa, la transferencia del complejo los Nihuales.

Ciertamente el haber omitido todo tipo de comunicación a la provincia de La Pampa respecto de un hecho de tanta relevancia para la cuenca del Atuel, así como la falta de puesta en funcionamiento de la C.I.A.I., demostraban que Mendoza, además de incumplir con sus obligaciones en materia de cooperación e información, carecía de toda voluntad de llegar a un acuerdo con la Provincia de La Pampa sobre el uso del río Atuel y, mucho menos, implementar acciones tendientes a cumplir con lo acordado en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial.

La nueva situación generada con el comportamiento unilateral de la Provincia de Mendoza, llevó a que la Provincia de La Pampa se presentase ante V.E. y solicitara una medida cautelar, en la cual se peticionaba que se ordenase a las autoridades nacionales y al gobierno de Mendoza, *“que se abstengan de efectuar acto administrativo alguno en lo que respecta a la transferencia a favor de la Provincia de Mendoza de las obras existentes en el complejo hidroeléctrico de ‘LOS NIHUILES’, construidas en la cuenca interprovincial del Río ATUEL, con el objeto de que se cumpla en su caso la efectiva y permanente participación de la Provincia de La Pampa, en toda actuación que se refiera a dicha transferencia”*.

En tal presentación se denunciaba el incumplimiento de Mendoza, tanto de la sentencia del Tribunal del año 1987, como del Protocolo de Entendimiento de 1989.

V.E. rechazó el pedido de medida cautelar, entendiendo que no habría peligro en la demora, pero dejando a salvo la posibilidad de que en el futuro se tomase una decisión distinta.⁸⁸ Esto último justificó la notificación de lo decidido al Gobierno de Mendoza y al Estado Nacional e implicó, en los hechos, una implícita advertencia para éstos últimos en torno a la necesidad de no excluir a la Provincia de La Pampa de aquellos actos o proyectos que puedan incidir sobre el río Atuel.

4. 1992: Tras reiteradas gestiones de parte de las autoridades pampeanas, los reclamos de mi mandante finalmente encontraron respaldo en el Estado Nacional. Ello permitió la ratificación de las obligaciones asumidas en 1989 y la asunción de nuevos compromisos vinculantes para las provincias. Si bien aquellos aspectos relacionados con la gestión del Atuel y la reparación del ecosistema pampeano fueron luego incumplidas por Mendoza, las obligaciones asumidas por ésta fueron lo suficientemente claras y concretas como para justificar largamente la presente queja de la Provincia de La Pampa.

4.1. El 7 de febrero de 1992, en la ciudad de Mendoza, tuvo lugar la firma de un nuevo y trascendente acuerdo entre ambas provincias y el Estado Nacional.⁸⁹ El mismo versaba sobre tres aspectos distintos.

⁸⁸ "Buenos Aires, 20 de marzo de 1991... Que los alcances de las manifestaciones de los representantes de la Provincia de Mendoza no constituyen elementos suficientes que justifiquen **-por ahora-** la medida cautelar solicitada. Notifíquese." Fdo. Petracchi, Barra, Belluscion, Nazareno, Fayt.

⁸⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 54, 55 y 56.

Por un lado, las partes acordaron la construcción de un acueducto desde Punta del Agua en la Provincia de Mendoza, destinado a satisfacer la demanda de uso humano en las localidades de Santa Isabel y Algarrobo del Águila de la Provincia de La Pampa hasta un máximo de seis mil habitantes.

Esta parte del acuerdo no se encontraba vinculada con la causa L 195⁹⁰ y fue el único que la Provincia de Mendoza, aunque de modo tardío, finalmente cumplió. Los restantes aspectos abordados por el acuerdo se vinculaban directamente con la causa L 195; tanto es así que este Excelentísimo Tribunal homologó en el citado expediente las demás cláusulas del acuerdo.

El segundo aspecto del acuerdo de 1992 estaba dado por la obligación, asumida por la Nación y por Mendoza, de pagar a La Pampa las regalías hidroeléctricas por la explotación del Complejo Hidroeléctrico Los Nihuiles.

Esta cláusula ha sido luego incumplida por la Provincia de Mendoza, quien requirió a las autoridades nacionales, sin previa consulta o comunicación a la Provincia de La Pampa y en momentos en que se encontraba negociando con ella, que se deje de liquidar a esta última las regalías acordadas en el Convenio de 1992, a pesar de que éste fuera aprobado por su legislatura y homologado por V.E..⁹¹

⁹⁰ Las obligaciones relativas al acueducto “están basadas en la cortesía y buena vecindad que preside la relación entre estados de la Federación Argentina (arts. 7, 104, 107 y 109 de la Constitución Nacional) y no se consideran cuestiones involucradas en el proceso que tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación bajo la numeración L-195 caratulado: “La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos” (cláusula cuarta).

⁹¹ Concretamente, y según se verá, en el año 2003 la Provincia de La Pampa tomó conocimiento de que la Provincia de Mendoza estaba solicitando, ante la Secretaría de Energía de la Nación, que se dejase sin efecto lo acordado y homologado en la causa L 195 respecto de las regalías. Esta situación se ve agravada porque

La tercera cuestión que aborda el acuerdo tiene que ver con la ratificación del Protocolo de Entendimiento Interprovincial de 1989.

Sobre el particular, se acordó la inmediata puesta en funcionamiento de la C.I.A.I., y se reafirmó la necesidad de tomar medidas urgentes para restablecer el ecosistema pampeano y crear nuevas áreas de riego, tal como se pactó en los apartados cuarto y quinto del Protocolo de 1989.⁹² Con ese fin se fijó un plazo de 30 días para poner en funcionamiento a las comisiones técnicas de la C.I.A.I., y de veinticuatro meses para que ésta cumpla su cometido. La falta de colaboración de la contraria frustró este aspecto.

En ese marco, y por la cláusula octava del convenio, las partes se comprometieron a establecer de inmediato un sistema de contralor por parte de La Pampa sobre la actividad del Complejo Hidroeléctrico, con la finalidad de garantizar tanto el derecho a la percepción de las regalías, *“como así los derechos que le corresponden de acuerdo al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: L-195 LA PAMPA, PROVINCIA DE c/MENDOZA, PROVINCIA DE s/ACCION POSESORIA DE AGUAS Y REGULACION DE USOS”*. También esta cláusula luego fue incumplida por Mendoza.

El comportamiento posterior de Mendoza sobre el particular, demostró que su único interés estaba dado por aquellos aspectos del acuerdo de 1992 por los cuales mejoraba su situación (concretamente, recibir la administración del complejo los Nihules) pero

simultáneamente Mendoza se encontraba ofreciendo a La Pampa reactivar los mecanismos de contralor de la liquidación de esas regalías.

⁹² *“SEXTA: Dentro de los treinta (30) días de la firma del presente las Provincias de La Pampa y Mendoza se obligan a poner en efectivo trabajo técnico a las Comisiones creadas o a crearse en el seno del CIAI, con el objetivo primordial de establecer los medios técnicos para lograr lo determinado en los apartados Cuarto y Quinto del Protocolo de entendimiento Interprovincial.”*

en ningún momento procuró, de buena fe, lograr algún tipo de avance relativo a la recomposición del ecosistema pampeano o a la regulación conjunta de la cuenca del Atuel.

4.2. Las legislaturas de ambas provincias aprobaron Convenio de 1992, lo cual implicó también una ratificación legislativa por parte de las dos provincias del Protocolo de 1989, y V.E. homologó las cláusulas 5ta. a 11va. del convenio, es decir, aquellas vinculadas con la causa L 195.

4.3. De acuerdo a lo previsto en el convenio antes referido, el 5 de mayo de 1992 se suscribió el acta Nro. 1 del Consejo de Gobierno de la C.I.A.I. en Santa Rosa (La Pampa).

En esa oportunidad se reunieron los Gobernadores de la Provincia de La Pampa, Dr. Rubén H. Marín y de La Provincia de Mendoza, Licenciado Rodolfo F. Gabrielli, y dispusieron la puesta en funciones del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., instruyendo al mismo para que proceda a la designación de los presidentes de las Subcomisiones de Trabajo en el plazo de quince días a partir de la fecha. Asimismo, ambos mandatarios pusieron de manifiesto el supuesto espíritu de colaboración que animaba a las representaciones de ambas provincias, en orden a cumplir los objetivos incorporados en los documentos firmados.

Ese día también se reunió el Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., el cual abordó distintos temas instrumentales y fijó como próximo día de reunión el 7 de julio de 1992 en la ciudad de Mendoza.⁹³

4.4. El 11 de junio de 1992, el Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo N. Agüero, remitió una nota a su par mendocino, en la cual formalizaba sus

⁹³ Expte. Adm. 8259/2001, fs. 75, 76 y 77.

reclamos por la falta de cooperación de parte de la representación de la Provincia de Mendoza en la C.I.A.I., así como por no recibir respuestas a comunicaciones anteriores.

SEÑOR MINISTRO:

“Me dirijo a Ud. en su carácter de Coordinador de la representación de la provincia de Mendoza al Comité Ejecutivo de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior. Motiva la presente la necesidad de, en cumplimiento del Convenio suscripto entre el Estado Nacional y nuestras provincias el 7/02/92 y en virtud a lo acordado en la reunión del Comité Ejecutivo realizada el día 5 de mayo del corriente año, formalizar la designación de Presidentes de las Subcomisiones de la Comisión Interprovincial del Río Atuel Inferior y efectivizar el intercambio de ideas sobre planes de trabajo, previo a la reunión prevista para el 7 de julio próximo.

Sobre el particular recuerdo que me comuniqué con Ud. personalmente el día 15 de mayo sobre las designaciones producidas en La Pampa, y que, en fecha 10 del corriente mes, adelanté por fax nota Nro. 95/92 de la Secretaría de Recursos Hídricos, donde se sugieren algunas líneas de trabajo vinculadas al cumplimiento de los puntos 4º y 5º del Protocolo de Entendimiento Interprovincial.

Al presente, no habiendo recibido ninguna comunicación de vuestra parte sobre temas mencionados, me permito insistir sobre la necesidad de cumplimentar los compromisos oportunamente asumidos, en pos de lograr un satisfactorio desenvolvimiento de la citada Comisión Interprovincial.

Sin otro particular, lo saludo con atenta consideración.”⁹⁴

Luego de esta nota, la Provincia de Mendoza notificó las designaciones para la C.I.A.I. y las temáticas posibles para la próxima reunión.

⁹⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 84.

4.5. Con posterioridad tuvo lugar la reunión del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I. acordada para el 7 de julio, esta vez en el departamento de Las Heras (Mendoza).

Entre los puntos más salientes del orden del día, el Comité Ejecutivo asignó a la Comisión de Asuntos Sociales y Económicos, entre otras, las cuestiones relativas al Acueducto Punta del Agua – Santa Isabel – Algarrobo del Águila, en virtud de la intención de la Provincia de Mendoza de licitar el proyecto y ejecución de la obra.

Atendiendo a la necesidad de establecer una coherencia técnica entre los tramos que son responsabilidad de ambos estados provinciales, se acordó que la Provincia de Mendoza realizaría el proyecto ejecutivo completo, afrontando la Provincia de La Pampa los costos que en forma proporcional le correspondieran.

Además de otros aspectos secundarios o instrumentales, se encomendó a la Subcomisión de Recursos Hídricos abocarse a la presentación, recopilación, sistematización y actualización de documentación técnica de base para el estudio de los aspectos enunciados en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, en sus puntos 4º y 5º.

Por último, se fijó como próxima fecha de reunión el 9 de septiembre de 1992, en la localidad de Santa Isabel (Provincia de La Pampa).⁹⁵

4.6. La reunión finalmente no se llevó a cabo en la fecha indicada, sino unos días después, el 25 de septiembre de 1992 en Santa Rosa (LP).

En esta oportunidad, la Subcomisión de Asuntos Económicos, Sociales y Culturales, trató, entre otros temas, los detalles

⁹⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 88, 89, 90 y 91.

de la licitación, concretada el 22 de septiembre de ese mismo año en Mendoza, para el tramo del acueducto desde Punta del Agua hasta el límite con la Provincia de La Pampa.

Asimismo, se sugirió la posibilidad futura de provisión de agua a pobladores radicados en el itinerario del acueducto.

Por su parte, la Subcomisión de Trabajo de Recursos Hídricos, como resultado de la labor realizada en ese mismo día, acordó elevar al Comité Ejecutivo, para su aprobación y puesta en ejecución, las siguientes propuestas de trabajo:

1. Elaboración de un programa que se compondrá de los siguientes proyectos:

- “Estudio sistemático de la cuenca hidrológica del Río Atuel Inferior”.

- “Estudio del comportamiento de la red de distribución de caudales del Río Atuel”.

- “Identificación de fuentes hídricas complementarias de la zona de influencia del Río Atuel Inferior”.

2. Solicitar al Comité Ejecutivo que analice y en su caso decida, la realización de un estudio ecológico del área que nos ocupa.

A los efectos de iniciar la ejecución de la propuesta indicada en el punto uno, se propuso al Comité Ejecutivo, como próxima fecha de reunión de la Subcomisión de Trabajos de Recursos Hídricos los días 15 y 16 de octubre del corriente año. ⁹⁶

⁹⁶ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 106.

La determinación de la necesidad de realizar estos estudios es un dato de gran relevancia, así como la vinculación entre éstos y las obligaciones asumidas en 1989 de sumar nuevas áreas de riego (ap. 4º) y de recomponer de inmediato el ecosistema pampeano (5º).

Desafortunadamente, estos estudios conjuntos jamás pudieron ser realizados por la falta de colaboración de Mendoza.

4.7.- La siguiente reunión de la Subcomisión de Recursos Hídricos tuvo lugar los días 22 y 23 de octubre en Gral. Alvear (Mendoza).

En el curso de aquellas jornadas de trabajo, con relación al *“Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Río Atuel Interior”*, la Subcomisión acordó la metodología y presupuesto de trabajo, la que sería elevada a la consideración del Comité Ejecutivo en su próxima reunión.

En cuanto al *“Estudio del Comportamiento de la Red de Distribución de Caudales del Río Atuel”*, la Subcomisión aprobó la metodología y coincidió en la necesidad de complementar la misma con los siguientes trabajos:

- a) Estudiar la modalidad de derivación de los caudales a los distritos de riego del Río Atuel.
- b) Analizar la factibilidad de utilización de nuevos sistemas de riego de alto rendimiento.
- c) Analizar la factibilidad de la recuperación de caudales infiltrados en el tramo Las Juntas – El Atuel.
- d) Reconocimiento a nivel de inventario de eventuales emplazamientos regulares en el curso inferior del Río Atuel.

Respecto del estudio denominado *“Identificación de Fuentes Hídricas Complementarias de la Zona de Influencia del Río Atuel Inferior”*, se aprobó la metodología y presupuesto global, que serían elevados a la consideración del Comité Ejecutivo.⁹⁷

4.8. Ante la falta de avances de las conversaciones, el 28 de diciembre de 1992, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo N. Agüero, remitió una misiva al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, Agr. Roque Giménez, en la cual expresó:

“Me dirijo a Ud. A los efectos de invitarle a coordinar, a la brevedad posible, una reunión del Comité Ejecutivo de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, la que, a mi juicio, deberá concretarse antes de la finalización del presente año, atento a la importancia de los temas agendados.

*Como Ud. recordará, en la reunión que se celebrara en esta ciudad el 25 de septiembre pasado, se acordó la necesidad de realizar un nuevo encuentro en esa Provincia los días 1 y 2 del actual mes de diciembre, en virtud de la reglamentación que rige el funcionamiento del antes citado Comité Ejecutivo, el que no llegó a concretarse...”*⁹⁸

En respuesta a la nota de fecha 28 de diciembre de 1992, el 31 de diciembre del mismo año, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza contestó la misma manifestando que:

“Al respecto estimo prudente consignar que complicaciones de gobierno propias de todo fin de año, nos obligaron a considerar inoportuno realizar reuniones de la CIAI durante este fin de mes y el mes de enero.

Podemos alegrarnos de que las reuniones de la CIAI efectuadas hasta ahora en el corriente año, han sido fecundas en los trabajos de las comisiones... Es cierto que los trabajos deben ser completados, pero ello no se obstaculiza

⁹⁷ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 107.

⁹⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 128.

*con la pausa propia de las fiestas de fin año. Ud. convendrá conmigo que a partir de la P.E.I. han cambiado sustancialmente las relaciones entre nuestros Estados y que muchas veces la prudente diligencia gubernativa requiere tiempos lógicos...*⁹⁹

De esta forma, el año 1992, que había comenzado con la auspiciosa suscripción de un convenio entre las provincias de La Pampa y Mendoza y el Gobierno Nacional, finalmente culminó sin avances significativos para la Provincia de La Pampa, en virtud a las dilaciones ya constantes de la Provincia de Mendoza.

5. 1993: Los avances logrados a principios de 1992 se ven finalmente frustrados al año siguiente por la conducta de Mendoza, quien sólo cumplió con lo atinente al acueducto conjunto para 6.000 personas, y logró lo que a ella verdaderamente le interesaba, es decir, la transferencia a su favor de Los Nihuales.

Más allá de esos aspectos concretos, las restantes obligaciones asumidas en los Convenios de 1989 y 1992, naufragaban ante los incumplimientos y ausencia de colaboración por parte de Mendoza.

5.1. Frente a la falta de respuesta a los distintos reclamos informales cursados, en fecha 08 de marzo de 1993, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo N. Agüero, insiste respecto de una convocatoria del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, Agr. Roque Giménez.

En esta oportunidad, el ministro pampeano remite una nota del siguiente tenor:

⁹⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 129.

“Me dirijo a Ud. con el propósito de reiterar los términos de mi anterior Nota del 20-01-93, en la que proponía acordar una fecha conveniente -en el mes de febrero- para convocar al Comité Ejecutivo de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) y en la que, al presente, no he obtenido respuesta.”

Considero oportuno recordar que reglamentariamente y tal como consta en el Acta N° 3 del citado Comité, se habían establecido como fechas de reunión los días 1 y 2 del mes de diciembre de 1992, en la Provincia de Mendoza. Posteriormente mediante nota del 31/12/92, Usted comunicó la imposibilidad de efectuar tal encuentro, incluso en el transcurso del mes de enero de 1993.

No dudo que el Sr. Ministro coincidirá en que tales dilaciones no solo contradicen normas reglamentarias adoptadas de común acuerdo, sino que además, obstaculizan sensiblemente el desenvolvimiento que ambas jurisdicciones provinciales pretenden imponer en la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

En orden a honrar los acuerdos suscriptos por los Poderes Ejecutivos de nuestras provincias, siempre dentro del marco de convivencia instaurado por nuestros respectivos Gobernadores, insto a Usted a dar concreción a aquellos compromisos y en consecuencia, proceder a coordinar la tan demorada reunión del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., en el término de la semana que transcurrirá a partir del día 15 del corriente mes, en el lugar que estime Usted más conveniente.”¹⁰⁰

5.2.- El 26 de abril de 1993, en Cachueta, Departamento de Las Heras (Mendoza), se reunió el Comité Ejecutivo de la C.I.A.I.. Aquella reunión comenzó con el tema referido a la construcción de Nihuil IV, manteniéndose las posturas contrapuestas de ambas representaciones respecto de la competencia de la C.I.A.I. sobre dicha cuestión, por lo que luego del intercambio de opiniones, las partes acordaron encomendar a la Subcomisión de Asuntos Institucionales y Políticos el análisis y la fundamentación de ambas posturas, elevando

¹⁰⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 133.

un informe escrito que refleje las mismas y de resultar posible, proponer una solución conciliatoria.

Por otra parte, y en relación al sistema de control referido a la cláusula octava del acuerdo de 1992, la delegación mendocina aclara que si bien considera que las cuestiones hidroenergéticas no son competencia de la C.I.A.I., tal como se dijo al tratar el punto relacionado con la construcción del Nihuil IV, acepta incluir esta temática en el ámbito de esta Comisión, respondiendo al hecho de que el convenio citado, expresamente en la cláusula mencionada, impone a ambas provincias su tratamiento. En consecuencia, la delegación mendocina propone la constitución de una comisión ad-hoc, integrada por los Fiscales de Estado, Asesores de Gobierno y un Técnico por cada provincia, quienes deberán abocarse al estudio de la implementación de la disposición contenida en la citada cláusula. La Provincia de la Pampa deja expresa constancia de que no comparte el criterio en cuanto a que el tema energético está excluido de la temática del P.E.I. y la competencia de la C.I.A.I. No obstante ello, acepta formar y resolver la cuestión en el seno de la Comisión ad-hoc, cuya integración dependerá del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I.¹⁰¹

La pretensión de Mendoza de quitar del ámbito de la C.I.A.I. la posibilidad de expandir el complejo de Los Nihuales era, a las claras, un incumplimiento de la sentencia de esta Corte Suprema, en tanto mandaba a celebrar convenios sobre los usos futuros del Atuel. Pero además, se trataba de un incumplimiento del acuerdo celebrado en 1992, homologado por V.E., donde Mendoza reconoció de modo explícito y con la ratificación de su legislatura, que el funcionamiento y

¹⁰¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 136, 137 y 138.

gestión de Los Nihuales era una cuestión directamente vinculada a la causa L 195.¹⁰²

En materia de presupuestos aprobados para la realización de los estudios ya acordados, las partes convinieron realizar los aportes en partes iguales, encargándose a las Subcomisiones efectuar un cronograma de las inversiones propuestas y elevarlas a consideración del Comité Ejecutivo. Este acuerdo respecto del financiamiento de los estudios también sería después incumplido por Mendoza.

5.3. En otro marco institucional de negociaciones, esta vez en lo referente a la Subcomisión de Recursos Hídricos de la C.I.A.I., el Superintendente del Departamento General de Irrigación de Mendoza, Ing. Eduardo Zancho, por medio de nota dirigida en fecha 28 de mayo de 1993, al Presidente Alterno de la Subcomisión de Recursos Hídricos de la C.I.A.I., Lic. José A. De Ormaechea, manifiesta:

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. A fin de solicitarle nueva fecha para la reunión de la Subcomisión de Recursos Hídricos del Comité Interjurisdiccional del Atuel Inferior (C.I.A.I.).

*Motiva la presente que, el día 4 de junio se reúne el Comité Interprovincial del Río Colorado (COIRCO) en la ciudad de Bahía Blanca...”*¹⁰³

En respuesta a aquella solicitud, en fecha 1 de junio de 1993 el Presidente Alterno de la Subcomisión de Recursos Hídricos de la C.I.A.I., manifiesta:

“Me dirijo a Usted en respuesta a su nota del 28 de mayo próximo pasado, por la que se solicita una nueva postergación a la reunión de la Subcomisión de Recursos

¹⁰² Ese mismo día, también en Cachueta, se acordó que la Provincia de Mendoza remitiría a la brevedad la documentación técnica elaborada para la construcción de la central Nihuil IV.

¹⁰³ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 150.

Hídricos de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), oportunamente acordada para el 27 de mayo.

*Sobre el particular, deseo transmitir a Ud. mi preocupación, atento que las sucesivas demoras no pueden más que entorpecer el normal desarrollo de la acciones de la C.I.A.I., tema que fuera considerado en la reunión mantenida por el Comité Ejecutivo en fecha 26/4/93...*¹⁰⁴

Estas demoras y dilaciones, llevadas a cabo con el inocultable objetivo de mantener un *status quo* favorable y postergar en el tiempo las obligaciones asumidas en los apartados 4 y 5 del Protocolo de Entendimiento Interprovincial de 1989, era ya una constante de parte de los representantes y demás autoridades mendocinas.

5.4. El 22 de junio de 1993 se reunió la subcomisión de Recursos Hídricos de la C.I.A.I. en la ciudad de Santa Rosa (LP). En aquella ocasión se dio entrada a un proyecto alternativo presentado por la delegación de Mendoza, referido al estudio denominado "Identificación de Fuentes Hídricas Complementarias de la Zona de Influencia del Río Atuel Inferior", el cual es comparado con la propuesta original, aprobada el 22 y 23 de octubre de 1992. La presentación definitiva sería preparada por la Provincia de Mendoza y consensuada por La Pampa para ser luego elevada a la consideración del Comité Ejecutivo en su próxima reunión.

En relación al punto denominado "Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Río Atuel Inferior", se dio ingreso a una nota del Departamento General de Irrigación. Las partes creen conveniente desarrollar ambos estudios bajo la siguiente modalidad:

¹⁰⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 153.

a) La Provincia de Mendoza ejecutará por sí o por terceros el “Estudio de Fuentes Hídricas Complementarias del Río Atuel Interior”.

b) La Provincia de La Pampa ejecutará el “Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Atuel Inferior”.

En cuanto al estudio denominado “Estudio Complementario de la Red de Distribución de Caudales del Río Atuel”, relacionado a la estación hidrométrica a construirse en el desagüe La Marzolina (que, por supuesto, nunca se construyó, al menos en forma conjunta), la delegación de la Provincia de Mendoza se comprometió a presentar, en la próxima reunión de la Subcomisión, previa a la del Comité Ejecutivo, una propuesta de construcción y/u operación de dicha estación hidrométrica, que se adecue a los objetivos de ambos Estudios, dentro del Estudio planeado al inicio de este párrafo.

Así mismo, se dio ingreso a documentación sistematizada y depurada por la Provincia de La Pampa, de un record de aforos y controles de las estaciones del Puesto Ugalde y Algarrobo del Águila con catorce años de registro, y se solicitó a la delegación de Mendoza que gestione la obtención de similar registro correspondiente al área de Carmensa, a los efectos de relacionarlo con lo que se obtenga de la red a instalar.¹⁰⁵

En el Anexo I del Acta labrada, bajo el título “Análisis y Recomendaciones de La Pampa al Proyecto”, se plantea como objetivo general “el conocimiento de las características hidrogeológicas y calidad del agua subterránea” del tramo inferior del río Atuel, el cual será la base para la eventual identificación de fuentes hídricas complementarias a los fines que, precisamente, los resultados del estudio determinen para su aprovechamiento, a saber: ganadero,

¹⁰⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 157/158

mejoramiento sanitario, recreación, industria, regadío, etc., todo lo cual podría contribuir al “desarrollo del área” en el aspecto social y económico general.¹⁰⁶

Como siempre ha ocurrido en la historia de estas negociaciones, la buena predisposición de la Provincia de La Pampa a la hora de compartir información, no tuvo como respuesta una conducta similar por parte de la Provincia de Mendoza.

5.5. Inmediatamente después de esa reunión, posiblemente creyendo que se había avanzado demasiado y que pocos argumentos les restaban para comenzar a dar cumplimiento a todas las obligaciones asumidas, la Provincia de Mendoza acentuó sus dilaciones y retrasos.

El 28 de junio de 1993, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, Agr. Roque Giménez, mediante nota remitida al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo N. Agüero, comunica que:

“... con motivo de la próxima reunión de la C.I.A.I. prevista en el acta de la reunión N° 4 del Comité Ejecutivo de dicho organismo que se realizará el 26 de abril de 1993 en Las Heras, Mendoza.

Comunicamos que los integrantes de nuestras subcomisiones se encuentran avocados al ajuste de la información y presupuesto necesarios para los trabajos de hidrología y evaluación de aguas subterráneas... siendo necesario un tiempo mínimo de coordinación entre nuestros organismos y compatibilizar estos ajustes con vuestros equipos técnicos.

Como consecuencia de ello y a los tiempos reales disponibles por los integrantes de la Delegación

¹⁰⁶ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 165

Mendocina nos vemos en la necesidad de deferir la reunión técnica por lo menos quince (15) días.”¹⁰⁷

En respuesta a dicha solicitud de prórroga, por medio de nota remitida en fecha 14 de julio de 1993, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa manifestó:

“En respuesta a la nota del 28 de junio próximo pasado, me dirijo a Ud. a efectos de solicitarle proponga una fecha dentro del próximo mes de agosto, para concretar la reunión del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., inicialmente fijada para el 29 de junio del corriente año...”¹⁰⁸

Ante la falta de respuesta por parte de las autoridades mendocinas, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, insiste por medio de una nueva nota dirigida, en fecha 12 de agosto de 1993, al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, en la que expresa:

“Me dirijo a Usted atento a la falta de respuesta a mi nota del 14 de julio próximo pasado. Me permito reiterar los términos de la misma e insistir sobre la necesidad de ajustar el funcionamiento de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI) a las metas reglamentarias oportunamente acordadas.”

Hacemos notar aquí que las reiteradas faltas de respuesta a las notas cursadas por parte de las autoridades de la Provincia de Mendoza, no sólo son un incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe, sino que, además, pueden considerarse en verdad agresivas, por la falta de consideración y respeto que presuponen.

5.6. A lo anterior se le suman las constantes decisiones unilaterales e inconsultas que la Provincia de Mendoza asume respecto de la cuenca del Atuel.

¹⁰⁷ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 172

¹⁰⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 174

Así, el 29 de diciembre de 1993, en el marco de la temática relativa al Complejo Hidroeléctrico Los Nihuales S.A., el Sr. Gobernador de la Provincia de La Pampa, Dr. Rubén H. Marín, por medio de una carta documento remitida al Sr. Gobernador de La Provincia de Mendoza, debió manifestar que:

“... habiendo tomado conocimiento periodístico del anuncio realizado por el Poder Ejecutivo de esa Provincia, referido al llamado a concurso público internacional para la venta de acciones correspondientes al 51% del capital social de la Sociedad HIDROELECTRICA LOS NIHUALES S.A. (Ámbito Financiero del día 22 del corriente mes de diciembre), y a los efectos de plantear la profunda preocupación de mi gobierno acerca de lo que considero una manifiesta desatención hacia los derechos de la Provincia de La Pampa, condómina de las aguas del Río Atuel.

En febrero de 1992, La Pampa, Mendoza y el Estado Nacional suscribieron un acuerdo que propendía a instalar una relación distinta entre nuestras provincias, superadora de viejos conflictos suscitados en torno al aprovechamiento del recurso hídrico. Tal acuerdo exigía, en particular, la instrumentación de un sistema de contralor, de forma inmediata, sobre la operación de Los Nihuales, que sirviera para garantizar los derechos que asisten a mi provincia, tanto en lo referido al uso de las aguas cuanto a la percepción de regalías hidroeléctricas. Ese sistema aún no se ha efectivizado.

Con posterioridad a la firma del acuerdo interestadual a que me he referido en el párrafo anterior, la provincia de Mendoza logró la cesión por parte del Estado Nacional, de las acciones que ahora se pretenden licitar. Aquella tramitación no fue comunicada oficialmente a La Pampa y, en la actualidad, se pone a la venta un pliego cuyas especificaciones no han sido sometidas a nuestra consideración.

Similar conducta se observó en la gestión licitatoria para la ejecución y explotación de la central hidroeléctrica Nihuil IV, no pudiendo disponerse oportunamente de la documentación necesaria. Recuerdo a Ud. que, habiendo instado el fallo de la Corte Suprema de Justicia en autos L-195, a acordar los usos futuros del Río Atuel, mi provincia aún no se ha expedido sobre tal emprendimiento.

Por lo expuesto, requiero a Ud. se sirva viabilizar la intervención previa de mi Gobierno en todos los temas de referencia y hago expresa reserva de recurrencia ante los foros pertinentes, así como de decidir la denuncia del Convenio La Pampa – Mendoza – Estado Nacional, en orden a preservar los legítimos derechos de mi provincia...”.¹⁰⁹

La conducta reticente e incumplidora de la Provincia de Mendoza había tensado las relaciones al extremo de obligar al Gobernador pampeano a cursar la citada carta documento. A más de cuatro años de la firma del Protocolo de Entendimiento Interprovincial, los compromisos asumidos en el mismo no se habían cumplido, como tampoco se había logrado aún la realización de los estudios comprometidos.

6. 1994: El año siguiente no será más fructífero que los anteriores en avances concretos.

6.1. Dando respuesta a la carta documento de Diciembre de 1993, el 10 de enero de 1994, el Vicegobernador en ejercicio del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, Dr. Carlos de La Rosa manifestó:

“En respuesta a vuestra Carta Documento de fecha 29 de diciembre de 1993, formulo las siguientes aclaraciones:

1° El sistema de contralor a instrumentar, según el convenio de febrero de 1992, debe ser acordado por ambos Estado Provinciales, de suerte que no puede el señor Gobernador atribuir solo a la provincia de Mendoza, la responsabilidad por la falta de instrumentación de aquél.

Sin embargo, fieles a las normas de buena vecindad trazadas en los últimos acuerdos interprovinciales, la Provincia de Mendoza ha tomado todos los recaudos necesarios para que los instrumentos jurídicos que presiden el proceso de privatización del Complejo Hidroeléctrico “Los

¹⁰⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 176, 177.

Nihuales”, queden debidamente resguardados los derechos, aún litigiosos, que La Pampa se atribuye sobre dicho Complejo.

2° La Provincia de Mendoza no recibió del Estado Nacional “acciones” y no son ellas las que se “pretenden licitar”. Lo cierto es que la Nación restituyó a la Provincia de Mendoza el Complejo Hidroeléctrico “Los Nihuales”, de acuerdo al convenio 1941 y sus leyes ratificadoras, contra la compensación reconocida por la Provincia por las inversiones realizadas. Ese capital, de propiedad de Mendoza, es lo que está en proceso de privatización.

3° La construcción de la Central Hidroeléctrica “Nihuil IV” ha sido licitada con pleno conocimiento del Gobierno de la Provincia de La Pampa, según lo que se desprende, entre otros antecedentes de las noticias remitidas en fechas 22 de octubre y 31 de diciembre de 1992 y 28 de julio de 1993, las que deben obrar en vuestro poder...

Conviene, sin embargo, que el Señor Gobernador conozca que la energía eléctrica generada por dicha Central, queda dentro del marco jurídico provincial, en razón de que dicha generación tienen como destino solo el consumo interno, conforme con la opinión emitida oportunamente por la Secretaría de Energía de la Nación mediante Resolución 36/1993...”¹¹⁰

6.2. El 7 de julio de 1994 tuvo lugar una reunión del Consejo de Gobierno de la C.I.A.I. en Mendoza. Entre los temas más relevantes se consideraron los siguientes puntos:

- Aprobación del sistema de contralor previsto en el art. 8º del acuerdo del 7 de febrero de 1992, entre ambas Provincias y el Estado Nacional.

- Aprobación del presupuesto estimado por la Subcomisión de Recursos Hídricos.

En este aspecto, ambos gobernadores acuerdan ordenar la inclusión en los presupuestos provinciales correspondientes

¹¹⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 178, 179.

al ejercicio 1995, de los fondos necesarios para comenzar la ejecución del estudio a realizar sobre el Río Atuel, denominado “Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Atuel Inferior”, a ser financiado en partes iguales por ambos Estados Provinciales.¹¹¹

6.3. El 29 de septiembre de 1994 tuvo lugar la primer acta del Sistema de Contralor Cláusula 8º del Convenio La Pampa - Mendoza - Estado Nacional. La misma se llevó a cabo en Mendoza, dos años y medio después de que se acordara establecerlo “*de inmediato*”.

En esta oportunidad se reunieron los representantes de ambas provincias, analizando entre los temas más importantes:

- La presentación de las respectivas designaciones.

El Gobierno de La Pampa, mediante Decreto N° 1573/94, designó a los ingenieros Raúl Osvaldo Gatto Caceres y Jaime Leonardo Sterin. Por su parte, el Gobierno de Mendoza, mediante Resolución 414 del MOSP, designó a los ingenieros Néstor Emilio Arias y Daniel Antonio Massi.

- Se fijaron reuniones rutinarias de la Comisión de Contralor para el primer día lunes de cada mes. Sin embargo, las reuniones finalmente no se desarrollaron ante la ausencia de respuestas de Mendoza.

- Certificación de regalías abonadas por Hidroeléctrica Los Nihules S.A. a ambas provincias, cuyo valor asciende a la suma de \$ 1.928.501,50.

¹¹¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 184.

7. 1995: En 1995 se terminan por frustrar los pocos avances alcanzados hasta ese momento; este año es una buena muestra de los esfuerzos realizados por la Provincia de La Pampa para avanzar en pos de una solución definitiva del conflicto, y de la falta de toda intención de parte de Mendoza por cumplir con sus obligaciones y con los compromisos asumidos.

7.1. Mediante nota remitida en fecha 16 de enero de 1995, la Administración Provincial del Agua de la Provincia de La Pampa, por medio del Lic. José A. de Ormaechea, puso en conocimiento del Superintendente del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, Ing. Eduardo Sancho, que de acuerdo al compromiso asumido por los primeros mandatarios de ambas provincias, obrante en el Acta N° 2 del Consejo de Gobierno de la C.I.A.I., la Provincia de La Pampa:

“...Ha incluido en el presupuesto correspondiente al Ejercicio Fiscal 1995, la cuota parte correspondiente para ejecutar los estudios de referencia. En razón de lo expuesto, sugiero a Ud. ponerse en contacto a fin de coordinar una reunión para ajustar los detalles de las tareas precedentemente mencionadas y, de ese modo, comenzar a dar cumplimiento a los compromisos establecidos en la CLÁUSULA SEXTA del convenio La Pampa – Mendoza – Estado Nacional, suscripto el 7 de febrero de 1992.”¹¹²

Sobre este mismo tópico, mediante carta remitida en fecha 28 de junio de 1995, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, comunica al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, que:

“... en relación a la necesidad impostergable de dar comienzo a los estudios técnicos a realizar en el Río Atuel, oportunamente convenidos en el marco de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI) y cuya instrumentación financiera fuera aprobada por el Consejo de Gobierno de aquella Comisión en reunión del 7 de julio de 1994.

¹¹² Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 191.

Como el Sr. Ministro recordará, la cláusula sexta del Convenio que el 7 de febrero de 1992 suscribieran nuestras jurisdicciones y el Estado Nacional, nos comprometía a dar respuesta, en plazo acotado, a las proposiciones concertadas en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial. Ambos documentos se vinculan al Acuerdo de Ejecución de Sentencia de Autos L-195 de la CSJ de la Nación y, en consecuencia, su cumplimiento no solo es de carácter obligatorio sino que se ajusta a la disposición política enunciada por nuestros gobernadores de alcanzar soluciones satisfactorias para temas que en su momento, fueron motivo de litigio.

Existiendo acuerdo político y previsión presupuestaria, decidida en el más alto nivel de gobierno, ordené la integración de los equipos técnicos que desarrollaran los estudios en el río Atuel, así como el inmediato comienzo de estos últimos, en un todo de acuerdo a los planes oportunamente consensuados. Atento lo expresado, restaría me informe sobre la contraparte que actuará por la provincia de Mendoza, a efecto de que los resultados que se alcancen resulten de un accionar conjunto y por tanto cobren validez incuestionable...”.¹¹³

La Provincia de La Pampa se veía en la obligación de recordar una y otra vez lo obvio. Sin embargo, a pesar de haberse acordado plazos breves y acciones inmediatas, las obligaciones asumidas en 1989 y ratificadas en 1992, continuaban sin cumplirse.

7.2. En su contestación a la nota anterior, el 28 de julio de 1995, el Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, respondió manifestando que:

“... la Provincia de Mendoza, al igual que otras Provincias Argentinas, ha debido racionalizar sus partidas y emitir normas al respecto, suprimiendo momentáneamente aquellas que no sean vitales para conservar la marcha de los aspectos esenciales de la prestación del Servicio Público.

No obstante, se realizarán los mayores esfuerzos a efectos de poder superar esta situación. Que se

¹¹³ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 192.

estima de corto plazo, a efectos de materializar la vocación y espíritu común que permanentemente hemos mantenido...”.¹¹⁴

A falta de otros argumentos, aparecen entonces supuestas restricciones presupuestarias.

Frente a las demoras que ya existían en la implementación de los aspectos acordados, la decisión unilateral de Mendoza de no avanzar con los estudios, así como los motivos dados para justificarla, implicaban un inusitado desprecio tanto hacia la vecina provincia, como a los convenios firmados entre ambas en 1989 y 1992, y a la propia autoridad de V.E. quien los había homologado.

7.3. Al mes siguiente, el 28 de julio de 1995, se reunieron el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, Agr. Roque Giménez, en representación de la Provincia de Mendoza y el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo Nelson Agüero, en representación de la Provincia de La Pampa.

En esta ocasión, la Provincia de La Pampa reconoce a la Provincia de Mendoza el cabal cumplimiento del compromiso asumido de entregar el caudal de agua potable necesario para satisfacer la demanda de uso humano hasta seis mil habitantes en el límite interprovincial, lo que se traduce en un caudal máximo de veinticinco (25) litros por segundo.¹¹⁵

7.4. El 9 de agosto de 1995, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Arq. Hugo N. Agüero, remite una nueva misiva al Sr. Ministro de Obras y Servicios

¹¹⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 193.

¹¹⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 194.

Públicos de la Provincia de Mendoza, Agr. Roque Giménez, por la que amplía los términos de la enviada en fecha 28 de junio. Allí agrega que:

“... con la convicción que en forma perentoria, debemos avanzar en la ejecución del Estudio Hidrológico del Atuel Inferior, ya demorado en demasía y atento que el mismo ha sido consensuado oportunamente por nuestros respectivos equipos técnicos, y aprobado por todas las instancias ejecutivas y políticas de la Comisión Interprovincial del Atuel inferior (CIAI).

...Con amplio criterio de colaboración, hemos previsto la aplicación inmediata de esos recursos para dar inicio a las tareas, requiriendo de Usted únicamente la designación de un funcionario que actúe conjuntamente con el personal de la Administración Provincial del Agua de La Pampa, verificando la instalación de estaciones de aforo del río Atuel y freaticas previstas en el tramo Carmensa -Santa Isabel primero y la obtención de datos posteriormente.

... Atento la instrucción que he impartido al personal de la Administración Provincial del Agua, oportunamente puesta en su conocimiento, apreciaré contar con su colaboración y compromiso, de modo que las tareas encomendadas alcancen los resultados que se persiguen...”¹¹⁶

En otras palabras, la Provincia de La Pampa se ofrecía a costear el estudio que debía realizar Mendoza. Lo único que se le pedía era que mandase a su representante, y ni siquiera ese mínimo de colaboración es prestado por la vecina provincia. Difícil es encontrar una prueba más acabada y contundente de su falta de colaboración.¹¹⁷

La conducta reticente de Mendoza, así como su incumplimiento a la sentencia de V.E. y de los convenios celebrados en el marco de la causa L-195, quedan expuestas una vez más de forma clara.

¹¹⁶ Expte. Adm. 8259/2001, fs. 196.

¹¹⁷ Aunque duela decirlo de parte de una Provincia hermana, su conducta solo se entendía a partir de un nivel poco común de mala fe. De otro modo no es posible explicar las excusas y falta de colaboración en la realización de los Estudios ya acordados.

8. 1996: El 1 de abril de 1996, se reunieron los Sres. Coordinadores del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., quienes pusieron bajo tratamiento distintos puntos vinculados con el Acueducto Punta de Agua – Santa Isabel. Allí se dieron por cumplidas las obligaciones contraídas por Mendoza en la Cláusula Primera del Convenio celebrado entre el Estado Nacional y las Provincias de La Pampa y Mendoza, el 07 de febrero de 1992.¹¹⁸

Sin embargo, a lo largo del año 1996 no existieron más avances sobre los demás aspectos acordados de los convenios celebrados en 1989 y 1992 que se vinculaban con la sentencia dictada por V.E. en 1987.

9. 1997: Próximos a cumplirse los primeros diez años de la sentencia de V.E., en 1997 la Provincia de La Pampa intentó retomar las tratativas con Mendoza. El 24 de julio de ese año, el Sr. Ministro de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, CPN Ernesto Franco, remitió una nota al Sr. Ministro de Obras Públicas y Medio Ambiente de la Provincia de Mendoza, Ing. Eduardo Sancho, en la que manifestó:

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a efectos de invitarlo a coordinar una reunión del Comité Ejecutivo de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

Como es de conocimiento del Sr. Ministro... existen cometidos y tareas pendientes que devienen del acuerdo suscripto el 7 de Febrero de 1992 entre nuestras Provincias y el Estado Nacional, que aún no han sido cumplimentados.

Es nuestra intención entonces, promover las acciones que resulten necesarias a fin de dar efectivo trámite a la voluntad política de los mandatarios firmantes del documento aludido, oportunamente homologado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ratificado por las respectivas Legislaturas.

¹¹⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 200.

Al manifestarle que sería de nuestro agrado que la reunión propuesta se realizara dentro del próximo mes de agosto...”¹¹⁹

A pesar de ello, no volvieron a celebrarse nuevas reuniones, ni en el marco de la C.I.A.I. ni en ningún otro marco de negociación.

10. 1998: En 1998, por intermedio de misiva remitida al Ministerio de Hacienda y Obras Públicas de la Provincia de La Pampa, en fecha 23 de noviembre, el Ministerio de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza comunica que:

“El Gobierno de Mendoza... cumple en informar... que por Decreto 1803/98 se ha llamado a licitación para la contratación de estudios y proyectos de obra: “Canal Marginal del Río Atuel” en un tramo de 43 Km. paralelos al cauce.

La obra contempla un proyecto largamente reclamado por los usuarios de riego del Departamento de la Zona de General Alvear y se inscribe dentro del objetivo de iniciar la optimización del viejo sistema de riego, evitando pérdidas por filtración en su recorrido que disminuyan la oferta de agua...”¹²⁰

Sin embargo, no hay ningún avance acerca del cumplimiento de los acuerdos entre las partes, y los estudios ya acordados siguen sin realizarse.

11.- 1996/2000: Desde el año 1995 no existió ningún tipo de conducta de la Provincia de Mendoza tendiente a avanzar en una regulación consensuada de los usos futuros del Río Atuel y, mucho menos, tendiente a reparar los daños ecológicos ya reconocidos en el Protocolo Interprovincial de 1989. Tampoco fue posible llevar a cabo los estudios acordados entre las partes, incluso

¹¹⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 211.

¹²⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 215.

cuando la Provincia de La Pampa se ofreció a costear la parte de Mendoza.

Asimismo, el sistema de contralor previsto en la cláusula octava del convenio de febrero 1992, que debió comenzar a funcionar de inmediato y solo lo hizo dos años y medio después, y rápidamente cesó en su cometido.

Toda esta situación de incumplimientos, justificaba largamente que la Provincia de La Pampa acudiera ante V.E., como única forma de lograr una solución al conflicto que arrastraban las partes. Sin embargo, fiel a su voluntad de cooperar y a la buena fe que ha caracterizado su proceder, mi mandante continuó intentando, durante toda la década siguiente, lograr una solución definitiva del conflicto.

12.- 2001: Luego de varios años de inactividad, los representantes pampeanos impulsan, con insistencia, la formalización de nuevas reuniones de la C.I.A.I.. Sin embargo, como fácilmente se advertirá, nunca existió de parte de la Provincia de Mendoza una verdadera decisión por avanzar en cumplir con lo acordado en 1989 y 1992.

El 21 de agosto de 2001, el Sr. Director de Aguas de la Provincia de La Pampa, Ing. Raúl O. Gatto Cáceres, remite una carta al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, por la cual hace saber que:

“... Atento a la inveterada conducta del Estado vecino respecto de este tema de ignorar sistemáticamente todos los intentos de nuestra provincia de iniciar o continuar acciones en defensa de sus legítimos derechos, se consideró necesario constreñir a la contraparte a dar respuesta a nuestro requerimiento en un plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación informando lo actuado hasta el momento y resaltando la conducta obstructiva de Mendoza para llevar adelante lo

pactado en el Acuerdo de Ejecución de Sentencia suscripto en el marco de la causa L-195-XVIII, por los Fiscales de Estado y los Señores Gobernadores de ambas provincias.

Habiéndose vencido ampliamente el plazo otorgado sin siquiera haber recibido una respuesta negativa por parte de la Provincia de Mendoza, se considera necesario que, de no mediar distinto criterio de vuestra parte, se debería girar las presentes actuaciones a la Fiscalía de Estado a fin de concretar la presentación expuesta precedentemente, ante el más alto tribunal de nuestro país.”¹²¹

El 3 de octubre de 2001, el nuevo Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Diego A. Grau, le remite una nota al Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Ing. Raúl Víctor Rodríguez manifestándole que:

“Tengo el agrado de dirigirme a usted en esta etapa inicial de mi gestión..., para encaminar los temas que conversamos en la reunión del CIMOP realizada recientemente en Capital Federal... atento al espíritu de diálogo en búsqueda de soluciones, me parece conveniente procurar una reunión inicial a efectos de considerar el temario y la metodología a seguir en una segunda etapa de entendimiento hacia la cual debemos encaminarnos.

Del análisis del mencionado esquema surgirán los temas que procuraremos resolver y las eventuales medidas conjuntas a definir...”¹²²

Durante el año 2001 no existieron nuevos avances, lo cual resultaba en algún punto entendible, atento a la crisis desatada en el país a partir de noviembre de 2001. Sin embargo, inmediatamente después de recuperada cierta normalidad institucional, la Provincia de La Pampa volvió a insistir con la necesidad de avanzar en el cumplimiento de los acuerdos celebrados.

¹²¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 231.

¹²² Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 242.

13.- 2002: Finalmente, la nueva puesta en marcha de la C.I.A.I. comienza a tomar forma en 2002.

13.1. El 11 de marzo, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Ing. Raúl Víctor Rodríguez, le remite una nota al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Diego A. Grau, en la cual lo convoca a una nueva reunión en relación al funcionamiento de la C.I.A.I. y la temática a ser abordada. El funcionario pampeano le manifestó que:

“... De acuerdo con lo conversado, informa a Ud. que el día jueves 14 por la noche la Delegación Pampeana estará arribando a la ciudad de Mendoza para asistir a la reunión prevista para el siguiente día viernes por la mañana, en sede y horario a confirmar durante los próximos días.

El temario a desarrollar, en coincidencia con el que oportunamente se propusiera desde ese Ministerio es el siguiente:

- 1.- Reactivación del funcionamiento de la C.I.A.I.*
- 2.- Revisión de temas ya acordados y su estado de gestión...*
- 3.- Tratamiento de temas sobre los cuales no existen convenios...”*¹²³

En respuesta a aquella convocatoria instada por el Secretario pampeano, el Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, fiel a la costumbre provincial, respondió con una nueva postergación (12.3.2002):

“a fin de responder su nota del 11 de marzo, relativa a una reunión prevista sobre aspectos de interés mutuo acerca del Río Atuel.

Como le he comentado a usted, a efectos de una adecuada evaluación del Temario tentativo requerido, varios de los participantes provinciales convocados

¹²³ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 249.

recientemente, me han requerido postergar la ejecución de esta primera reunión.

*Una vez integrado nuestro grupo de trabajo, incluyendo representantes que permitan una adecuada contraparte a la Delegación Pampeana, a la brevedad, les propondremos una nueva fecha para la reunión de referencia...”*¹²⁴

13.2. En ese marco, en lo que constituía una notoria violación de las obligaciones asumidas en los acuerdos de 1989 y 1992, así como de aquellos compromisos contraídos en el seno de la C.I.A.I., el Honorable Senado de la Provincia de Mendoza, por medio de la Resolución N° 757, del 9 días de abril de 2002, dispuso:

Artículo 1º - Ratificar el pleno derecho de la Provincia de Mendoza a percibir la totalidad de las regalías hidroeléctricas originadas en centrales instaladas en el territorio provincial.

Artículo 2º - Respaldar toda acción realizada o a realizar por la Provincia a través de sus organismos competentes con el objeto de hacer efectivo lo expresado en el Artículo anterior.

Artículo 3º - Notificar la presente a los Señores Legisladores Nacionales por Mendoza.

Artículo 4 - Comuníquese, regístrese e insértese en el Libro de Resoluciones del H. Senado.¹²⁵

13.3. En fecha 16 de abril de 2002, en un nuevo intercambio epistolar, Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, continúa insistiendo en la necesidad de poner en funcionamiento la C.I.A.I. Dirigiéndose al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, le expresa lo siguiente:

¹²⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 251.

¹²⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 261.

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en respuesta a vuestra atenta nota del pasado 12 de Marzo, por la que se solicitaba una postergación de la prevista reunión de la C.I.A.I.

Como es de su conocimiento, dicha solicitud fue tácitamente aceptada en razón de que los motivos que la sustentaban eran realmente válidos. Sin perjuicio de ello, entiendo también que ya ha transcurrido el tiempo necesario para allanar los inconvenientes por Ud. planteados.

En consecuencia, considero que a fin de no continuar demorando más la resolución de esta problemática común, es necesario que la postergada reunión se concrete no más allá del próximo 30 del corriente, coincidiendo con Ud. en cuanto al carácter que dicha reunión debería tener. Por ello, y de acuerdo a lo conversado recientemente, adjunto a la presente el borrador de un Acta a suscribir en esta oportunidad...”¹²⁶

La respuesta a esa nota resulta sorprendente, en tanto las autoridades de la Provincia de Mendoza asumen como posibilidad la de desconocer los acuerdos previos, ratificados legislativamente y homologados por V.E.

Así, el 19 de abril de 2002, el Sr. Subsecretario de Infraestructura para el Desarrollo de la Provincia de Mendoza, Ing. Carlos A. Santilli, por medio de nota remitida al Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, expresa que:

“Me es grato contestar la nota del 16/04/02... por la que se expresa la importancia de la reunión prevista entre las provincias, con relación al Río Atuel y que coincidimos en la propuesta de que se realice el día 30/04/02.”

A ello agrega, como si el principio de continuidad estatal no existiera, que:

“Los acuerdos celebrados en anteriores gobiernos y las notas cursadas están siendo analizadas por nuestros asesores y consultadas por los integrantes

¹²⁶ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 252.

nombrados por Mendoza en la C.I.A.I. Ello sin adelantar juicio sobre lo actuado, no ratificar actos, hechos y en consecuencia no anticipar un acta, que importe una confirmación de situaciones no evaluadas..."¹²⁷

Ante semejante respuesta, que no hace más que explicitar, una vez más, la mala fe en el proceder de Mendoza, el 23 de abril de 2002, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, envió la siguiente respuesta:

*"Me dirijo a Ud. a fin de acusar recibo de la nota fechada 19 de abril próximo pasado remitida... mediante la cual comunica la conformidad de la Provincia de Mendoza para realizar la reunión del Comité Ejecutivo de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), el próximo 30 de abril... Como es lógico, el marco de la reunión en lo referente al desarrollo y formalización de la misma, estará dado por lo determinado en el Estatuto de la C.I.A.I. (oportunamente homologado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y su respectiva reglamentación."*¹²⁸

13.4. Finalmente, el 30 de abril de 2002 se reúnen los representantes de la Provincia de La Pampa ante la C.I.A.I., con la participación de funcionarios mendocinos. Allí los intervinientes acuerdan dar a la reunión el carácter de preparatoria para la continuación de futuras reuniones del Comité Ejecutivo de la Comisión.

Por su parte la Provincia de La Pampa ratificó expresamente su voluntad permanente e inquebrantable de buscar la concreción de objetivos acordados en cada uno de los documentos consensuados y firmados entre las partes, en el marco del compromiso de negociación fijado por el fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "La Pampa Provincia de c/ Mendoza

¹²⁷ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 254.

¹²⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 255.

Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos”, suscrito el 7 de noviembre de 1989.¹²⁹

13.5. La mala fe de Mendoza queda de manifiesto una vez mas, el 4 de junio de 2002, cuando la Dirección de Aguas de la Provincia de la Pampa, por intermedio del Ing. Raúl O. Gatto Cáceres, debe remitir una carta documento a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza, haciendo un recuento de la situación a ese momento. Esta nota permite ver las constantes trabas y dilaciones que la Provincia de Mendoza colocaba para impedir avanzar en el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

*“...la interrupción de las reuniones del Comité Ejecutivo y del Consejo de Gobierno de la C.I.A.I. (las ultimas fueron en el año 1994)... llevaron a la Provincia de La Pampa a intentar revertir esta situación, para lo cual he venido cursando en estos años diversas notas reclamando la reactivación de la Comisión y la urgente resolución de los temas pendientes, **ninguna de las cuales fuera respondida.***

*En razón de ello el 25 de julio de 2001 se envió una Carta Documento en la que se solicitaba una reunión urgente para reactivar la Comisión, y el tratamiento obligado de los temas pendientes de resolución, advirtiendo que de no recibir respuesta en un plazo perentorio se iba a recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para imponerla de la situación. La falta de respuesta en los plazos exigidos llevó a que desde esta Dirección se elevara un complejo informe resumiendo el proceso vivido desde la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en **Autos “L -195- XVIII La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”...***

Paralelamente se conocía en forma extraoficial... la asunción de nuevas autoridades en el Ministerio de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, y la vocación de diálogo de éstas aún para los temas más difíciles. Ante esta situación, la Provincia de La Pampa postergó momentáneamente la decisión de recurrir ante la CSJN, y comenzó a trabajar en función de la postergada reunión... Luego de otro intento fallido el día 15/03/02, y ante

¹²⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 258.

*un nuevo emplazamiento por parte de La Pampa, el día 30 de abril próximo pasado finalmente se concretó la reunión, que lamentablemente no tuvo carácter formal por cuanto la Provincia de Mendoza no había designado oficialmente a sus representantes, cosa que se comprometió a hacer para concretar entonces sí una nueva reunión con carácter oficial... **En consecuencia, la última reunión formal sigue siendo aquella del Consejo de Gobierno del 07 de Julio de 1994.***

*Más allá de esta discontinuidad, en determinados temas se ha logrado alcanzar algunos acuerdos **que debe exigirse sean cumplidos; tal es el caso del Estudio de la Cuenca Hidrológica del Atuel Inferior...***

Sin bien en el informe de esta Dirección a que se hace referencia en el tercer párrafo del presente se brinda un detalle de las acciones que siguieron a este acuerdo, cabe hacer aquí un breve resumen. La Provincia de La Pampa efectuó la correspondiente previsión presupuestaria pero la provincia de Mendoza no, aduciendo razones económico-financieras. En respuesta a ésta La Pampa le comunicó la decisión de financiar los trabajos por su cuenta, requiriéndole solo la designación de un funcionario para que verifique los trabajos a fin de dar legitimidad a los resultados obtenidos. Ante la falta de respuesta, La Pampa se dirige al Sr. Secretario de Interior del Ministerio del Interior de la Nación, a fin de solicitarle que, en su carácter de garante del Convenio suscripto entre ambas Provincias, designe un veedor, no obteniendo contestación alguna. Una solicitud en el mismo sentido realiza posteriormente la Cámara de Diputados de nuestra provincia y tampoco se obtiene respuesta.

Como consecuencia de lo expuesto en este punto, el Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Atuel Inferior, aprobado por el Consejo de Gobierno de la C.I.A.I., no ha sido ni siquiera iniciado.

En resumen la provincia de La Pampa ha demostrado siempre voluntad de conciliación con su par mendocina, intentando por todos los medios posibles lograr la concreción de los objetivos planteados por ambas desde 1989 y en cumplimiento de una sentencia emitida por la CSJN... Por todo lo expuesto considero que, salvo mejor criterio de su parte, debiera darse intervención a las áreas de legales pertinentes..., a fin de que se proceda a analizar esta problemática desde el punto de vista legal y/o jurídico (considerando incluso la necesidad y/o conveniencia de recurrir

a la Corte Suprema de Justicia de la Nación), con vistas a lograr los objetivos planteados.”¹³⁰

13.6. En fecha 25 de junio de 2002, la Asesoría Delegada de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, por intermedio de la Dra. María C. Torres, emite una opinión respecto de la relación interprovincial con la Provincia de Mendoza aconsejando que:

*“Atento el informe emitido por la Dirección de Aguas..., relacionado con la intención de nuestra provincia de reactivar la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), para la resolución de temas pendientes con la Provincia de Mendoza, ésta Asesoría Delegada es de opinión, que las presentes actuaciones deberían remitirse a la Dirección de Aguas, para una última intimación formal a dicha provincia, mediante carta documento, imponiéndola de la situación y otorgándole un plazo perentorio, todo con la finalidad de preservar una buena relación entre ambas provincias.”*¹³¹

Así es como, con fecha 16 de julio de 2002, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, Ing. Raúl Víctor Rodríguez, le envía una Carta Documento al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Diego A. Grau, expresando que:

“Me dirijo a Ud. por este medio fehaciente a fin de poner en vuestro conocimiento que el Poder Ejecutivo Provincial me ha dado instrucciones concretas de realizar una presentación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio de la Fiscalía de Estado provincial, en procura de conseguir que la Provincia de Mendoza retome el lugar que le corresponde dentro de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

No es necesario recordar a Ud. los ingentes y reiterados esfuerzos de La Pampa durante los últimos años para concretar en forma efectiva la reactivación de la Comisión, con inútiles resultados ante la indiferencia y permanentes maniobras dilatorias de esa provincia... Esta

¹³⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 263.

¹³¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 265.

frustración, a la que debe sumarse la imposibilidad de llevar a término los temas pendientes de resolución y sobre los que oportunamente se había acordado, han hecho considerar a nuestro gobierno que el único camino viable para tal fines a través de una presentación ante la Corte, exigiendo el cumplimiento del Convenio suscripto por ambas provincias y que fuera homologado por dicho Tribunal.

Por ello y como último intento de preservar una buena relación interprovincial, en forma previa al requerimiento judicial, invito a Ud. a formalizar, en un plazo que no exceda del 31 de julio próximo, una reunión del Comité Ejecutivo, en el lugar que Ud. crea conveniente, y a la que deberán concurrir los representantes mencionados formal y legalmente designados ante dicho Organismo, poniéndome desde ya a vuestra disposición para implementar los detalles de la misma...”¹³².

A los efectos de acusar recibo de la Carta Documento remitida en fecha 22/07/02, mediante nota remitida en fecha 22 de julio de 2002, Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, expresó:

“Que ratificamos la voluntad de buscar los objetivos consensuados y acordados en el marco del compromiso de negociación fijado por el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación... Que... hemos promovido la designación de los 9 (nueve) representantes por la Provincia de Mendoza al organismo provincial.

Que estamos trabajando de esa manera con el objeto de dar a la Comisión una renovación de integrantes y una amplia participación del espectro funcional del Gobierno de la Provincia con su integración legislativa y de instituciones privadas.

¹³² Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 267.

Es importante señalar que a partir del primero de mayo se han renovado los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores, siendo necesario un tiempo prudencial para concretar las designaciones, lo que estimamos obtener en breve.

Que por lo precedentemente expuesto y atento al espíritu de preservar una buena relación interprovincial es que consideramos la necesidad de promover como fecha tentativa en lugar del 31 de julio de 2002 el día 25 de agosto de 2002.”

En fecha 31 de julio de 2002, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, en respuesta a la nota del 22 de julio de 2002, le hace saber que:

“... Al respecto, en función de lo expresado en la misma en cuanto a que la Provincia de Mendoza se encuentra trabajando en la renovación de sus representantes y -como le manifestara en mi Carta Documento anterior- en un último intento de preservar la buena relación interprovincial, acepto la prórroga solicitada por Ud. para la concreción de una reunión.

*No obstante ello, en virtud de que la fecha propuesta por Ud. es un día domingo, propongo como fecha de impostergable el día 27 de agosto de 2002, en el lugar y hora a coordinar.”*¹³³

Luego, el 14 de agosto de 2002, el Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza mediante nota al Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa, manifiesta: *“Me dirijo a Ud. en respuesta a la nota N° 119/02, referida a la próxima reunión de la Comisión Interprovincial del Atuel*

¹³³ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 270.

*Inferior, con el objeto de proponer como fecha de realización el día 27 de agosto, en la localidad de General Alvear...".*¹³⁴

Semejante derrotero culminó con la reunión mantenida el 27 de agosto de 2002 en General Alvear (Mendoza), donde se trataron distintos temas instrumentales, como la integración de subcomisiones y secretarías ejecutivas y los temas a conocer por las subcomisiones.¹³⁵

13.7. En la Ciudad de Santa Rosa, el 24 de octubre de 2002, se reúne la Subcomisión de Aspectos Institucionales y Políticos de la C.I.A.I.. En esta reunión, se acordó promover una reunión del Consejo de Gobierno para antes de fin de año. Además en cuanto al plazo para la fijación de posiciones referidas al Nihuil IV, la Subcomisión resolvió postergar su tratamiento por entender, incorrectamente, que el tema excedía el marco de la C.I.A.I., debiendo dirimirse en el ámbito que corresponda.¹³⁶

Esta voluntad de los representantes de la Provincia de Mendoza de quitar la cuestión de Los Nihuales del ámbito de la C.I.A.I., resultaba contradictoria con las obligaciones asumidas en el convenio de 1992, así como con la sentencia de V.E. que imponía una negociación de buena fe y acuerdos interprovinciales para regular los usos futuros del Atuel.

Ese mismo día se reunieron también el Comité Ejecutivo de la C.I.A.I., así como las Subcomisiones de Asuntos Sociales y Económicos, de Recursos Hídricos, de Medio Ambiente y de Recuperación de Antecedentes.

¹³⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 274.

¹³⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 280.

¹³⁶ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 282.

En esta ocasión, el tema más relevante que se trató tuvo que ver con la problemática del abastecimiento a la localidad de Santa Isabel y Algarrobo del Águila y el impacto que sobre el mismo pudieran tener las conexiones informales verificadas a lo largo de la traza del acueducto. La representación de Mendoza se negó a avanzar en tratativas tendientes a analizar la forma de dar cumplimiento a lo acordado en los puntos cuarto y quinto del Protocolo de 1989, reafirmado por el Convenio de 1992.¹³⁷

14. 2003: Las dilaciones y obstrucciones de Mendoza continuaron durante el año 2003. Al mismo tiempo, durante ese año la Provincia de La Pampa tuvo conocimiento de que Mendoza pretendía, sin comunicarlo oficial o extraoficialmente a mi mandante, dejar sin efecto lo acordado y homologado en 1992 respecto de las regalías de Los Nihuales. A pesar de los reclamos de La Pampa, es posible afirmar que el 2003 fue otro año perdido.

14.1. La reunión del Consejo de Gobierno de la C.I.A.I., prevista para fines del 2002, finalmente no fue realizada, y la actuación del organismo parecía volver a naufragar. La falta de respuestas de parte de la Provincia de Mendoza obligó a insistir en la remisión de Cartas Documento. Así ocurrió el 6 de junio de 2003, cuando el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa manifiesta al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, que:

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con relación al funcionamiento de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.).

¹³⁷ Expte. Adm. 8259/2001, fs. 283. La provincia de Mendoza se opuso incluso a dejar constancia de esas negativas en el acta. Sin embargo, a la luz de las misivas anteriores y posteriores cursadas por la Provincia de La Pampa, queda claro que la falta de mención a estos aspectos en el acta de la C.I.A.I. sólo se debía a la oposición de Mendoza para avanzar en la concreción de los aspectos convenidos.

...como es de su conocimiento, desde esta Secretaría se reiniciaron en el mes de Mayo de 2001 gestiones ante ese Ministerio tendientes a lograr el restablecimiento del accionar conjunto -interrumpido desde 1996- de la mencionada Comisión...

Desde entonces se planteó la necesidad del tratamiento específico de determinados temas considerados prioritarios, entre los que se destacan el “Estudio Sistemático del Atuel Inferior” y la reanudación de las tareas de Contralor de la liquidación de Regalías Hidroeléctricas por la generación de las Centrales Nihuil I, II y III...

Habiendo transcurrido desde entonces un tiempo más que prudencial, durante el cual se han llevado a cabo tres reuniones de la C.I.A.I. que permitieron plantear todos los temas... no existen a la fecha razones para continuar postergando el tratamiento de los temas mencionados en el párrafo precedente, máxime si se tiene en cuenta que el “Estudio Sistemático del Río Atuel Inferior” cuenta con la aprobación del Consejo de Gobierno (máxima autoridad de la C.I.A.I. constituida por los Señores Gobernadores de ambas Provincias), y que el Contralor de la liquidación de las Regalías Hidroeléctricas se realizó (desde su puesta en marcha) con total normalidad hasta la interrupción de los contactos interprovinciales.

En consecuencia, solicito a Ud. una nueva concreción de una nueva reunión de la C.I.A.I., con carácter de urgente y en un plazo no mayor de 15 días hábiles, para el tratamiento específico de los dos temas ya mencionados:

- a) Estudio Sistemático del Atuel Inferior;
- b) Reanudación de tareas de Contralor de las liquidaciones de Regalías hidroeléctricas...

De no obtener respuesta favorable a la presente dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de su recepción, la Provincia de La Pampa se considerará en libertad para iniciar las acciones que estime corresponder para la legítima defensa de sus derechos, atento a la dilación infundada del tratamiento de temas que fueron oportunamente consensuados por los titulares de los Poderes Ejecutivos de ambas Provincias, no admite otra causa que la deliberada intención de extender indefinidamente en el tiempo la solución de los mismos a través del acuerdo, sin que ello implique dejar

de reconocer y agradecer vuestros esfuerzos personales en la búsqueda de consenso.

Apoya la manifestación precedente la iniciación de una acción injustificada, intempestiva y unilateral ante la Secretaría de Energía de la Nación por parte del Fiscal de Estado y el Asesor de Gobierno de vuestra Provincia –que no solo revisten el carácter de máximas autoridades jurídicas constitucionales de Mendoza, sino que también integran el Comité Ejecutivo de la C.I.A.I.- tendiente a la derogación del Decreto N° 1560/73, de distribución de regalías hidroeléctricas del Sistemas de los Nihuiles.”¹³⁸

En respuesta a la Carta Documento anterior, el Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, el 17 de junio de 2003, remitió una nota en la que expresaba que:

“Habiendo recibido su carta del 06 de junio del corriente año, por la cual solicita la concreción de una nueva reunión de la C.I.A.I., y atento al tiempo transcurrido desde la última reunión del organismo, le confirmamos nuestra disposición a continuar con el tratamiento de los temas que usted plantea en su carta.

a) Estudio Sistemático del Atuel Inferior. En este tema propondremos el intercambio inmediato y permanente de información Hidrológica existente en el Departamento General de irrigación relativa a mediciones de nieve precipitada en la Cuenca del Río Atuel, mediciones diarias de caudales en distintos sectores de la Cuenca. Esto permitirá lograr una base de conocimiento común y de ese modo avanzar en una permanente revisión del balance hídrico de la Cuenca, en el marco de los acuerdos vigentes.

b) Reanudación de tareas de contralor de la liquidaciones de regalías Hidroeléctricas generadas por la explotación de las Centrales Nihuil I, II y III.

En este aspecto compartimos la necesidad de reanudación de las actividades de contralor de las liquidaciones...”¹³⁹

¹³⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 309, 310.

¹³⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 311.

De la respuesta dada al punto a), deben destacarse dos cosas. Por un lado, el reconocimiento de Mendoza de la inexistencia de intercambio de informaciones hasta ese momento. Por otro lado, la negativa a realizar el estudio conjunto de la cuenca, a pesar de que el mismo resultaba indispensable para poder avanzar sobre los compromisos asumidos en 1989 y 1992, habiendo transcurrido por aquel entonces, casi una década desde que éste se había acordado entre las partes.

En cuanto al punto b), podemos ver que Mendoza reconoce el no funcionamiento del sistema de contralor previsto en el Convenio de 1992, pero deja de considerar que ese sistema no es solo para las regalías, sino también para “*los derechos que le corresponden [a La Pampa] de acuerdo al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: L-195 LA PAMPA, PROVINCIA DE c/MENDOZA, PROVINCIA DE s/ACCION POSESORIA DE AGUAS Y REGULACION DE USOS*” (cláusula 8va.).

Lo verdaderamente irónico del ofrecimiento de Mendoza para el contralor de las regalías es que, mientras lo hacía, por lo bajo, sin aviso de ninguna especie a la Provincia de La Pampa, estaba solicitando a la Nación que se dejaren sin efecto lo acordado en materia de regalías, a fin de excluir de la percepción de ellas a La Pampa.

14.2.- Para ese entonces, existía un marcado malestar en la Provincia de La Pampa, ante las demoras y dilaciones que se producían por parte de Mendoza.¹⁴⁰

En ese marco, la Provincia de La Pampa toma conocimiento de la existencia de un pedido de la Provincia de Mendoza

¹⁴⁰ Por ese entonces, por ejemplo, la Fundación Chadileuvú, una ONG pampeana de larga tradición en la provincia, constituida en pos de la defensa de los recursos hídricos y ecosistemas, había cursado notas a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de La Pampa, haciendo saber su preocupación por la suspensión de las actividades de la C.I.A.I. (conf. fs. 304/5, expte. 8259/2001).

tendiente a que se excluyera a La Pampa de las regalías de Los Nihuales. Ante ello, el 12 de junio de 2003 el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa, Dr. Pedro Mario Zubillaga, se presenta en el Expediente Administrativo **“Complejo Hidroeléctrico Los Nihuales – Regalías – Distribución entre Mendoza y La Pampa – Decreto 1560/80 y Agregados – Provincia de Mendoza: Solicitud de Reconstrucción de Expediente - S01:0176343/2002”**, por medio de un escrito ante el Sr. Secretario de Energía de la Nación, Ing. Daniel Cameron, manifestando entre otras cosas que:

“... la Provincia de La Pampa ha tomado conocimiento en estos actuados de la petición de los Sres. Fiscal de Estado y Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza, requiriendo, que en su calidad de Secretario de Energía de la Nación “realice las gestiones pertinentes ante el Poder Ejecutivo Nacional para obtener la derogación del Decreto Nº 1560”, mediante el cual se le otorgó a la Provincia de La Pampa el derecho a la percepción de la mitad de la regalía que, con fundamento en la Ley Nacional de Energía, el Estado Nacional abonaba a la Provincia de Mendoza por el emplazamiento del complejo hidroeléctrico “El Nihuil”, sobre el Río Atuel... resulta sorprendente para alguien que como el suscrito, se encuentra desde hace más de 10 años busca[ndo] soluciones integrales dentro del ámbito negociador que estableció la C.S.J.N. que involucra al curso hídrico interprovincial Río Atuel, que los representantes de uno de los Estados en forma unilateral y sin información alguna a su par integrante de las Comisiones conjuntas creadas a estos efectos, pretenda por una vía de gestión institucional, la derogación ... del único beneficio establecido durante 30 años atrás, económico que recibe la provincia de La Pampa en su calidad de condómina del curso hídrico interprovincial de referencia.

Y sorprende concretamente que Mendoza pretenda esta extinción por una vía errónea... invocando un perjuicio que no existe, ya que la envergadura económica que persigue La Pampa lejos está de causarle un perjuicio financiero a la provincia mendocina... Cualquier opinión contraria al fallo de la Corte Suprema y los acuerdos celebrados por ambas provincias a posteriori y en base a tal sentencia judicial, no resultan oponibles ni con fuerza legal suficiente, dada la prelación exclusiva de las competencias del máximo tribunal nacional tal como se expusiera.”¹⁴¹

¹⁴¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 322, 323 y 324.

La cuestión sobre las regalías de Los Nihules se resolvió mediante un acuerdo ratificado por las legislaturas provinciales y homologado por V.E., de modo tal que no sería posible una modificación unilateral del régimen jurídico vigente en esta materia.

No menos reprochable es que mientras ofrecía reactivar los controles para la liquidación de las regalías, la misma Provincia procuraba, en secreto y sin notificación alguna a La Pampa, dejar sin efecto lo acordado en 1992.

14.3.- El 22 de septiembre de 2003, en un nuevo intercambio postal, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa se dirige al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, requiriéndole la reactivación de la C.I.A.I.¹⁴²

“Tengo el agrado de dirigirme a Ud... a fin de solicitarle la ratificación de la reunión que se pactara entre ambas representaciones en la ciudad de Mendoza, el día 29 de junio del corriente año, en el ámbito de la Subcomisión de Recursos Hídricos...

...sería de urgente e ineludible compromiso ampliar la reunión citada al Comité Ejecutivo de la CIAI.

A tal efecto es importante recordarle que se mantienen en el transcurso de los últimos tiempos demoras temporales e indefiniciones en el tratamiento efectivo y en la adopción de resoluciones concretas sobre compromisos asumidos por ambas provincias.

A los fines entonces de evitar contingencias futuras por parte de ambas representaciones... es que lo invito a concertar una reunión plenaria de la CIAI, en la Provincia de La Pampa en el curso de la primera quincena de octubre del corriente año.”

¹⁴² Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 335.

Frente a esta nueva invitación, el 30 de septiembre de 2003, el Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Diego A. Grau, respondió:

“Acusando recibo de su nota del 22 de septiembre, en la que nos proponen llevar a cabo una reunión plenaria de la C.I.A.I., a los efectos de procurar sentar bases para encaminar los distintos temas en virtud de la finalización de los períodos institucionales de nuestras provincias.

Estoy remitiendo copia de su pedido y de la presente respuesta a los integrantes de nuestras distintas subcomisiones de trabajo, a efectos de que se me hagan llegar las propuestas de soluciones sobre las que hace mención su nota... Intentaremos hacer posible esta reunión durante el próximo mes de octubre, y en este sentido nos manifestamos a disposición de ustedes para la coordinación correspondiente.”¹⁴³

Como era de esperar, no existió ninguna reunión en octubre de 2003, y el año comenzaba a terminarse sin lograr ningún tipo de avance.

14.4. El 25 de noviembre de 2003, por intermedio de una nueva nota dirigida al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Diego A. Grau, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa expresa que:

*“En relación a las versiones periódicas según las cuales la Provincia de Mendoza está ejecutando la obra del **Canal Marginal del Río Atuel**’.*

Atento a lo acordado en el seno de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI), en cuanto a la voluntad de ambas provincias de llevar adelante un trabajo común y en intercambio permanente de información y los reclamos e incertidumbres planteados por ribereños tanto mendocinos como pampeanos, agradeceré a Ud. la remisión, de la documentación técnica de la obra en ejecución a fin de tomar la previsiones que pudieran resultar necesarias.”

¹⁴³ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 334.

Esta nueva muestra del proceder unilateral de Mendoza, quien continuaba proyectando y llevando a cabo obras en la cuenca del Atuel que modificaban los caudales disponibles sin comunicarlo a la C.I.A.I. ni a la Provincia de La Pampa, es otro ejemplo más del desprecio que ha tenido la demandada, no sólo con el medio ambiente pampeano y con sus habitantes, sino también con los acuerdos firmados por ella misma. Sólo después de esa nota, el Gobierno de Mendoza, a través de su Secretario de Obras y Servicios Públicos, remitió algunos antecedentes de la obra.

De este modo culminó el año 2003. Sin ningún avance significativo de la C.I.A.I.

15. 2004: Un nuevo corte del Río Atuel por parte de Mendoza tuvo lugar en el año 2004.

15.1. El 26 de abril de 2004, el Secretario de Recursos Hídricos de La Pampa, Juan Pablo Morisoli, remitió una carta documento al Superintendente de Riego de la Provincia de Mendoza, en la cual requiere que se libren caudales necesarios a fin de asegurar que el río escurra en la Provincia de La Pampa con caudales suficientes para proveer de agua para consumo y abrevadero de hacienda de los productores pampeanos, situación que se interrumpió desde los primeros días de diciembre de 2003.¹⁴⁴

La misiva fue rechazada por el Departamento General de Irrigación, afirmando que La Pampa ningún derecho tenía a la existencia de una esorrentía del Atuel en su suelo, en virtud a lo decidido por V.E. en sentencia de 1987 en la causa L-195.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 346.

¹⁴⁵ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 347.

15.2.- Recién el 30 de junio de 2004 tuvo lugar una reunión de la Subcomisión de Recursos Hídricos de la C.I.A.I. en la Ciudad de Mendoza.

En esta oportunidad, entre otros temas, se aborda la temática relativa a la posibilidad de acción conjunta de las obras estructurales del Canal Marginal del Río Atuel. Luego, ambas representaciones deciden aprobar la moción presentada por el Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Francisco Morandini, quien plantea que en el ámbito de análisis del tema central se realice dentro de la C.I.A.I. y específicamente en la Subcomisión.

Asimismo, ambas representaciones acuerdan la necesidad de elevar un informe a los Señores Gobernadores respectivos, acerca de los resultados que se obtengan por medio de los estudios técnicos conjuntos, el que debería emitirse en un plazo aproximado de no más de tres meses.¹⁴⁶

15.3.- En fecha 17 de agosto de 2004, el Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza, Ing. Julio Cleto Cobos, le remite una nota a su par de La Pampa, Ing. Carlos Verna, en la cual rechaza la posibilidad de realizar obras conjuntas que puedan asegurar un mínimo de caudal para la Provincia de La Pampa. Así manifiesta que:

“... con referencia a su propuesta de financiamiento conjunto de las obras de construcción del Canal Marginal del Río Atuel en sus 2ª, 3ª y 4ª tramos, entiendo que se pueden plantear dos escenarios distintos.

Escenario 1: Sin considerar la posibilidad de trasvase de los cupos de agua del Río Grande al Río Atuel. En tal sentido, debe quedar en claro que en este escenario la Provincia de Mendoza no garantiza un caudal fijo, dado que

¹⁴⁶ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 392.

dependerá del agua que se recupere por aumento de la eficiencia con la construcción de la obra y fundamentalmente del recurso disponible para cada año hídrico en particular, por lo tanto no se está en condiciones de ceder a la Provincia de La Pampa ningún caudal fijo previamente estimado y que no surja de los beneficios que la misma obra genere...

Escenario 2:... Si el deseo de su provincia es trasvasar parte del cupo del Río Grande para ser utilizados en el noroeste pampeano, deberíamos adecuar el proyecto del Canal Marginal del Atuel, dimensionando la sección de manera de poder conducir estos 5 m³/seg. más el caudal que la eficacia por la construcción de dicho canal, permitan derivar a La Pampa.”¹⁴⁷

Como puede apreciarse, la posición de Mendoza no cesa de alejarse de las obligaciones asumidas en 1989 y 1992.

El Sr. Gobernador de la Provincia de La Pampa, Carlos Alberto Verna, responde a la nota anterior, con un gran empeño para encauzar una negociación que amenazaba con estancarse. Es así como manifiesta que:

“Habiendo recibido su atenta nota de fecha 17 de Agosto donde plantea dos escenarios para el entendimiento mutuo... considero oportuno contestar y aclarar algunos conceptos.

En primer lugar creo que estamos muy cerca de lograr un acuerdo trascendente entre ambas provincias, que, desde hace muchos años, vienen manteniendo un largo litigio entre hermanos...

Respecto a los escenarios planteados:

- *Escenario 1:*

En el marco de negociaciones emprendidas entre ambas provincias en el seno de la CIAI, vemos un claro avance en la voluntad de llegar rápido a un acuerdo duradero.

Mi provincia aspira, desde hace años, a compartir en forma planificada los caudales del río Atuel, sin que esto implique perjuicios para vuestra provincia, ni que los

¹⁴⁷ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 400, 401.

pampeanos vean perjudicados los abrevaderos de sus haciendas y las posibilidades productivas planificadas para el área en cuestión.

No obstante mi provincia entiende el concepto de 'compartir caudales' en una forma racional, equitativa y sustentable de uso del recurso, como por otra parte debe ser el uso de las aguas interprovinciales.

Para que esto sea posible, las adecuaciones al proyecto del Canal Marginal, deberían hacerse tomando en cuenta estos preceptos, en el marco de una comisión mixta de estudios conjuntos acordada en el C.I.A.I.

Como es de su conocimiento, sería voluntad de La Pampa, participar posteriormente con Mendoza y Nación en las Obras de Traslase del R. Grande, en el marco de lo establecido en el acuerdo del Río Colorado y el manejo compartido de la cuenca a través del COIRCO. Por lo tanto estaríamos dispuestos a considerar transportar también dichos caudales en el proyecto de rediseño del Canal Marginal una vez acordado y solucionado el primer escenario.

Nuestra disposición para el trabajo conjunto parte de la propia esencia de nuestra propuesta de participar en la obra del canal marginal y sus beneficios y así transformar dicha obra en interprovincial, la cual se extendería hasta el límite pampeano-mendocino beneficiando a ambas zonas hoy postergadas.

Está en nuestros planes posibilitar pauladamente el camino de la recuperación de caudales que provocará el funcionamiento del citado canal, mas distintas obras de impermeabilización y revestimiento de canales primarios, secundarios y terciarios que Mendoza necesariamente deberá encarar a los fines de aumentar los caudales a La Pampa.

De ponernos de acuerdo en las comisiones de la CIAI, debemos considerar a corto plazo la firma de un acuerdo interprovincial y disponer a la brevedad de la conformación de una comisión mixta que adecue los técnico y económico, permitiendo considerar con Nación el financiamiento. Luego de esto se ratificaría por ley en ambas legislaturas provinciales el acuerdo suscripto entre ambos

*estados provinciales y el mismo sería ratificado por Nación...*¹⁴⁸

Por ese entonces, el Gobierno de la Nación comienza nuevamente a intervenir de un modo decidido en la búsqueda de una solución al conflicto.¹⁴⁹

15.4. En fecha 30 de septiembre de 2004, el Sr. Secretario de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, Sr. Juan Pablo Morisoli, mediante carta documento, pone en conocimiento del Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Francisco Morandini, su preocupación a raíz de la difícil situación por la que atraviesa la Provincia de La Pampa, debido a la disminución del caudal del Río Atuel y aumento de la salinidad del mismo, por lo que solicita: ***“...se arbitren las medidas necesarias para mantener el caudal mínimo a través de nuestro territorio, evitando que vuelva a reiterarse la situación que se viene planteando...”***; a lo que agrega: ***“le solicito CON CARÁCTER URGENTE – por este mismo medio – acordemos lugar u hora para una reunión de la C.I.A.I...”***.¹⁵⁰

Las autoridades mendocinas volvieron a mostrar su desinterés y su desdén por la situación en La Pampa, así como por el cumplimiento de lo acordado, limitándose a guardar silencio ante la anterior misiva. Frente a ello, mediante una nueva carta documento, remitida en fecha 20 de octubre de 2004, el Sr. Secretario de Recursos

¹⁴⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 407, 408.

¹⁴⁹ El 26 de agosto de 2004 tuvo lugar una reunión en la Ciudad de Buenos Aires, de la cual participaron el Ministro del Interior de la Nación, el Secretario de Gabinete y Relaciones Parlamentarias, el Subsecretario de Recursos Hídricos y otros funcionarios nacionales, junto a una nutrida representación de las Provincias de La Pampa y Mendoza y del COIRCO, donde se analizaron distintas alternativas al conflicto entre las citadas provincias, así como la necesidad de que el Gobierno Nacional participe en el financiamiento de las obras necesarias.

¹⁵⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 416.

Hídricos de la Provincia de La Pampa, Sr. Juan Pablo Morisoli y el resto de los representantes pampeanos de la CIAI, insistieron diciendo:

“Nos dirigimos a al Sr. Ministro en nuestro carácter de representantes de la C.I.A.I. Pampeana con el objeto de reiterarle al propuesta efectuada por el Secretario de recursos Hídricos, Sr. Juan Pablo Morandini, quien en fecha 30 de septiembre pasado solicitó acordar a la brevedad, lugar y hora para una nueva reunión de la C.I.A.I. y no ha tenido respuesta de Mendoza.

En el día de ayer un equipo de aforos de la Secretaría de Recursos Hídricos constató en Puesto Ugalde un caudal de 1.2cm³/seg., lo que indica una nueva bajante que preocupa a nuestra provincia. Acto seguido se observaron las compuertas de derivación de Carmensa y se verificó que están cerradas (sólo una de ellas abierta 5cm.). De esta manera se confirma al causa de nuestra permanente preocupación, reiterándose una situación que días atrás motivó la presentación de La Pampa ante la Corte Suprema de Justicia.

*Siendo esta Comisión el ámbito propicio para que se debata, analice y acuerde el manejo compartido de este río interprovincial y conforme a lo sentenciado por la Corte y acordado en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, exhortamos a una pronta respuesta a la representación mendocina”.*¹⁵¹

Asimismo, el 5 de octubre el Escribano General de Gobierno de la Provincia de La Pampa, certificó que el Río Atuel no ingresaba al territorio pampeano. Por ese entonces, la Provincia de Mendoza había cerrado las compuertas en Carmensa, generando un verdadero límite frontal al río, situación que fue denunciada ante V.E. en la causa L-195.

15.5. En fecha 21 de octubre de 2004, el Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Francisco Morandini, en respuesta a las cartas documento de fecha

¹⁵¹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 451.

30/09/04 y 21/10/04, responde asumiendo una posición que, además de contravenir lo acordado entre las partes en 1989 y 1992, parecía echar por tierra cualquier tipo de posibilidad de proseguir las conversaciones. Afirmó entonces que:

“Me es grato continuar la instancia de concertaciones abiertas entre las partes, sobre la base de la sentencia del 3 de diciembre de 1987 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación... En fallos de la citada Corte 301-3 y 2491, la sentencia del 3 de diciembre de 1987 asegura a Mendoza el riego para 75.761 Has. como resultado de concesiones legales que incorporan a los regantes agrícolas en derecho real administrativo que debe ser respetado.

Esa posibilidad del derecho adquirido por los regantes mendocinos no solo está amparado dentro del orden jurídico provincial, sino también del orden jurídico de toda la Federación.

*El Departamento General de Irrigación, ente autárquico con competencia exclusiva en el uso del riego, cuida que esa limitación señalada por la Corte se cumpla”.*¹⁵²

En fecha 01 de noviembre de 2004, el Sr. Secretario de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, en respuesta a la carta documento anterior, expresa que:

“...me dirijo a Ud. con el objeto de definir la fecha para la reunión de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

Haciendo referencia al Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que Ud. citara en la mencionada carta, el mismo en sus artículos 1º y 3º declara la interprovincialidad del Río Atuel y exhorta a las partes a celebrar convenios tendientes a la participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas de este río, respectivamente.

Por ello y por su aceptación a reunirse, es que como Secretario de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa y como presidente de la delegación pampeana, le

¹⁵² Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 462.

propongo la fecha de reunión de la C.I.A.I. en la ciudad de Santa Rosa – La Pampa para el día 11 de noviembre de 2004.”

153

16. 2005: Las dificultades para avanzar en una solución continuaron en el año 2005, donde los Gobernadores de ambas provincias mantuvieron comunicaciones sin llegar a ningún resultado concreto.

16.1. El día 24 de enero de 2005, el Sr. Gobernador de la Provincia de La Pampa, Ing. Carlos Alberto Verna, remitió una nota a su par mendocino, Ing. Julio Cleto Cobos, expresando:

“Vuelvo a comunicarme con Ud., para manifestarle la profunda preocupación de mi Gobierno y de todos mis coprovincianos por la grave situación que los productores ribereños pampeanos están viviendo, debido al corte total de caudales (en jurisdicción mendocina) del Río Atuel.

*Durante el año 2004, hemos revitalizado conjuntamente la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) pero aún no hemos podido lograr que la situación arriba mencionada no se produzca. Por ello le reitero nuestro permanente e infructuoso reclamo de sueltas de agua para evitar la sequía del cauce, sobre todo en las épocas de altas temperaturas estivales en las que **nos producen graves pérdidas ganaderas e inconvenientes productivos.***

*En la última reunión mantenida el 27 de Diciembre pasado en el Departamento general de Irrigación de su provincia, recibimos un documento muy detallado que muestra la factibilidad técnica de cómo y dónde ahorrar caudales para poder ser aprovechados mediante acuerdos por ambas provincias. Esto ha motivado profundizar nuestros estudios para hacerles llegar, en la próxima reunión de la C.I.A.I. que le propongo para el mes de febrero, nuestro proyecto de **cofinanciar las obras incorporando a la Nación en forma consensuada.***

*Estoy convencido de que durante el presente año podremos arribar a acuerdos y planes conjuntos de obras que destraben esta conflictiva situación, dando así respuesta definitiva a este escenario que para nada ayuda en nuestras relaciones interprovinciales...*¹⁵⁴

En la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, el 2 de marzo de 2005, se reúnen los integrantes de la Representación Pampeana ante la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

En dicha oportunidad se procedió a informar todo lo relacionado al “Estudio sobre la potencialidad del Río Atuel”, que fuera elaborado por el Departamento General de Irrigación de Mendoza.¹⁵⁵

La realización de esos informes, en forma unilateral, fue una nueva muestra de mala fe de parte de Mendoza. Hacía más de diez años que las provincias habían acordado hacerlos en conjunto, e incluso la Provincia de La Pampa se había ofrecido a costearlos, ante las alegadas dificultades económicas de Mendoza.

De cualquier modo, es de destacar que el citado informe afirma que para el año 2005 la eficiencia del riego era la misma que veinte años antes. En total alcanzaba a un 28% de eficacia, englobando la red primaria, secundaria y terciaria, más riego intrafinca. La conclusión de ese informe es que, a pesar de lo acordado en 1989 y 1992, no habría agua para la Provincia de La Pampa.

Destacamos también que la falta de racionalidad en la utilización del agua por parte de Mendoza, se podía verificar en que ella también genera (o al menos generaba) un importantísimo pasivo ambiental dentro de la propia provincia, tal como da cuenta un informe

¹⁵⁴ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 535.

¹⁵⁵ Acta N° R.P. 01/05 – Actas de la C.I.A.I.

del Banco Mundial de año 2000, donde se explica que “los problemas de minado de acuíferos y contaminación vertical de napas freáticas independientes son gravísimos, como por ejemplo en el Oasis Norte y en la región de Atuel, en Mendoza. Se estima que, de mantenerse la tendencia actual, estos problemas podrían tener consecuencias catastróficas en la economía regional en un plazo de 15 a 25 años”.¹⁵⁶

16.2. En Santa Isabel, Provincia de La Pampa, en fecha 31 de mayo de 2005, por intermedio de un petitorio dirigido al Sr. Presidente de la Nación, Dr. Néstor C. Kirchner, por parte de productores, pobladores ribereños y pueblos afectados directa e indirectamente, de Santa Isabel, Algarrobo del Águila, Limay Mahuida y otros por los “cortes producidos del interprovincial Río Atuel” en La Pampa, se le solicitó al primer mandatario que intervenga con su investidura en esta problemática, manifestando que: *“Dicho RECLAMO está basado en el **derecho legítimo e irrenunciable** que tenemos los **pobladores del Oeste Pampeano**, afectados históricamente con esta pérdida, cuando se condenó injustamente a una parte del país, entonces productiva, a la desertización, el aislamiento y la desolación. El Río Atuel dejó de correr por su curso natural, debido a obras hidráulicas de la provincia de Mendoza. Desde entonces La Pampa ha venido reclamando este derecho, reconocido por un fallo de la **Corte Suprema de Justicia... La calidad de vida y desarrollo** del hombre siempre ha dependido en cualquier parte del mundo del “preciado líquido” del cual carecemos por todo lo antes mencionado, y la postura de la provincia de Mendoza. Es por ello que exhortamos a Ud. como autoridad máxima de nuestro país a realizar acciones tendientes a*

¹⁵⁶ Argentina, *Gestión de los Recursos Hídricos. Elementos de Política para su Desarrollo Sustentable en el Siglo XXI*, Informe del Banco Mundial, 30 de agosto de 2000, p. ix.

*lograr el consenso para obtener un uso **razonable y equitativo de las aguas del río Atuel...***"¹⁵⁷.

17. 2006: Los constantes reclamos de la Provincia de La Pampa no encontraban eco en Mendoza. Sin embargo, finalmente recibieron el apoyo del Gobierno Nacional, cuya intervención permitió la suscripción de un acta acuerdo.

17.1. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de mayo de 2006, tiene lugar una reunión de la que participan el Sr. Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación, Ing. Fabián López, el Sr. Subsecretario de Infraestructura para el desarrollo de la Provincia de Mendoza, Ing. Carlos Alberto Santilli y el Sr. Secretario de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa, Sr. Juan Pablo Morisoli y el Sr. Director de Políticas Hídricas de la misma provincia, Ing. Néstor Pedro Lastiri.

En el marco de aquel encuentro, las partes suscriben el Proyecto de *Acta Acuerdo para la Distribución de una Mayor Distribución de Agua en el Río Atuel*.

Asimismo las partes acordaron organizar conjuntamente una reunión entre los Sres. Gobernadores de Mendoza y La Pampa, y sus respectivos equipos técnicos, a efectos de propiciar la suscripción de la mencionada Acta Acuerdo. Los aspectos más salientes de este acuerdo son los siguientes:

- Tendrá por principal objetivo la distribución por partes iguales entre ambas provincias de la mayor disponibilidad de agua que resultará de la realización de un conjunto de obras acordado entre las partes signatarias.

¹⁵⁷ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 577.

- La Provincia de Mendoza está ejecutando, con recursos propios, el Canal Marginal del Río Atuel, que permitirá evitar pérdidas y afluencias que afectan la calidad del agua.

- La Provincia de La Pampa está realizando inversiones en distintos campos, para promover en general un salto cuantitativo y cualitativo en el desarrollo de la zona de influencia del río Atuel.

- Los estudios realizados por el Departamento General de Irrigación (DGI-Mendoza) estiman que la construcción del Canal Marginal y la impermeabilización de la red primaria de riego permitirá aumentar la disponibilidad de agua para riego en 10 m³/s en los años medios. Sobre esta base, las provincias han acordado compartir por mitad en esa mayor disponibilidad, lo cual implicaría 5 m³/s para La Pampa en el partidor de Carmensa, donde se sitúa la última toma de riego de las áreas regadas de Mendoza.¹⁵⁸

18. Año 2007: Durante el año 2007 no se produjeron avances significativos para la resolución del conflicto.

19.- Año 2008: Gracias a la decidida intervención del gobierno nacional, quien impulsó, al más alto nivel, la suscripción de un acuerdo, en el año 2008 tuvo lugar la firma de un convenio marco suscripto entre ambas provincias y el Estado Nacional, el cual tuvo como principales puntos de acuerdo los expuestos en el Acta Acuerdo del año 2006. Este nuevo Convenio parecía comenzar a destrabar definitivamente el conflicto. Sin embargo, la Provincia de Mendoza nuevamente frustraría toda posibilidad de solución.

19.1. Por el Convenio de 2008, se acordaron una serie de obras destinadas a aumentar el caudal hídrico del Río Atuel. En

¹⁵⁸ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 612, 613 y 614.

su cláusula 8va. las provincias “ratifican el compromiso de compartir en partes iguales la mayor disponibilidad de agua consecuente de las obras detalladas en la Cláusula Cuarta y Cláusula Sexta, sea cual fuere esa cantidad, que a la fecha se adopta como caudal medio referencial de DIEZ METROS CÚBICOS POR SEGUNDO (10 m³/s) en los años medios, estimada en base al módulo de TREINTA Y CUATRO METROS CÚBICOS POR SEGUNDO (34 m³/s) proveniente de las estadísticas disponibles”.

Por otra parte, hasta que se concretaran las obras previstas, Mendoza debía tomar los recaudos necesarios “**para asegurar un mínimo de escorrentía permanente sobre el Río Atuel en el límite interprovincial**”.¹⁵⁹

19.2. Luego de la firma de ese convenio, la Provincia de Mendoza no avanzó en la ratificación legislativa del convenio, ni ha dio cumplimiento a la obligación de asegurar la escorrentía mínima.

Así, el 27 de septiembre de 2008, el Sr. Secretario de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa Sr. Juan Pablo Morisoli, mediante carta documento, remitida al Sr. Ministro de Ambiente y Obras Públicas de la Provincia de Mendoza, Ing. Francisco Morandini, manifiesta: “*Me pongo en comunicación en forma fehaciente por este medio, con el fin de convocar por su intermedio a una reunión de ambas provincias para abordar temas relacionados con las tratativas sobre recuperación de caudales del río Atuel.*”

Luego de reiterados correos electrónicos y llamados telefónicos sin respuesta de su parte, y ante el avance obtenido con las autoridades nacionales... en torno al “PROYECTO ACTA ACUERDO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE UNA MAYOR DISTRIBUCIÓN DE AGUA

¹⁵⁹ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 625, 626, 627 y 628.

EN EL RÍO ATUEL”, redactado en común con Nación y Mendoza... es urgente y necesaria una pronta reunión... Son sabidos por ambas provincias, los beneficios a producir con las obras de impermeabilización de canales primarios en San Rafael y General Alvear, como también es sabido el beneficio concomitante de proveer caudales productivos al noroeste pampeano.

Espero su respuesta haciendo votos para la realización en los próximos días de la reunión propuesta...”¹⁶⁰

La respuesta nunca llegó y no pudo comenzar a avanzar en la implementación del convenio. Por su parte, la Pcia. de La Pampa, en cambio, ratificó de modo diligente el convenio, autorizando la realización de obras dentro del territorio mendocino.

20. Luego del año 2008 no se produjeron nuevos avances.

La Provincia de La Pampa, a través de distintas autoridades, intentó llevar a cabo negociaciones tendientes a lograr la implementación del Convenio de 2008, lo cual resultó imposible.

Hacia el año 2012, por indicación de la Presidenta de la Nación y con la intervención del Jefe de Gabinete de La Nación, se procuró reactivar la implementación del convenio de 2008. Los intentos fueron infructuoso por la falta de colaboración de la Provincia de Mendoza.

Luego de su firma, la Provincia de Mendoza remitió el Convenio a su Dirección General de Irrigación y allí fue donde éste quedó archivado, sin ningún avance hasta que a fines del 2013, una vez que el Gobernador de la Provincia de La Pampa anunciara la decisión de concurrir ante V.E., su par mendocino decidió finalmente impulsar su

¹⁶⁰ Expte. Adm. 8259/2001, Fs. 645.

discusión en la legislatura. Esta última en solo unos pocos días terminó por desechar el convenio.

3. Conclusiones del apartado

Desde la sentencia dictada por V.E. en diciembre de 1987 en el expediente L 195, la Provincia de La Pampa ha puesto todo su esfuerzo para dar cumplimiento a lo previsto en el punto tercero de su resolutorio. Su voluntad e insistencia por intentar arribar a resultados concretos en las negociaciones con la Provincia de Mendoza han quedado sobradamente documentadas.

Esta parte sostiene, sin miedo al error, que la Provincia de Mendoza ha incumplido en forma clara y definitiva tanto la obligación impuesta por la sentencia de 1987, como los deberes de colaboración entre los Estados provinciales y las obligaciones de información, notificación y negociación de buena fe, los cuales regulan la relación interprovincial.

Además, resulta no menos claro que la Provincia de Mendoza ha incumplido en forma notoria distintas obligaciones concretas surgidas de acuerdos interprovinciales asumidas en 1989, en 1992 y en el marco de la C.I.A.I..

Asimismo, Mendoza también ha incumplido con la obligación que tenía de procurar, de buena fe y forma tempestiva, la ratificación del convenio de 2008.

La imperiosa necesidad de hallar soluciones a la problemática del río Atuel, generó en ambas provincias la obligación de buscar una salida al conflicto en un marco de cooperación y buena fe en cuanto a las negociaciones entre las partes. Así lo estableció V.E. en su

sentencia de 1987, al afirmar que *“la armonización de los derechos respectivos a una distribución equitativa necesita para su efectiva realización de la cooperación de buena fe de los estados de cursos de agua”*, a lo que agregó: *“esta obligación de negociar ha de ser considerada... a los fines de la regulación futura del río Atuel, como parte de la decisión de esta Corte”*.

En los antecedentes expuestos en el presente capítulo, se puede apreciar de modo claro la mala fe que guió el proceder de Mendoza, el cual se refleja en las reiteradas dilaciones, contestaciones evasivas frente a los insistentes pedidos por parte de los funcionarios de La Pampa, quienes, desde los Ministros hasta el Gobernador de la Provincia, han buscado incansablemente por todas las vías disponibles la obtención de soluciones, invitando reiteradamente a negociar, a concertar reuniones, proponiendo alternativas de diversa naturaleza, siendo siempre ignorados por los funcionarios mendocinos, en una muestra evidente de mala fe, desinterés y falta de cooperación en la búsqueda de un acuerdo.

En el marco del cumplimiento del Protocolo de Entendimiento Interprovincial de 1989, la demostración de mala fe y falta de cooperación por parte de Mendoza, se hizo presente en las cuestiones que tenían que ver con el restablecimiento del ecosistema pampeano y la creación de nuevas áreas de riego, proyecto que debía llevarse a cabo en un plazo de veinticuatro meses y, lejos de cumplirse, nunca se lograron avances concretos sobre este aspecto.

Si bien en un primer momento, con la firma del Protocolo de Entendimiento Interprovincial, podía pensarse que se había logrado generar un marco de negociación que permitiera instrumentar soluciones para el conflicto interprovincial, esas esperanzas rápidamente se vieron defraudadas por Mendoza. Concretamente, en lugar de colaborar para poner en funciones a la

C.I.A.I., Mendoza estaba negociando con Nación el traspaso de Los Nihules sin el conocimiento de la Provincia de La Pampa.

Recién luego del pedido de medida cautelar y la intervención de esta Corte, la Nación y Mendoza integraron en la negociación a la Provincia de La Pampa, lo que permitió la firma del convenio de 1992. En este convenio, además de reafirmarse las obligaciones del Protocolo de Entendimiento de 1989 (como la de tomar medidas inmediatas para recomponer el ecosistema pampeano), reafirmaba el derecho de la Provincia de La Pampa a percibir las regalías provenientes de la explotación del Complejo Hidroeléctrico Los Nihules, cosa que luego, en secreto, procuró que el Estado Nacional desconociera.

Pero el mezquino afán que caracterizó en todo momento a la Provincia de Mendoza no se detuvo allí, sino que fue mucho más lejos.

Otra de las cuestiones concretas que surgen del convenio de 1992 estuvo dada por los estudios que la Subcomisión de Trabajos y Recursos Hídricos debía someter a consideración del Comité Ejecutivo de la C.I.A.I.. Ellos consistían en el Estudio Sistemático de la Cuenca Hidrológica del Río Atuel, el Estudio de los comportamientos de la red de distribución de caudales del Río Atuel y la Identificación de fuentes hídricas complementarias de la zona de influencia del Río Atuel Inferior, así como la realización de un estudio ecológico del área.

Estos estudios debían realizarse conjuntamente entre ambas provincias como complemento de las obligaciones asumidas en los apartados 4° y 5° del Protocolo de Entendimiento Interprovincial de 1989, pero estuvieron lejos de cumplirse por las trabas y el desinterés de la Provincia de Mendoza, siendo ellos otro

ejemplo de obligaciones inconclusas debido a la mala fe de la Provincia de Mendoza.

La mala fe la Mendoza no podría haber quedado más a la luz cuando, una vez acordados los estudios a realizar, informó que ellos debían postergarse por un ajuste presupuestario, y ante el ofrecimiento de La Pampa de adelantar los costos de los estudios, Mendoza no colaboró con el envío de sus representantes, lo que frustró la realización de esos estudios.

Ante el escaso avance de las negociaciones entre los Estados provinciales, la Provincia de Mendoza, en una nueva manifestación de su falta de apego a las obligaciones asumidas, llegó a afirmar, diez años después, que *“...Los acuerdos celebrados en anteriores gobiernos y las notas cursadas están siendo analizadas por nuestros asesores y consultadas por los integrantes nombrados por Mendoza en la C.I.A.I. Ello sin adelantar juicio sobre lo actuado, no ratificar actos, hechos y en consecuencia no anticipar un acta, que importe una confirmación de situaciones no evaluadas...”*.

Semejante posición, que echaba por tierra nada menos que el principio de continuidad de los Estados, dejaba ver a las claras que los funcionarios mendocinos, no solamente se rehusaban a cumplir con lo acordado, sino que además desconocían los pocos acuerdos logrados hasta ese momento.

Asimismo, en diversas ocasiones las autoridades Mendocinas que negociaban con la Provincia de La Pampa disimulaban su falta de predisposición a un acuerdo, afirmando que para el mismo se necesitaba el concurso de la Dirección General de Irrigación, la cual no podría recibir directivas de ninguna especie del parte del Gobernador

o sus ministros, lo cual conducía al fracaso cualquier negociación por ausencia de facultades en los representantes mendocinos.¹⁶¹

Otra de las cuestiones que requería tratamiento urgente, era la problemática en cuanto al abastecimiento de agua a la localidad de Santa Isabel y Algarrobo del Águila, aquejado por las conexiones clandestinas verificadas a lo largo del acueducto, cuestión que la Provincia de Mendoza se negó a tratar, demostrando una falta manifiesta de cooperación en la marcha del proyecto.

Además, la mala fe en el proceder de la provincia de Mendoza se demuestra con la constante reticencia a compartir cualquier tipo de información. La ausencia de esta información también ha producido efectos graves en los casos de crecidas del río que no son informadas a la Provincia.¹⁶² Otra manifestación clara de la ausencia de información y mala fe, podemos verla en que nunca terminó de instrumentarse el sistema de contralor previsto en 1992 a fin de garantizar la observancia de los derechos que cada provincia posee sobre dicha central hidroeléctrica.

Se puede agregar a ello que, en forma unilateral y sin brindar ningún tipo de información al respecto, Mendoza comenzó a

¹⁶¹ El deber de negociar de buena fe, en el ámbito de la función pública, “implica que la Administración dote a sus representantes en la mesa de negociación de poder suficiente para que puedan efectivamente llevar a cabo la negociación (es decir, puedan realizar ofertas, contraofertas, adoptar decisiones...). Un representante de la Administración que no goce de estas facultades estaría vulnerando el deber de negociar de buena fe, pues en justicia no sería una verdadera negociación” (“El principio de buena fe en los distintos métodos de resolución de conflictos extrajudiciales”, MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María, en AAVV, *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Marcos Córdoba –Dir.–, 2da reimp. La Ley, Bs. As., 2009, tomo II, p. 388/389),

¹⁶² “Cuando se derivan excedentes eventuales por el curso del río Atuel, las aguas presentan un patrón inverso al régimen natural, con caudales mínimos en el verano y máximos en el invierno, todo lo cual se traduce en inundaciones inesperadas, con graves consecuencias para la población, la infraestructura y la dinámica económica local. Esta realidad se ve agravada al no mediar información previa acerca de la operación de las obras aguas arriba, la cual podría minimizar los daños si se tuviera la posibilidad de implementar estrategias preventivas” (Informe UNLPam., 2012, Tomo I, Cap. I – 2).

proyectar y a llevar a cabo la construcción del Canal Marginal del Río Atuel, modificando los caudales disponibles, sin comunicarlo previamente al Gobierno de La Pampa, así como a las autoridades de la C.I.A.I., en violación manifiesta de los acuerdos firmados entre las partes, motivando reclamos por parte de la Provincia de La Pampa, la que le solicitó a las autoridades mendocinas la inmediata remisión de toda la documentación técnica de las obras en ejecución, a fin de tomar las previsiones que sean necesarias en tal sentido. Tiempo más tarde, la provincia de Mendoza cumplió en forma deficiente con aquel pedido, remitiendo de modo tardío documentación incompleta de las obras realizadas.

Pasadas casi tres décadas desde la sentencia de 1987, la cual sentó las bases sobre las que debía construirse una solución eficaz al conflicto, nada ha cambiado aún; sólo se han agravado los daños en la Provincia de La Pampa. La constante predisposición a negociar en busca de un acuerdo por parte de la Provincia de La Pampa, los innumerables pedidos por parte de sus autoridades y los incesantes reclamos del pueblo pampeano, no han sido escuchados por parte de las autoridades mendocinas, quienes a través de todo tipo de dilaciones, han procurado mantener un *status quo* favorable a sus intereses, aún a costa de generar una inmensa destrucción en el ecosistema pampeano.

Los acuerdos firmados por ambos estados provinciales, en 1989 y 1992, que en un principio parecían ser una salida al conflicto, han sido el reflejo documentado de la mala fe y de la actitud reticente y evasiva por parte de Mendoza a la hora de encausar las negociaciones con su vecina provincia.

En definitiva, la construcción de un acueducto desde Punta del Agua en la Provincia de Mendoza, destinado a satisfacer la demanda de uso humano en las localidades de Santa

Isabel y Algarrobo del Águila de la Provincia de La Pampa, ha sido el único resultado concreto que han dejado casi tres décadas de negociaciones. La C.I.A.I., en cambio, ha fracasado de modo rotundo en sus propósitos, y todo lo demás no ha superado el ámbito de las palabras y las promesas incumplidas por parte de las autoridades mendocinas, cuya conducta se destacó por la falta de cooperación, la falta de negociación, la ausencia de información, las respuestas evasivas, las dilaciones y el silencio, ante las propuestas de la Provincia de la Pampa en busca de soluciones concretas.

Finalmente, la falta de colaboración también quedó puesta de manifiesto en el tratamiento que la Provincia de Mendoza le otorgó al Convenio marco del año 2008. El mismo requería de la ratificación legislativa para su puesta en marcha, sin embargo, la legislatura mendocina no le dio tratamiento sino hasta marzo de 2014, y en menos de un mes de trámite legislativo el convenio fue rechazado por ambas Cámaras.

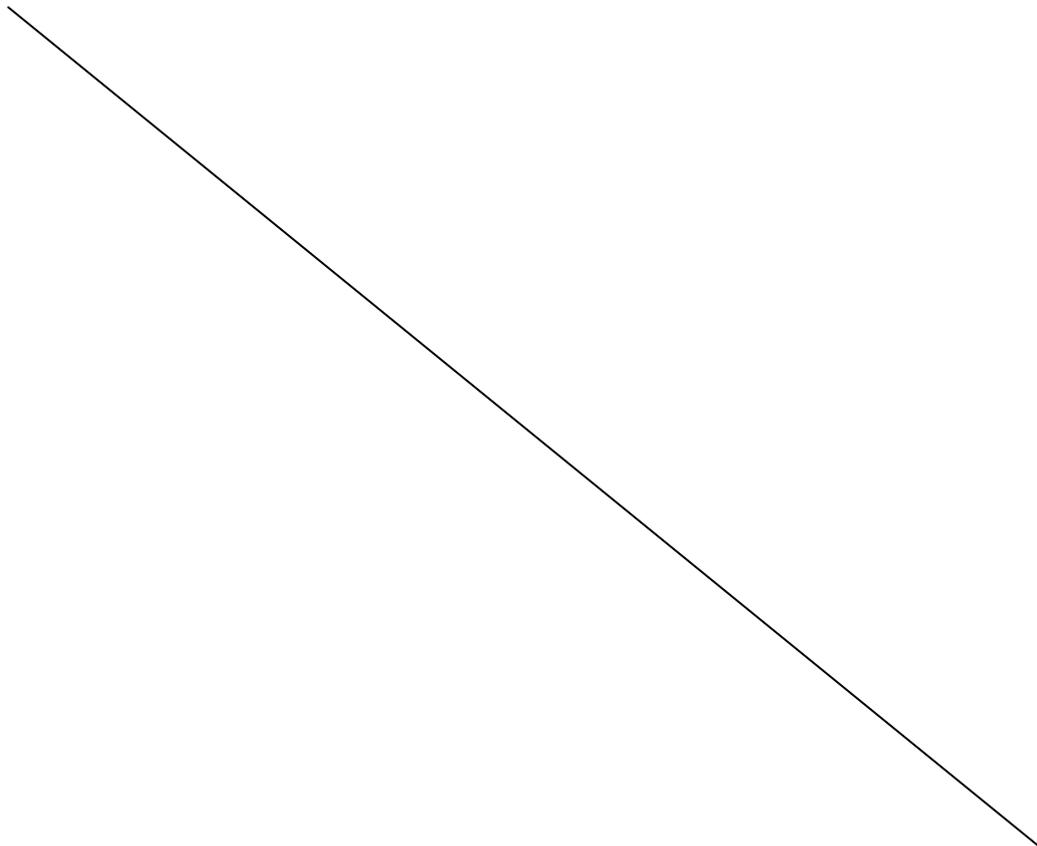
Haber firmado un convenio en el año 2008, y no enviarlo para su aprobación a la legislatura durante más de cinco años, en vista de las obligaciones de urgente cumplimiento asumidas veinte años antes¹⁶³, resulta más que un incumplimiento, una verdadera ofensa. Ella se vió cristalizada luego, cuando en solo unos pocos días, la legislatura rechazó el Convenio, de modo tal que a seis años de su firma, el convenio de 2008 es desechado, y la situación se retrotrae al año 1992, pero con más de 20 años de incumplimientos de Mendoza a lo acordado entonces.

Innumerables han sido los intentos por parte de La Pampa en busca de soluciones que nunca se concretaron, debido a la

¹⁶³ “Definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel...” (pto. 5)

persistente mala fe que asumió desde un principio la Provincia de Mendoza. En términos habermasianos podríamos decir que mientras La Pampa fue pura acción comunicativa, Mendoza fue solo acción estratégica.

Luego de años de negociaciones infecundas, del agotamiento de toda vía institucional y de los reclamos de todo un pueblo, la Provincia de La Pampa no tiene más alternativa que recurrir ante V.E. a fin de que este Tribunal dirima de modo definitivo el conflicto.



C.- CREACIÓN DE UN COMITÉ PARA LA CUENCA DEL ATUEL

1. Si bien la sentencia de 1987 rechazó la pretensión de la provincia de La Pampa de regular la utilización del Río Atuel por ambas provincias, reconoció que éste debía ser considerado una cuenca hidrográfica, *“caracterizada como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común y que mereció consagración en el art. II de las reglas de Helsinki sobre los Usos de Aguas de los Ríos internacionales aprobados por la International Law Association en 1966”* (cons. 129).

La necesidad de establecer una forma de administración compartida y una autoridad interprovincial para la gestión de la cuenca del Río Atuel, es algo que las partes han reconocido en forma reiterada.

En tal sentido, en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial suscripto en el año 1989, ambas provincias reconocían que *“los esfuerzos requeridos en todos los órdenes deberán darse en un marco estructural que garantice la expansión, continuidad y autosuficiencia del programa a definir. Para ello se cuenta con recursos naturales que deberán ser inteligentemente armonizados, eficientemente aprovechados y compartidos en consenso”*. Aclarando que *“la evidente complejidad de un programa totalizador como el que se pretende, necesita ser instrumentado a través de mecanismos idóneos”*.

También se reconoció, en esta ocasión, que sería necesario buscar *“las coincidencias necesarias para lograr la colaboración del Estado Nacional, con el fin de que el país vea plasmar en hechos concretos las obras que convertirán la degradación en*

recuperación, la tierra seca en campos productivos, los 'puestos' en poblaciones pujantes y organizadas y la desigualdad en justicia social".

Con esa finalidad se constituyó la **Comisión Interprovincial del Río Atuel Inferior**, cuyos objetivos, finalidades y categóricos fracasos ya fueron objeto de análisis en esta demanda.

Luego, en el Convenio firmado en el año 1992, con la participación del Estado Nacional, ambas provincias se obligaron, en el plazo de 30 días, *"a poner en efectivo trabajo técnico a las Comisiones creadas o a crearse en el seno del CIAI, con el objetivo primordial de establecer los medios técnicos para lograr lo determinado en los apartados Cuarto y Quinto del Protocolo de entendimiento Interprovincial"*, aclarando que en plazo máximo de veinticuatro meses la CIAI debía dejar fijado el resultado efectivo de la labor encomendada (cláusula sexta).

Asimismo, en la cláusula octava del convenio se preveía que *"ambas Provincias firmantes, establecerán de inmediato un sistema de Contralor por parte de la Provincia de La Pampa sobre la operatividad del Complejo Los Nihuales, a fin de garantizar los derechos patrimoniales que surgen de la Cláusula Quinta del presente Convenio, como así los derechos que le corresponden de acuerdo al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: L-195 LA PAMPA, PROVINCIA DE c/MENDOZA, PROVINCIA DE s/ACCION POSESORIA DE AGUAS Y REGULACION DE USOS"*.

Aún cuando nada de ello fue cumplido a raíz de la conducta obstructiva y dilatoria de la Provincia de Mendoza, los compromisos sirven para corroborar la necesidad de establecer organismos con facultades suficientes para regular la utilización de la cuenca del Atuel.

Lo propio puede afirmarse del Convenio Marco celebrado entre la Nación y las provincias de La Pampa y Mendoza el 7 de agosto de 2008. En el mismo, ambas provincias reconocieron la conveniencia de desarrollar “una visión de conjunto del futuro de la región” y decidieron la creación de la **UNIDAD DE COORDINACIÓN TÉCNICA DEL RÍO ATUEL**, la cual asumiría competencias más amplias y específicas que la CIAI.¹⁶⁴

2. Por otra parte, la necesidad de contar con una autoridad para la cuenca del Atuel resulta el único camino para poner fin a lo que el propio Gobierno Nacional reconoció como “*un dilatado diferendo entre las dos provincias*”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ CLÁUSULA DÉCIMA: Créase la UNIDAD DE COORDINACIÓN TÉCNICA DEL RÍO ATUEL, que se integrará con dos (2) representantes de cada una de las jurisdicciones firmantes. Las responsabilidades de la Unidad de Coordinación Técnica del Río ATUEL, sin perjuicio de otras que se le encomienden, serán las siguientes: a) Coordinar y supervisar la materialización del presente convenio marco. b) Impulsar y coordinar el estudio integral de situación hídrica de la cuenca del Río Atuel. c) Impulsar y coordinar el estudio de alternativas conducentes a optimizar la disponibilidad, conducción, distribución y aplicación del agua, sobre la base de la modernización y tecnificación de los sistemas. d) Impulsar la formulación e implementación de proyectos para la construcción de un sistema de conducción de hasta CERO COMA CINCO METROS CÚBICOS POR SEGUNDO (0,5 m3/seg) para el uso ganadero en la Provincia de MENDOZA, aguas debajo de CARMENSA, y de una red de distribución del agua para uso agropecuario en la Provincia de LA PAMPA. e) Impulsar y coordinar el estudio y Proyecto de la prensa LA PUNTILLA en la Provincia de LA PAMPA. f) Presentar al Sr. Subsecretario de Recursos Hídricos, AL Sr. Subsecretario de Desarrollo y Fomento Provincial (ambos, de “LA NACIÓN”), al Sr. Subsecretario de Obras Públicas de la Provincia de MENDOZA, sendos informes de avance bimestrales acerca de la implementación del presente convenio marco. g) Monitorear e informar a los mismos funcionarios el avance de los estudios, proyectos y obras, y las mejoras consecuentes de éstas en las comunidades de cada Provincia. h) Acordar, operar e informar a los mismo funcionarios el plan de operaciones y los programas operativo y de monitoreo de la red de medición de caudales y de la red de freáticos; i) Estudiar y proponer la implementación de un “Fondo para la Tecnificación de los Servicios de Aplicación Intrafinca del Agua”; j) Articular con el DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN (DGI) de la Provincia de MENDOZA la operación y mantenimiento del sistema aguas debajo de la Localidad de CARMENSA; k) Articular con la misma entidad la operación del sistema a efectos de que, a partir de la fecha de 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 en la Cláusula Cuarta y Cláusula Sexta”.

¹⁶⁵ Conf. segundo considerando del Convenio Marco de 2008.

Pigretti y otros sostienen, y con razón, que la consideración de la cuenca como un territorio base para la gestión integrada del agua ha sido enfatizada y recomendada por todas las grandes conferencias internacionales sobre recursos hídricos.¹⁶⁶ Una reseña de distintas normas regionales e internacionales permite ver que en todos los casos de ríos o humedales transfronterizos, se aboga por una gestión común o integrada de la cuenca.¹⁶⁷

Entre muchos otros antecedentes merecen destacarse la Conferencia Internacional el Agua Dulce celebrada en Bonn (Alemania) del 3 al 7 de diciembre de 2001, donde se afirmó que “la clave de la armonía a largo plazo con la naturaleza y con nuestros semejantes reside en arreglos de cooperación a nivel de cuenca hidrográfica”, y que ellas son “el marco de referencia indicado para la gestión de recursos hídricos”, siendo preciso crear mecanismos institucionales y a ese nivel.

De modo similar se había sostenido años antes en el capítulo 18 del Programa 21 aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro 1992), donde se enfatizó que “la ordenación integrada de los recursos hídricos, incluida la integración de los aspectos relativos a las tierras y a las aguas, tendría que hacerse a nivel de cuenca o subcuenca de captación”.¹⁶⁸

Las Reglas de Berlín de 2004 de la International Law Association, en su Capítulo XI (*International Cooperation And Administration*) prevén que “cuando sea necesario para asegurar el uso equitativo y sostenible de las aguas y la prevención de los daños, los

¹⁶⁶ PIGRETTI, Eduardo – CLABOT, Dino Bellorio – CAVALLI, Luis, *Derecho Ambiental de Aguas*, Lajouane, Bs. As., 2010, p. 119.

¹⁶⁷ VERSCHUUREN, Jonathan, “The Case Of Transboundary Wetlands Under The Ramsar Convention”, 19 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y 49, 2008.

¹⁶⁸ Idem. ant.

Estados de la cuenca establecerán una comisión o agencia conjunta con la autoridad para llevar a cabo la gestión integrada de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional” (art. 61.1).

El Informe del año 2006 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo puso el acento, de modo enfático, tanto en la interdependencia hidrológica¹⁶⁹, como en las consecuencias de una gestión inapropiada¹⁷⁰ y en la necesidad de establecer instituciones internacionales estables para la gestión del agua.

Sobre el último de esos aspectos, el Informe citado indicó que “las instituciones internacionales relacionadas con el agua tienen múltiples utilidades. Pueden ser foros neutrales de discusión, llevar a cabo misiones de investigación en nombre de los estados miembros, supervisar el cumplimiento de los tratados e imponer sanciones a los estados que no cumplan. Dada la escasa fuerza que tienen los tratados como solo documentos, invertir energía en la creación de instituciones sostenibles resulta ampliamente beneficioso. La sostenibilidad es una necesidad crucial puesto que las cuencas se ven confrontadas con regularidad a presiones que pueden ser

¹⁶⁹ “El agua se diferencia de los demás recursos escasos en notables aspectos. Es la base de todas las facetas de la sociedad humana, desde la ecología hasta la agricultura, pasando también por la industria, y no tiene sustitutos conocidos. Al igual que el aire, el agua es esencial para la vida. Se trata, además, de una parte integral de los sistemas de producción que generan riqueza y bienestar. Dado que el agua no es un ente estático sino un recurso que fluye, su uso en cualquier lugar se ve afectado por el uso que se le dé en otros lugares, incluidos los demás países. A diferencia de lo que ocurre con el petróleo o el carbón, la gestión del agua no se puede limitar nunca a un único propósito ni, en el caso de las aguas transfronterizas, a un único país.

Generalmente, el uso del agua por parte de un país implica efectos para otros países, de acuerdo con uno de los tres mecanismos siguientes: *Competencia por un suministro finito del agua... Efectos de la calidad del agua... Coordinación de los flujos de agua...* (PNUD, Informe 2006, cit. ps. 204/205).

¹⁷⁰ “La gestión inapropiada de las cuencas hidrográficas internacionales amenaza en formas muy directas la seguridad de los seres humanos. El decrecimiento de los lagos y la desecación de los ríos afectan a los medios de sustento a través de la agricultura y las pesquerías; el deterioro de la calidad del agua tiene negativas consecuencias para la salud; y las perturbaciones imprevisibles de los flujos de agua pueden exacerbar los efectos de las sequías y las inundaciones” (Ibidem, p. 211).

biofísicas, geopolíticas o socioeconómicas. En este sentido, las instituciones son las que absorben los choques y permiten incrementar la resistencia de las cuencas frente a los cambios repentinos”.¹⁷¹

Por su parte, la Observación General Nro. 15 del Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho al agua, explica que “los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre”, y “entre esas estrategias y esos programas podrían figurar las siguientes: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; (...) c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad;... g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas”.

Más recientemente, la Relatora Especial sobre el derecho al agua potable y al saneamiento de Naciones Unidas¹⁷², luego de concluir que “el agua y el saneamiento debe estar a disposición de las generaciones actuales y futuras y la prestación de servicios hoy no debe poner en peligro la capacidad de hacer efectivos estos derechos humanos en el futuro”, recomendó a los Estados que “a) *Lleven a cabo*

¹⁷¹ *Ibíd*em, ps. 226/227.

¹⁷² Informe del año 2013 (http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Documents/A-HRC-24-44_sp.doc).

una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre... Es obligación del Estado idear la manera de garantizar los servicios para todo el mundo y para siempre. La planificación a largo plazo tiene que llevarse a cabo en tiempos de prosperidad para preparar y resistir los tiempos de crisis. b) Refuercen la capacidad nacional de coordinación y planificación integrada y procuren aunar de manera más efectiva los recursos propios y externos para poder asignarlos mejor y utilizar al máximo los recursos de que dispongan. J) Mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento, en particular la sostenibilidad de las intervenciones, a escala nacional y mundial”.

No hay dudas, pues, de que a nivel internacional, la gestión integrada de las cuencas transfronterizas, en especial a través de autoridades de cuenca con facultades suficientes, constituye un imperativo que, derivado de una realidad impuesta por la naturaleza, es recogido cada vez con más fuerza por el derecho.

3. Esas conclusiones a las cuales nos conduce el derecho internacional, se ven reforzada de modo relevante por distintas normas y hechos provenientes del ordenamiento jurídico argentino y de distintos antecedentes vinculados concretamente a la cuenca del Atuel.

En primer lugar, podemos destacar que en el año 2003, el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.688, denominada Ley de Gestión Ambiental de Aguas, por la cual se establecieron los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (art. 1).

Esta ley, en su artículo 4 dispuso crear “*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”.

El mismo artículo prevé que *“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”.* Ese sería precisamente el caso de la subcuenca del Río Atuel.

Estos comités son quienes debe aprobar la utilización de las aguas cuando esa utilización pueda producir un impacto ambiental significativo sobre alguna de las otras jurisdicciones (art. 6). En el marco de esta ley, se entiende por utilización de aguas, entre otras actividades, la toma y desviación de aguas superficiales, el estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales (art. 5 inc. a y b).

En el marco de esta ley, el artículo 7 dispone que la autoridad nacional de aplicación, entre otras acciones, deberá definir las directrices para la recarga y protección de los acuíferos, además de fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas.

Aún cuando esta ley no se encuentre reglamentada¹⁷³, resulta claro que ante al reclamo judicial de la Provincia de La Pampa, frente a la necesidad ineludible de proceder a la creación de una autoridad o comité para la cuenca del Atuel, V.E. podrá recurrir a la misma, conjuntamente con lo

¹⁷³ El artículo 9 de la misma preveía que ella sería reglamentada dentro de los 180 días de su publicación, sin embargo se ha cumplido con el mismo, situación que dio lugar a que el Defensor del Pueblo emitiera la Resolución 39/07, en la cual recomendaba a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la expedición de las instrucciones necesarias para cumplir con la reglamentación de la ley 25688, entre otras leyes.

dispuesto por el artículo 5 de la ley 25.675¹⁷⁴, así como a las pautas de derecho internacional sobre gestión ambiental de cuencas hídricas a las cuales hemos hecho referencia.

Más allá de las críticas efectuadas por las provincias de aguas arriba, carece de todo asidero jurídico la pretensión de cuestionar constitucionalmente a la ley 25.688 en orden a la obligación de crear comités de cuenca.

Se ha afirmado, en términos que compartimos, que *“nadie puede poner en duda la potestad del Congreso de la Nación para establecer una regulación ambiental de las aguas interjurisdiccionales. Esa facultad deriva del art. 41, párrafo 2º, C.N... las ‘cuencas interjurisdiccionales’ son aguas interjurisdiccionales’ y, como dijimos, no puede dudarse de la potestad del Congreso de la Nación para establecer una regulación ambiental de las aguas interjurisdiccionales”*.¹⁷⁵

De modo concordante, podemos destacar que la necesidad de una gestión integrada de las cuencas ha sido específicamente reconocida en el Acuerdo Federal del Agua del año 2003 y plasmada en los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina. Ello se ve claramente en los principios 16¹⁷⁶, 19¹⁷⁷, 23¹⁷⁸, 24¹⁷⁹ y 25¹⁸⁰, entre otros.

¹⁷⁴ Normativa aplicada por V.E. en Fallos 329:2316.

¹⁷⁵ BEC, Eugenia – FRANCO, Horacio J., *Presupuestos mínimos de protección ambiental*, Cathedra Jurídica, Bs. As., 2010, ps. 302/3089.

¹⁷⁶ “Gestión descentralizada y participativa. Cada Estado Provincial es responsable de la gestión de sus propios recursos hídricos y de la gestión coordinada con otras jurisdicciones cuando se trate de un recurso hídrico compartido...”

¹⁷⁷ Unidad de planificación y gestión. Dado que el movimiento de las aguas no reconoce fronteras político-administrativas sino leyes físicas, las cuencas hidrográficas o los acuíferos constituyen la unidad territorial más apta para la planificación y gestión coordinada de los recursos hídricos. La consideración de la totalidad de las ofertas y demandas de agua en una región hidrográfica permite detectar las mejores oportunidades para su uso, lográndose al mismo tiempo anticipar conflictos y minimizar impactos negativos a terceros o al ambiente.

En tanto las obligaciones indicadas pesan sobre el Estado Nacional, así como sobre las provincias de La Pampa y Mendoza, frente al fracaso de todos los intentos previos, la constitución de una autoridad de cuenca aparece como una estrategia ineludible para dar cumplimiento a esas obligaciones.

4. A la conformación de esta autoridad no podrá ser ajeno el Estado Nacional. Ello por diferentes motivos.

En primer lugar, el Estado Nacional ha tenido una participación relevante en la construcción y posterior administración - hasta el año 1992- del complejo Los Nihuales. Dicho en otras palabras, el Estado Nacional no es completamente ajeno a los daños producidos en la provincia de La Pampa.

¹⁷⁸ Prevención de conflictos. La construcción del consenso y el manejo de los conflictos constituyen los pilares centrales de la gestión integrada mediante los cuales se busca identificar los intereses de cada una de las partes y así juntos construir soluciones superadoras que potencien el beneficio general y que al mismo tiempo satisfagan las aspiraciones genuinas de las partes. Las organizaciones de cuenca constituyen ámbitos propicios para la búsqueda anticipada de soluciones a potenciales conflictos..

¹⁷⁹ Autoridad única del agua. Centralizar las acciones del sector hídrico en una única conducción favorece la gestión integrada de las aguas. Por ello se propicia la conformación de una única autoridad del agua en cada jurisdicción (nacional y provinciales) que lleve adelante la gestión integrada de los recursos hídricos. Dicha autoridad tiene además la responsabilidad de articular la planificación hídrica con los demás sectores de gobierno que planifican el uso del territorio y el desarrollo socioeconómico de la jurisdicción. La autoridad del agua debe disponer de la necesaria autarquía institucional y financiera para garantizar un adecuado cumplimiento de sus misiones, debiendo ser además autoridad de aplicación de la legislación de aguas y contar con el poder de policía necesario para su efectiva aplicación.

¹⁸⁰ Organizaciones de cuenca. Dada la conveniencia de institucionalizar la cuenca como una unidad de gestión, se promueve la formación de "organizaciones de cuenca" abocadas a la gestión coordinada y participativa de los recursos hídricos dentro de los límites de la cuenca. Las organizaciones de cuenca resultan efectivas en la coordinación intersectorial del uso del agua y en la vinculación de las organizaciones de usuarios con la autoridad hídrica. De ello se desprende el importante rol de estas organizaciones como instancia de discusión, concertación, coordinación y cogestión de los usuarios del agua; y como instancia conciliatoria en los conflictos que pudieran emerger.

A ello se le suman las obligaciones que el Estado Nacional tiene en el marco de los principios de subsidiariedad, solidaridad y cooperación previstos en el artículo 4 de la ley 25.675.

En lo que hace a la obligación de cooperación, que pesa sobre la Provincia de Mendoza pero también, y dado el carácter interjurisdiccional de la cuenca del Atuel, sobre el Estado Nacional, es posible recordar que el principio de cooperación es la manifestación de uno de los principios generales del Derecho internacional, por una parte, y de uno de los principios fundamentales del Derecho internacional ambiental, por otra. En efecto, la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas es un principio general del Derecho internacional.¹⁸¹

La cooperación internacional para la protección internacional del medio ambiente está contemplada en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo, donde se prevé que "Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados".

El principio está también desarrollado por el Programa de Acción o Programa 21, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¹⁸¹ *Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* (A/Res, 2625 (XXV), 24 de octubre de 1970).

Por otro lado, las mismas provincias en 1989 reconocieron que “*deberán buscarse las coincidencias necesarias para lograr la colaboración del Estado Nacional*”.¹⁸² Luego, en el año 1992, la Nación concurrió a la firma del convenio por el cual, entre otras cosas, se obligó a aportar fondos para la construcción del acueducto destinado a satisfacer la demanda de uso humano de las localidades de Santa Isabel y Algarrobo del Águila.

La importancia que tiene para la cuenca del Atuel la participación del Estado Nacional también quedó plasmada en el Convenio Marco de 2008, donde la Nación afirmó como uno de sus objetivos el de “contribuir a la solución de un dilatado diferendo entre las dos provincias, al crecimiento de nuevas zonas de producción y a promover el desarrollo de una amplia región desértica que involucra a ambas provincias”, para lo cual se obligó a efectuar importantes aportes para la realización de obras en la cuenca.

Las obligaciones del Estado Nacional, deben considerarse también en el marco de las obligaciones internacionales asumidas por éste. Así, la Observación General nro. 15, sobre el Derecho al Agua, establece que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute del derecho al agua, siendo un incumplimiento de sus obligaciones internacionales el no adoptar o ejecutar una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho a ésta, así como el no vigilar el grado de realización del mismo a nivel nacional o no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua.

De modo aún más enfático, en el párrafo 51 de la Observación General n° 15, el Comité prevé que “Deberán adoptarse medidas para garantizar una coordinación suficiente entre los

¹⁸² Protocolo de Entendimiento Interprovincial, sexto párrafo.

ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales a fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria”.

Por otra parte, la intervención del Estado Nacional surge también como una necesidad inaplazable ante el concluyente fracaso de la C.I.A.I.

La conducta de la Provincia de Mendoza, tanto en forma previa al inicio del juicio anterior, como luego de la sentencia de 1987, ha demostrado en forma clara que no tiene intenciones de llegar a ningún tipo de acuerdo o concesión con la Provincia de La Pampa, siendo su única meta la de dilatar la situación de facto en la cual resulta la única beneficiada, sin importar el costo que ello irroga a su vecina.

Cualquier autoridad de cuenca que se cree y que sólo esté integrada por Mendoza y La Pampa, exigiría unanimidad a la hora de tomar cualquier decisión, permitiendo que Mendoza bloquee cuando lo desee el funcionamiento del organismo. De allí que necesidades operativas exigen también la intervención en ella del Estado Nacional.

5.- La Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, en su *Estudio Integral de la Cuenca del Río Desaguadero – Salado – Chadileivú – Curacó*, al exponer los lineamientos para la acción señala la enorme importancia de articular decisiones en forma

global, y a través del establecimiento de estrategias destinadas a establecer una instancia ágil y coherente de articulación y coordinación.

183

Al exponer los temas críticos y estrategias a seguir, el Estudio principia por afirmar que “el diagnóstico de la oferta y los usos en la cuenca llevados a cabo a lo largo de estos estudios ha permitido identificar una serie de temas críticos prioritarios para una gestión integrada de la cuenca y los recursos hídricos de la misma en relación con los demás recursos naturales. Un tema crítico claramente evidenciado surge de ‘**la necesidad de una visión en la gestión de los recursos hídricos que contemple el ciclo completo del agua desde sus nacientes hasta su desembocadura en los cuerpos de agua receptores finales, sea tanto en cantidad, como en calidad y oportunidad**’”.

Se agrega que “para ello es imprescindible la articulación de decisiones que aborden la complejidad que implica una gestión integral de la cuenca en tanto un contexto global único, para así poder diseñar y desarrollar adecuadas propuestas de intervención destinadas a promover un desarrollo sostenible y una mejora en las condiciones de vida de sus habitantes.”¹⁸⁴

¹⁸³ Tomo III, ps. 43 y sgtes.

¹⁸⁴ Idem. ant. El informe continúa resaltando la importancia de una visión integradora y regional: “En este marco, se entiende necesario definir una serie de estrategias destinadas a:

* Establecer una instancia ágil y coherente de articulación y coordinación de políticas hídricas entre las autoridades con jurisdicción en la cuenca;

* Identificar una serie de proyectos estratégicos que permitan alcanzar una gestión integrada y coordinada con metas consensuadas en el corto, mediano y largo plazo.

Debe entenderse que el objetivo a largo plazo está ligado a una estrategia de integración regional. Para ello será necesaria la promoción de una concertación de intereses entre las autoridades hídricas de las provincias de la cuenca, sobre la base del conjunto articulado de proyectos estratégicos. Para ello será necesario construir de manera previa diversos escenarios de desarrollo, los cuales son posibles a partir de la información provista por estos estudios.

Partiendo de esas premisas, la primer estrategia que sugiere el Estudio de la Universidad de Buenos Aires consiste en la **Coordinación para la Gestión**, explicando que *“mediante esta estrategia se busca promover una coordinación activa entre las jurisdicciones presentes en la cuenca, logrando una mayor capacidad técnica, administrativa, operativa y tecnológica de los organismos responsables de la gestión hídrica gubernamental y de las organizaciones de la sociedad civil para lograr de manera efectiva una coordinación de la gestión en la cuenca. Para ello se impulsará la creación de un Comité de Coordinación que facilite una instancia de articulación de políticas de carácter operacional”*.

De este modo, la primera propuesta de acción del Estudio de la Facultad de Ingeniería de la UBA fue la creación de un Comité de Coordinación para el desarrollo de las Estrategias de Gestión.¹⁸⁵

Tales conclusiones, aplicables a la cuenca del Desaguadero, Salado, Chadileivú y Curacó, son también aplicables, y aún con más urgencia, a la subcuenca del Atuel, en razón del conflicto irresuelto que existe entre las provincias y que se ha extendido ya casi

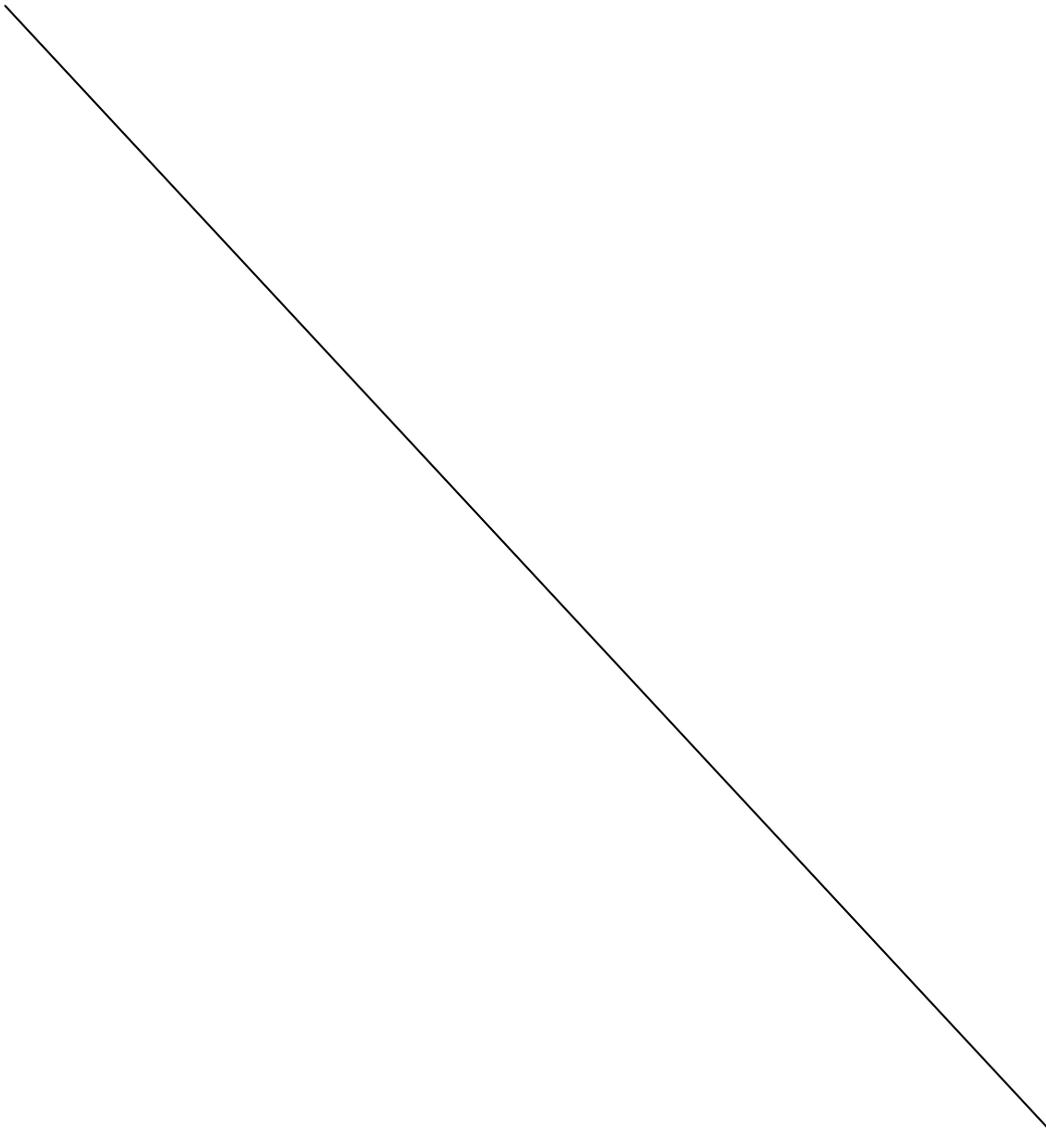
La gestión de los recursos hídricos en la actualidad requiere la adopción de estrategias de manejo adaptativo que sólo pueden ser posibles de implementar cuando se cuenta con información hídrica de la cuenca desde una perspectiva regional, en forma de una caracterización espacial de los principales componentes del ciclo hidrológico con una base temporal acorde, incluyendo usos actuales y demandas futuras del recurso. Esta herramienta de base, combinada posteriormente con modelos de simulación, posibilitará un adecuado y correcto conocimiento de la dinámica hídrica en base a los diversos escenarios de desarrollo consensuados, posibilitando la programación de acciones eficientes para mejorar el manejo de la cuenca y la superación de situaciones críticas.

Estas situaciones críticas en la cuenca están asociadas a situaciones extremas como inundaciones y sequías de origen natural o antrópico, así como también a procesos de salinización y erosión que requieren una mayor profundización de los conocimientos a fin de contar con una caracterización cuantitativa que permita la definición de políticas hídricas basadas en evidencia técnica y científica, y consecuentemente definir intervenciones estratégicas” (ps. 43/44).

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p46.

por un siglo, así como del grave daño ambiental que ha producido la ausencia de una gestión coordinada de la cuenca.

6. Finalmente, solicitamos que el Comité a crearse, tenga el cargo de informar en forma periódica a esta Corte Suprema, durante toda la etapa de ejecución de sentencia, acerca de los avances en el desarrollo y ejecución de las obras y demás acciones que se determinen en el decisorio.



D.- AFECTACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA POR PARTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA:

“Traigo agua para tomar y lavar desde Algarrobo en dos tanques de 20 litros (...) pero está a 65 km. así que imagínese (...) dos veces a la semana”.¹⁸⁶

1. El derecho humano al agua

1. El agua potable y el saneamiento son indispensables para la vida y la salud de toda persona, y fundamentales para su dignidad. A nivel mundial, las causas básicas de la actual crisis del agua y el saneamiento radican en la pobreza, las desigualdades y la disparidad en las relaciones de poder, y se ven agravadas por retos sociales y ambientales, como la urbanización cada vez más rápida, el cambio climático, y la creciente contaminación y merma de los recursos hídricos.

Por otra parte, el acceso al agua potable es una condición previa fundamental para el goce de un número significativo de otros derechos humanos, como los derechos a la educación, a la vivienda, a la salud, a la vida, al trabajo, etc. La importancia del agua para el desarrollo humano, unida a las graves dificultades que en ocasiones encuentran las personas para acceder a la misma, explica el creciente interés de la comunidad internacional por asegurar su protección como un derecho fundamental.

¹⁸⁶ Campesina, testimonio 29 transcrito por M. E. Comerci, 2011, citada en Informe final, Tomo II, Volumen 3, Línea de base social, p. 111.

Si bien no se encuentra expresamente mencionado como un derecho específico en los pactos y convenciones de la década de 1960, sus menciones comienzan a adquirir relevancia en la década de 1990 y finalmente en el siglo XXI, el derecho humano al agua adquirió un rápido desarrollo luego de que, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptara la Observación General Nro. 15 sobre el derecho al agua.

La citada Observación General partió de reconocer que “el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados... La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente”. Frente a ello, en la Observación Gral. N° 15 se entendió, finalmente, que “los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general”.

En cuanto su alcance y protección normativa, en el mismo documento se explica que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”.

En lo que hace a su protección normativa, si bien no se encuentra consagrado de forma autónoma, surge como conclusión inevitable de distintas disposiciones, tanto del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, como de otros instrumentos internacionales. Podemos hablar aquí del derecho al agua como una norma derivada del ordenamiento constitucional e internacional en materia de derechos humanos.¹⁸⁷

La Observación General 15 menciona los siguientes fundamentos jurídicos: “En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanan del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11... El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párr. 1 del art. 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana...”.

2. Otros instrumentos internacionales también mencionan en forma más o menos concreta el derecho al agua. Así

¹⁸⁷ Las normas formuladas pertenecen al sistema jurídico por cuanto han sido sancionadas o de algún modo creadas como tales en un lenguaje por algún sujeto, mientras que las normas derivadas, en cambio, deben su pertenencia al hecho de ser consecuencia lógica de alguna o algunas normas formuladas del sistema (conf. ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, “Sobre el concepto de sistema jurídico”, en Análisis lógico y derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 396).

ocurre con la **Convención contra todas Formas de Discriminación contra la Mujer**, la cual, en su artículo 14, párrafo 2, menciona que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "*...gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda... el abastecimiento de agua...*". Otro tanto con la **Convención Internacional de los Derechos del Niño**, exige a los Estados Partes en su artículo 24 párrafo 2 que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "*el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre*". Se puede sumar también la Agenda 21, instrumento surgido de la Cumbre de la Tierra, celebrada en 1992 en Río de Janeiro, donde los países acordaron que "*al desarrollar los recursos hídricos, debe darse prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas y a la conservación de los ecosistemas*".

Un nuevo hito en el desarrollo de este derecho tiene lugar con posterioridad a la Observación General Nro. 15, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas, el 28 de julio de 2010, adopta la **Resolución 64/292**.¹⁸⁸

En esta resolución, además de reconocer "la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos" y reafirmar "la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, y que deben tratarse de forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención", la Asamblea General de las Naciones Unidas toma dos decisiones de gran relevancia para nuestro caso:

¹⁸⁸ Antes de ello, la ILA, a aprobar las nuevas reglas sobre el manejo de los recursos hídricos, en su conferencia de Berlín de 2004, incorporó una preferencia específica en cuanto a los usos que se le brinda al agua, previendo en el artículo 14 párrafo 1 que "*en la determinación de un uso equitativo y razonable, los Estados primero deben asignar agua para la satisfacción de necesidades humanas vitales*".

“1. Reconoce 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;

2. Exhorta a los Estados y 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 y el saneamiento (...)”

Al año siguiente, el 24 de marzo de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través de la **Resolución 16/2**, “Acoge con beneplácito el reconocimiento del derecho humano al agua potable y el saneamiento por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, y la afirmación, por este último, de que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana”.

En el mismo documento se destaca que el agua es necesaria para diversas finalidades, ya que además de los usos personales y domésticos, el agua es indispensable para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; así, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud).

En afirmaciones que son directamente aplicables a nuestro caso concreto, el Comité ha señalado “la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada” y destacó que “debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un

acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación”.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Estas obligaciones de cumplir exigen que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua, y comprenden, entre otras cosas, “la necesidad de... adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas”.

3. Por otra parte, esta obligación de respetar exige que los Estados Parte adopten estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre otras estrategias, la Observación General menciona las de reducir “la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención”, reducir y eliminar la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua, vigilar las reservas de agua, asegurar que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable, examinar las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad, etc.

Si bien el reconocimiento de un derecho humano al agua es reciente, el mismo encuentra un antecedente muy importante en el uso común de las aguas públicas. Las leyes decimonónicas de aguas, por ejemplo la mendocina, reconocieron la existencia de un derecho prioritario, propio de toda persona, a satisfacer sus

necesidades básicas de agua, incluso por sobre terceros que gozaren de una concesión para el uso especial, y aún cuando la persona cuyas necesidades básicas buscan satisfacerse no tengan la calidad de ribereños. Esta regulación del uso común no haría más que reconocer que el derecho a satisfacer las necesidades humanas básicas es una prerrogativa de todos.¹⁸⁹

Usos comunes, explica Marienhoff, son los que pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tales, y sin más requisitos que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad. Entre dichos usos pueden mencionarse los siguientes: beber, bañarse y lavar ropa, abrevar ganado, navegar, pescar y, en general, todos aquellos que no disminuyen o alteran sensiblemente la cantidad y calidad del agua pública.¹⁹⁰

El mismo autor afirmaba que el derecho al uso común es un derecho natural del individuo, que siempre se presume y está al margen de una atribución legal, “*es un derecho preexistente al Estado, innato en el individuo, a quien le pertenece en su calidad de miembro de la colectividad. Cada uno tiene ese derecho como consecuencia de su condición de hombre*”.¹⁹¹

Una de las diferencias más marcadas entre el uso común y el derecho humano al agua es que éste, como derecho subjetivo, no sólo es más amplio en cuanto a su ámbito de protección, sino que otorga a sus titulares la posibilidad de accionar judicialmente

¹⁸⁹ Conf. MARTIN – PINTO – TORCHIA, *El Derecho Humano al Agua*, cit., p. 9.

¹⁹⁰ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ra. ed., Reimpresión, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2011, tomo VI, p. 595.

¹⁹¹ *Ibidem*. 596.

en pos de su defensa, mientras que el uso común no iba más allá del interés simple.¹⁹²

4. Debemos destacar que aún cuando el derecho al agua se aplica de modo inmediato sólo a los usos personales y domésticos, un enfoque general, que considere otros derechos humanos puede y debe utilizarse al estudiar cuestiones más amplias, como la ordenación de los recursos hídricos. **Ese enfoque exige, en particular, que ningún grupo de población quede excluido y que, al asignar los limitados recursos públicos disponibles, se dé prioridad a quienes no tengan acceso o a quienes sean objeto de discriminación en el acceso al agua potable.** El enfoque basado en los derechos humanos también ayuda a tomar decisiones con respecto a la ordenación de los recursos hídricos, al otorgar una clara prioridad, en la distribución del agua entre los distintos fines que compiten entre sí, a los usos personales y domésticos según se definen en la Observación General N° 15.¹⁹³

Así es como se explica que en este estadio evolutivo, el derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior al decimonónico uso común e incluso más amplio que la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.¹⁹⁴ Actualmente no basta con abastecerse de agua para las necesidades de mera subsistencia e incluso para las necesidades domésticas; es necesario además un uso integral del recurso que satisfaga en la medida de lo posible el contexto socioeconómico que sustenta el paradigma actual de la vida: prosperidad económica que sostenga el pleno empleo en condiciones dignas, ingresos mínimos que aseguren

¹⁹² *Ibidem*, p. 596/597.

¹⁹³ Publicación de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

¹⁹⁴ MARTIN – PINTO – TORCHIA, *El Derecho Humano al Agua*, cit., p. 23.

un pasar confortable, posibilidad de recreación social, sostenimiento del equilibrio natural, etc.¹⁹⁵

El derecho humano al agua también está directamente vinculado con el derecho a un ambiente sano. En su informe del año 2013¹⁹⁶, la Relatora Especial sobre el derecho al agua potable y al saneamiento, centró su atención en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento, en el entendimiento de que *“la sostenibilidad trasciende la mera fiabilidad o funcionalidad y exige conjugar equilibradamente sus distintas dimensiones. El abastecimiento de agua y saneamiento debe respetar el medio natural; hay que proteger los recursos finitos y evitar la explotación excesiva... la eliminación de las desigualdades es esencial para garantizar la sostenibilidad del abastecimiento del agua y el saneamiento, pues la desigualdad también puede ser perjudicial para el crecimiento, aumentar el riesgo de crisis y poner dificultades a los pobres para invertir en el abastecimiento de agua y el saneamiento”*.

2. La situación en el oeste pampeano

1. La protección normativa del derecho al agua a nivel internacional, contrasta con las dificultades que padecen en forma cotidiana los habitantes de la cuenca del Atuel en la Provincia de La Pampa.

¹⁹⁵ Ibídem., p. 69/70. Los mismos autores señalan que como derecho natural o positivo, autónomo o derivado, el derecho al agua comprende también el agua necesaria para satisfacer otras necesidades, cuyo cumplimiento requieren inexorablemente del recurso en cuestión, es decir, cuando el agua se constituye en un prerequisite para asegurar el ejercicio de otros derechos humanos (ibídem, p. 193/194).

¹⁹⁶ http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Documents/A-RC-24-44_sp.doc

El informe de la UNLPam. de 2012, en particular su Tomo II, Volumen 3, Línea de Base Social, detalla con realismo los problemas existentes en materia de acceso al agua potable en el oeste pampeano. Esta situación, que se origina en las primeras décadas del siglo XX, adquiere su mayor gravedad a partir del corte total del río. La construcción de la represa en Valle Grande implicó una marcada disminución de los caudales que escurrían por el río afectando a los puestos ribereños y las localidades cercanas como Limay Mahuida, La Reforma y Puelches. El siguiente testimonio, incluido en el citado informe, resulta elocuente de lo que padeció (y todavía hoy sufre) el noroeste pampeano.

“Lo peor de todo era la sé. La sé es una cosa terrible porque raspa la garganta y hay que aguantarse nomá, sin poder hacer nada, sufriendo nomá. A veces no teníamos agua para darles a los críos eran muy chiquitos, de meses nomá, sufrían mucho por la sé, pero cuando hay, no hay. Si la agua era poca pero alcanzaba para nosotros, teníamos que cercar la aguada para que los animales no se metieran a tomar. A ellos no hay que darles todo lo que quieren sino lo que se puede. (...). Era mucha tristeza eso de ver que el cielo se iba quedando sin pájaros, así que nos vinimos un poco más al sur, acá, a Puelches, pero cuando el río no viene, el desierto se endurece nomá, y la vida se hace muy mala, hay que ir a buscar agua todos los días al pueblo porque la del pozo no sirve, hay que seguir viendo morir a los chivitos, y eso cansa mucho. Por eso se me fueron algunos hijos a la ciudad, allá están mejor, sufre menos. Yo me vi quedarme acá, nomá hasta que me muera porque ya me acostumbré tanto que no vi andar cambiando. Tengo dos varones que viven conmigo, pero ellos se me van todos los años para la esquila, así que me quedo solita, aguantando nomá”¹⁹⁷

La dura descripción que realiza la puestera citada por el informe, resultan corroboradas por los científicos de la UNLPam, quienes brindan una imagen exacta de la situación que se vive en

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 107.

noroeste pampeano como consecuencia del corte del Río Atuel que lleva a cabo la Provincia de Mendoza a la altura de Carmensa.

“...Los estudios previos y los testimonios de las mujeres y los niños que habitan los departamentos oesteños, en tanto responsables de su aprovisionamiento [de agua] para la supervivencia familiar, dejan en claro que la disponibilidad y la provisión del vital elemento es un problema cotidiano.

El acceso, la distancia y la calidad del agua para consumo humano y del ganado están asociados, según los testimonios, con la presencia-ausencia del río y la disponibilidad de provisión por medios suplementarios (molinos, acueductos, cisternas, bidones y agua de lluvia).

...En las épocas en que el escurrimiento del río era permanente, el agua era obtenida del propio lecho y de los molinos de viento ubicados en la ribera. La calidad del agua provista por estos molinos y de los “pozones” es diferencial según la presencia/ausencia de los escurrimientos. La continuidad del escurrimiento del río por varios períodos significa que el agua no sea “tan *amarga*” (voz popular oesteña para manifestar la salinidad y dureza del agua) tanto para consumo doméstico como para el ganado.

Para aquellos campesinos que tienen mayores dificultades para obtenerla, el agua es provista por los municipios y comisiones de fomento a partir del reparto periódico (generalmente semanal y/o mensual) mediante camiones cisterna... Esto... supone un costo importante no solo por el valor del agua sino por el ocasionado por el transporte hacia cada uno de los puestos localizados de manera dispersa en el territorio.

En otros casos, por necesidad, gustos o tradiciones culturales “prefieren *juntar el agua de la lluvia*” la que almacenan en tanques y es utilizada, básicamente, para las infusiones (mate) y para preparar los alimentos. En estos casos, las condiciones del almacenamiento, coloca a los pobladores en situación de riesgo sanitario...

En épocas de ausencia de río el agua para el ganado (caprino, bovino y equino), es suministrada por jagüeles y/o pozones que captan el agua de lluvia y de la napa freática. La presencia/ausencia de escurrimiento del río influye directamente en el costo del aprovisionamiento. La mayor y mejor disponibilidad depende, en el caso de los ribereños, de la

persistencia del escurrimiento por un tiempo prolongado... La calidad del agua proveniente de las napas freáticas, según los testimonios recogidos, *'cambia mucho cuando el río corre, no es tan amarga, y el ganado la toma mejor'*. Particularmente, es necesario tener en cuenta el costo que significa para los ribereños obtener el agua para el ganado, el que varía según la profundidad de la napa freática."

Según la OMS, para tener un acceso básico a 20 litros de agua por día la fuente debe estar a no más de 1.000 m del hogar y el tiempo necesario para ir a buscar agua no debe exceder de 30 minutos. Cuando hay agua corriente en las viviendas, el acceso es óptimo y es probable que se disponga de por lo menos 100 litros por persona al día.¹⁹⁸

Tal como lo advertimos, el acceso al agua potable por parte de los pobladores de la zona que han permanecido tras el éxodo, se ve particularmente afectado por la ausencia de escurrimiento en el río.

En el mismo informe también se destaca que en el departamento Limay Mahuida el 68% de la población debe aprovisionarse con el almacenamiento de agua de lluvia y a través del transporte por cisternas, muchas veces recorriendo distancias de varios kilómetros. Similar situación se presenta en Curacó, y no muy distinto es el caso de Chalilleo y Chical Co.

Se explica, asimismo, que *"durante períodos prolongados de sequía, la carencia de agua resulta un problema acuciante para el abastecimiento humano y de los productores, que ante la profundidad de la napa freática deben construir nuevos pozos para*

¹⁹⁸ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

encontrar el vital elemento. Este problema se soluciona, en parte, cuando el río corre".¹⁹⁹

Tal como lo destaca el testimonio transcrito, la relación directa e inmediata entre la presencia del río y la posibilidad de obtener agua potable, no se limita a las aguas superficiales del curso del río, sino que, además, se encuentra particularmente vinculado con la existencia de aguas subterráneas que permitan la presencia de aljibes o pozos de extracción.

El testimonio de un puestero, que figura en la página 109 del mismo informe, explica que "*lo que ha afectado ahora es que todas las vertientes se han puesto más saladas con el corte del río (...) hay gente de Limay Mahuida y localidades más abajo que se saló (...) el agua fue siempre salada pero como ahora no (...) la hacienda no la toma!!... todas las aguas que están tan saladas desde que se inauguró en San Juan esa otra represa el agua del Desaguadero se salinizó (...)*".

Las dificultades para la obtención de agua potable son mayúsculas. Algunas imágenes resultan por demás elocuentes, como la presencia de una perforación para la obtención de agua potable en el lecho mismo del río.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, p. 73. "Otras veces, la presencia de molinos alejados de las viviendas y cercanos al lecho del río, hace que los pobladores acudan a soluciones particulares de emergencia como es el caso registrado de un poblador que construyó un ducto para el transporte de agua desde el molino hasta la vivienda de más de mil metros de extensión" (p. 74).



Fotografía 37: Bomba de extracción de agua en el cauce del Arroyo de la Barda. M. Eugenia Comerci (07/04/2011)



Fotografía 38: Pasarela sobre el cauce del Arroyo de la Barda. M. Eugenia Comerci (07/04/2011)

Sobre la relación entre los escurrimientos del río y las aguas subterráneas, se encuentra explicado en los informes acompañados (ANEXOS 2 y 3), donde se explica que debido al embalse, regulación y al uso de sus caudales en la provincia de Mendoza, el régimen hidrológico fundamentalmente nival del río Atuel, se ve drásticamente modificado, con una importante variabilidad en los escurrimientos (invernales muy atenuados y mínimos o nulos en el período estival).

Esa variabilidad en los escurrimientos genera un cambio en el tipo y en incidencia de la interacción entre el agua superficial y subterránea. Para las condiciones actuales, al inicio de los escurrimientos típicamente en el mes de mayo y durante el invierno, le confieren al río un carácter influente que eleva el nivel freático desconectado en el período estival. La baja magnitud de los escurrimientos hace que dicho fenómeno tenga una reducida extensión, limitado a una estrecha faja ribereña, mientras que su efecto puede

ampliarse notablemente e inclusive invertirse el carácter, si se verifican escurrimientos superiores.

Cerrando el apartado relativo al abastecimiento de agua, el Informe de la UNLPam. concluye, entre otros aspectos, con los siguientes:

- El aprovisionamiento y acceso al agua potable representa un hecho fundamental para evaluar las condiciones de vida de la población. La presencia/ausencia de escurrimiento del río representa la presencia/ausencia de un elemento vital que garantiza la supervivencia de las familias campesinas.
- La presencia/ausencia de escurrimiento del río tiene estrecha relación con la disponibilidad de medios que permiten la provisión de los alimentos, tanto sea por la vía productiva o la reproductiva mediante el funcionamiento de las unidades de producción/consumo.
- El costo de obtención de los alimentos es mayor al carecer de agua superficial, desde una doble perspectiva: por un lado, los ingresos por venta del ganado (vacuno o caprino) disminuyen y, por otro, es cada vez mayor la distancia a recorrer para conseguir alimentos provistos por la caza de animales menores.

2. La situación generada con respecto al abastecimiento de agua, no tiene relación únicamente con la falta del mineral. A los problemas descriptos se le pueden sumar las sueltas de agua sin previo aviso por parte de Mendoza²⁰⁰, lo cual genera una situación de absoluta irregularidad e imprevisibilidad a la disponibilidad de agua por parte de los pobladores, y demuestra también el incumplimiento de las exigencias propias del derecho humano al agua, como lo es la posibilidad de acceder a la misma en forma permanente.

En el seno de Naciones Unidas se ha explicado que el suministro regular es esencial para la accesibilidad permanente. Si bien este elemento suele no incluirse en los indicadores, lo que significa que no se tienen en cuenta las consecuencias del racionamiento prolongado o el agotamiento de los pozos durante los períodos de sequía, para cumplir las normas de derechos humanos relativas a la accesibilidad, el abastecimiento de agua debe ser predecible y debe permitir que los usuarios atiendan todas las necesidades cotidianas sin comprometer la calidad del agua.²⁰¹

Debemos insistir aquí que cuando delimitamos el alcance del derecho humano al agua, si bien se ha considerado que el mismo no incluye provisión para actividades productivas, lo cierto es que tampoco se detiene sólo en la provisión mínima para la subsistencia

²⁰⁰ En el Informe final, Tomo II, Volumen 3, Línea de base social, p. 110/111, la UNLPam explica que “Los inconvenientes ocasionados por la ausencia de agua permanente, por las inundaciones generadas por las sueltas sin previo aviso o bien, por la falta de reencauzamiento genera diferentes costos económicos u horas de trabajo que deben asumir los productores. Así puede observarse en los testimonios recogidos por el informe que se acompaña como prueba.

“Cuando venía el agua me partía en dos el campo, acá cuando pasaba por acá frente a la casa, no dejaba plantas tampoco, ahora estoy yendo cuatro veces o cinco a prender un motor estoy gastando 100 pesos por día en combustible para tener agua” (productor empresario, testimonio 26, transcripto por Leticia García, 2011).

²⁰¹ Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque (6 de agosto de 2010; [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/477/87/PDF/N1047787.pdf?Open Element](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/477/87/PDF/N1047787.pdf?Open+Element)).

biológica del ser humano, sino que debe incluir el agua necesaria para aquellas actividades domésticas imprescindibles para asegurar un mínimo de alimentación y dignidad a los habitantes.

En este sentido, se ha explicado que el derecho de acceso de la población a mejores fuentes de agua, reconocido en el Acuerdo del Milenio, supone “en primer lugar, las normas de derechos humanos requieren la disponibilidad de servicios de agua y saneamiento. El abastecimiento de agua para cada persona debe ser suficiente para el uso personal y doméstico. A fin de determinar lo que es suficiente, los derechos humanos en última instancia van más allá de las metas mínimas, de 20 litros por persona y por día, establecidas en las orientaciones oficiales sobre los indicadores de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que se consideran insuficientes para asegurar la salud y la higiene”.²⁰²

La utilización unilateral del Atuel por parte de Mendoza, y el consiguiente corte de todos sus brazos antes de la llegada a territorio pampeano, constituye una realidad que afecta de modo directo y grave el derecho humano al agua potable.

La Observación General Nro. 15, indica que es obligación de los Estados Partes garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna (párr. 2, art. 2) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3), y se recuerda que conforme a

²⁰² Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque (6.08.2010; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/477/87/PDF/N1047787.pdf?Open+Element>). En el mismo sentido: “*The adequacy of drinking water should be interpreted in a manner consistent with human dignity, and not in a narrow way, by mere reference to volumetric quantities and technologies, or by viewing water primarily as an economic good.*” (*Human Rights, Poverty Reduction and Sustainable Development: Health, Food and Water*, Publicación del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx>).

lo dispuesto en el párrafo 12 de la Observación General N° 3 (1990), incluso en tiempos de grave escasez de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad.

En el párrafo 41 de la citada Observación General, el Comité explica que “al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho al agua, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir sus obligaciones con respecto al derecho al agua y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones... Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto”.

Esta última situación se encuentra claramente presente en el caso de la Provincia de Mendoza, quien, como hemos visto, ha incumplido en forma clara y manifiesta las obligaciones surgidas, tanto de la sentencia de V.E. de 1987, como de los convenios que la misma Provincia firmó con La Provincia de La Pampa.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales las violaciones del derecho al agua pueden producirse tanto mediante *actos de comisión*, como de omisión, y ya sea por acción directa de Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. Entre los ejemplos típicos de violaciones, la Observación General Nro. 15 menciona a la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua, la cual incluye la contaminación y disminución de los recursos de agua; otro tanto se menciona respecto de la omisión de promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua.

3. Previendo una posible defensa por parte de la Provincia de Mendoza, debemos destacar que a la luz de la prueba rendida en esta causa, así como a los datos consignados en el informe, de ningún modo podría considerarse que el acueducto hasta Algarrobo del Águila constituye, de parte de Mendoza, un método suficiente para amparar su proceder.

Se trata del agua necesaria para 6.000 personas en una localidad, cuando los daños al ecosistema y la consiguiente imposibilidad de acceder al agua dulce que naturalmente debería encontrarse en el lugar, se extienden por decenas de miles de kilómetros cuadrados, en no menos de cuatro departamentos de la Provincia de La Pampa. Al mismo tiempo, y en contraposición a las seis mil personas que pueden acceder al agua del acueducto, en el territorio mendocino, más de doscientas mil personas utilizan el agua del Atuel, no sólo para satisfacer su derecho al agua, sino también con fines productivos y recreativos.

4. Como otro elemento corroborante de la violación al derecho humano al agua por parte de la provincia demandada, así como de la responsabilidad que le cabe a la hora de remediar la situación al Estado Nacional, debemos mencionar el pronunciamiento emitido por el Tribunal Latinoamericano del Agua.

En el marco de la VI Audiencia Pública TLA – Casos sobre Controversias Hídricas en México, Perú, Chile y Argentina, que tuviera lugar en la Ciudad de Buenos Aires en el mes de noviembre de 2012, a partir de una denuncia formulada por la Fundación Chadileuvú, el Tribunal Latinoamericano del Agua, emitió una dura condena en razón de la situación del Río Atuel.

En la sentencia que se adjunta como prueba (Anexo 16), el Tribunal, luego de repasar los antecedentes del caso, resolvió:

1. Reconocer el estado de inobservancia de normas y principios ambientales vigentes así como el incumplimiento de las decisiones ejecutivas, judiciales y convenciones relacionados a la problemática del río Atuel por parte de la provincia de Mendoza y del Estado Nacional Argentino;

2. Exhortar la ejecución de las decisiones ejecutivas y judiciales, destacadamente el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987), así como lo convenido;

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

A partir de ese decisorio, el Tribunal Latinoamericano del Agua emitió las siguientes recomendaciones:

1. Proponer a los gobiernos de ambas provincias el permanente dialogo y cooperación e informar a sus poblaciones acerca de los datos disponibles, así como del resultados de las negociaciones;

2. Establecer y poner en práctica urgentemente un caudal permanente mínimo que asegure de manera inmediata el uso del agua por la población de La Pampa, definido por una comisión técnica imparcial;

3. Establecer un Comité de Cuenca Provisional con composición provincial paritaria asegurando la participación ciudadana y con funciones de gestión inmediata.

Corresponde señalar que el Tribunal Latinoamericano del Agua es una instancia internacional, autónoma e independiente, de justicia ambiental, creada con el fin de contribuir a la

solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina.²⁰³

En cuanto a la Fundación Chadileuvú, se trata de una de las más importantes organizaciones no gubernamentales que, en la Provincia de La Pampa, lucha por la defensa del territorio y los recursos hídricos pampeanos.

3.- Conclusiones del apartado

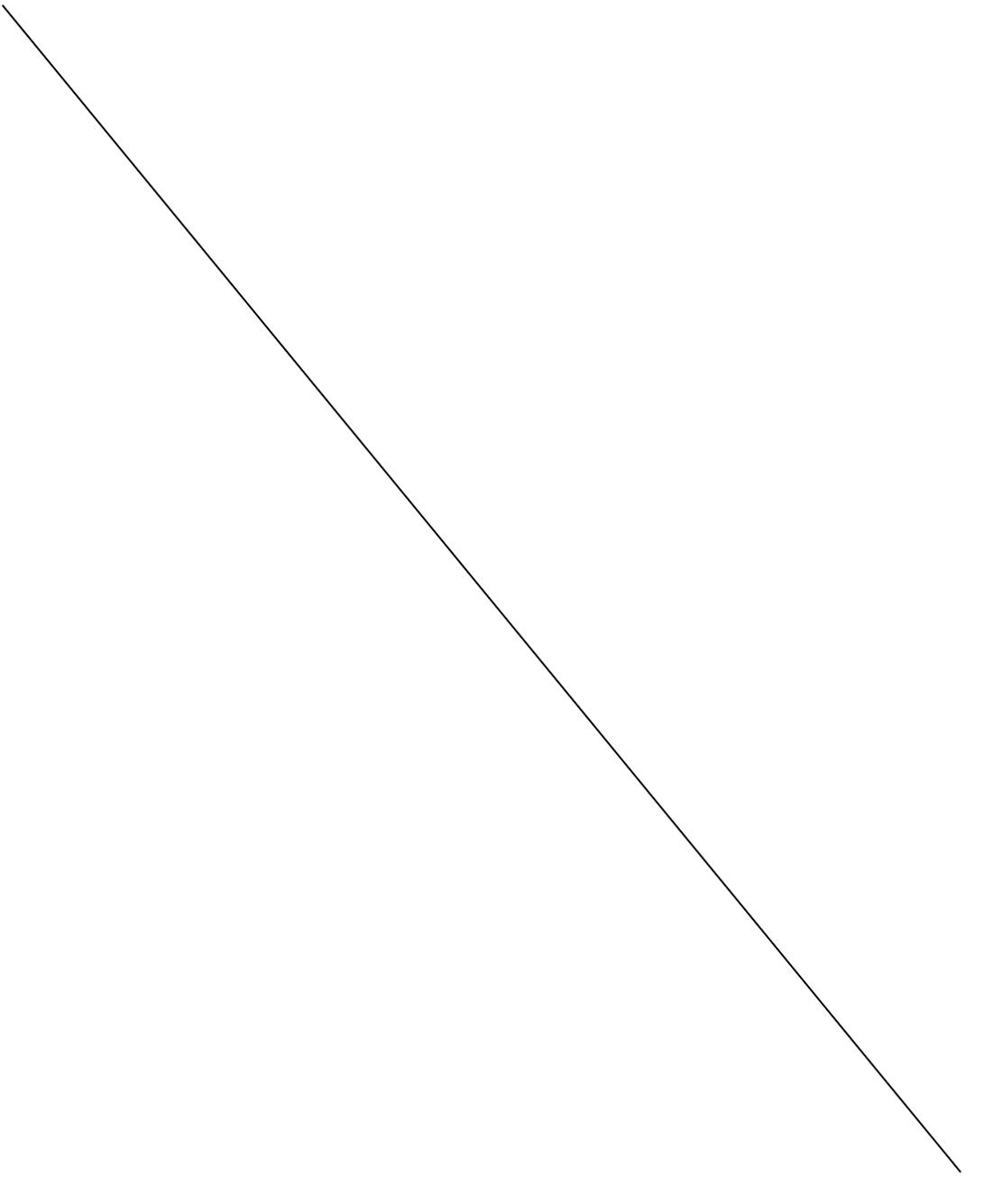
La vinculación entre el escurrimiento del río Atuel y el acceso al agua potable en el Noroeste pampeano resulta determinante. Los cortes del río han convertido al aprovisionamiento y acceso al agua potable en uno de los problemas acuciantes de la población de la zona.²⁰⁴ Como bien lo pone de manifiesto la UNLPam, la presencia o ausencia de escurrimiento del río representa la presencia o ausencia de un elemento vital que garantiza la supervivencia de las familias campesinas.

Asimismo, la presencia o la ausencia de escurrimiento del río están directamente vinculadas con las posibilidades de satisfacer más o menos adecuadamente el derecho a la alimentación de los habitantes de la zona. En tanto la provisión de alimentos se dificulta y encarece al no existir agua en la superficie del río, ya que impide la cría de ganado, el cultivo de huertas así como la caza y pesca de animales silvestres.

²⁰³ El TLA actúa fundado en principios de convivencia con la naturaleza, respeto a la dignidad humana y la solidaridad entre personas y organizaciones para la protección del agua. Se trata de una plataforma de justicia alternativa que suma sus esfuerzos a los que realizan diferentes ciudadanos en otras instancias, administrativas o judiciales, para contribuir a la búsqueda de soluciones a las problemáticas hídricas que afectan a los habitantes de Latinoamérica.

²⁰⁴ De aquellos pobladores que resistieron el éxodo.

La ausencia de esorrentía permanente, además, tiene severos efectos negativos sobre las napas freáticas y la consiguiente posibilidad de abastecerse de agua a través de ellas.



**E.- EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE
CRECIMIENTO ARMÓNICO Y EQUILIBRADO
ENTRE LAS PROVINCIAS:**

1. El plan de gobierno constitucional

La Constitución no es solo un documento jurídico. Es también un instrumento de gobierno que prescribe de manera concreta cuál es la finalidad de la organización política y cuáles son los caminos que se deberán seguir para alcanzarla. Con este significado, en la Constitución están expresados jurídicamente los grandes fines políticos de la sociedad y los procedimientos articulados para su concreción.

La Constitución se dicta con la finalidad de ordenar jurídicamente la convivencia social, proyectando al ámbito normativo la idea política dominante en la sociedad que determinó su creación. Para ello, prevé los instrumentos que permitirán forjar las políticas globales y su ejecución concreta, requiriendo, tanto de gobernantes como de gobernados, el fiel acatamiento de sus disposiciones y espíritu.²⁰⁵

En este significado político, la Constitución es un auténtico plan o programa de gobierno, al cual deberá ceñirse el comportamiento social para realizar los objetivos determinantes de la creación de una organización política global. La constitución refleja el cómo y el para qué fue establecida esa organización, indicando el curso de acción que deberán seguir los detentadores del poder y los mecanismos que habrán de aplicar para el logro de la finalidad constitutiva de la sociedad. Desde esta óptica, Joaquín V. González

²⁰⁵ Conf. LINARES QUINTANTA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Tomo III, Plus Ultra, Bs. As., 1978, p. 106 y sgts.

afirmó que la Constitución Nacional es uno de los instrumentos de gobierno más completos y más orgánicos que se hayan consumado.²⁰⁶

Ese programa de gobierno, que originariamente tenía una de sus principales expresiones en el artículo 67 inc. 16 (actual art. 75 inc. 18) de la Ley Fundamental²⁰⁷, luego de la reforma de 1994 adquirió nuevas precisiones con la incorporación del artículo 75 inc. 19.

La reforma constitucional de 1994 tuvo entre sus finalidades la de fortalecer nuestro régimen federal.²⁰⁸ Sin embargo, no se pasó por alto la necesidad de que, dentro del cuerpo de la Nación, las distintas provincias pudieran tener un desarrollo similar. En ese mismo sentido, se retomó la idea de los padres de la patria en cuanto a la importancia de poblar las vastas regiones deshabitadas de nuestros territorios.

Hacia 1994 la sociedad argentina y los mismos constituyentes, podían advertir la presencia de enormes desigualdades en nuestro país, el cual no dejaba de acentuar una estructura macrocefálica y con extensas regiones despobladas o de muy bajo desarrollo a lo largo de su territorio.

Estas preocupaciones se vieron plasmadas en dos cláusulas constitucionales. En primer lugar, en el tercer párrafo del artículo 75 inc. 2, al fijar las pautas que debe guardar la ley de coparticipación federal, la Constitución Nacional dispone que: *“La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias,*

²⁰⁶ *Estudios Constitucionales*, Bs. As., 1930, t. I, p. 14.

²⁰⁷ Alberdi, en su *Sistema Económico y Rentístico*, afirmaba que *“La Constitución Federal Argentina contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza, por disposiciones terminantes la libre acción del trabajo, del capital, y de la tierra, como principales agentes de la producción, ratifica la ley natural de equilibrio que preside el fenómeno distribución de la riqueza, y encierra el límite secretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno los consumos públicos....”*.

²⁰⁸ Conf. art. 3, ley 24.309, declarando la necesidad de la reforma constitucional.

servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional".

Luego, de modo no menos explícito, el inciso 19 del artículo 75, en su segundo párrafo, prevé también como competencia del Congreso de la Nación la de "*proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*", aclarando que para estas iniciativas el Senado será Cámara de origen.

La segunda de las cláusulas, que integra la denominada nueva cláusula del progreso, es una norma cardinal que determina, conjuntamente con el artículo 75 inc. 18, cuál debe ser el plan del gobierno para el logro de los grandes objetivos detallados en el Preámbulo de la Constitución.

La lectura conjunta y relacionada de ambas cláusulas ha sido propugnada por la doctrina.²⁰⁹

En el ámbito de la Convención Constituyente, y a la hora de explicar el sentido de esta cláusula, se destacaron, entre otros, dos convencionales pampeanos. Uno de ellos, Rubén H. Marín, en la 24º reunión de la Convención (4.08.94) se preguntaba "*¿Cómo es posible no tener en cuenta las diferencias que existen en nuestras provincias, la carencia de un desarrollo armónico de la República Argentina? ¿Cómo no considerar las injusticias pasadas?*". Y a continuación, refiriéndose al 75 inc. 2, explicaba que "*Se incorporan también como elementos y principios rectores la equidad, la solidaridad*

²⁰⁹ V.gr.: DALLA VÍA, Alberto Ricardo, "Consideraciones axiológicas sobre el Federalismo Argentino", en *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional*, AAVV, Dtor. Dalla Vía, La Ley 2002, 261.

y la obtención de un nivel de desarrollo y calidad de vida homogéneos en todo el país. Estos principios generales, lejos de ser meras expresiones de voluntarismo o de ingenuidad política, configuran criterios o postulados a los que el legislador, así como la Nación y las provincias, deberán ajustarse imperativamente”.

En la reunión del día siguiente, el convencional Antonio Tomás Berhongaray agregaría que *“lo importante es que todos seamos conscientes —como lo dije antes— de que no podrá haber desarrollo del país si no crecen todas sus zonas; no podrá haber mejoramiento alguno si nos olvidamos de las economías regionales y si no tenemos en cuenta que los grandes centros del conurbano también son economías regionales. Sólo un desarrollo equitativo, racional, justo y solidario de toda la Argentina permitirá el crecimiento de todos y de cada uno de nosotros”.* Conforme surge de la versión taquigráfica, esas expresiones merecieron el aplauso y las felicitaciones de muchos de los presentes.

Por su parte, el convencional Agud, en la reunión del 8 de agosto de 1994, destacó la importancia del nuevo inciso 19, afirmando: *Quiero concluir estas pocas palabras, señor presidente, diciendo que es posible la integración del país. Hay una cláusula, la del inciso 16 del artículo 67, que hoy hemos incluido los constituyentes del 94. Si es asumida por gobernantes progresistas, el país puede tener futuro. Me permito leer el texto del inciso 16 bis; “...Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones...”.* Estas iniciativas tendrán entrada por el Senado de la Nación. *Esta es la cláusula de progreso que dejamos los constituyentes del 94.*

Y de modo similar se pronunciaron muchos otros convencionales.²¹⁰

²¹⁰ Reunión del 9 de agosto, Convencional G. Infrán: *La solidaridad y la unidad, en el marco de la justicia social, deberán primar sobre la heterogeneidad de los intereses como meta de los mecanismos de participación, a través de los cuales se podrá establecer un sistema político soberano, autónomo y justo. En ese orden de ideas adquiere entidad fundacional instituir al Senado de la Nación como Cámara de origen para la elaboración e implementación de políticas diferenciadas de parte del poder central, que ayuden a superar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones del país.*

En la misma reunión, el convencional A.M. Hernández: *El inciso 16 bis del artículo 67 es una complementación de la cláusula del progreso del inciso 16 de este mismo artículo. Vale la pena resaltar que se va a seguir tratando de facultades concurrentes entre gobierno federal y provincias, o sea que no se va a modificar la distribución de competencias. Y corresponde destacar específicamente desde el punto de vista federal que el crecimiento económico de la Nación y el poblamiento del territorio a través de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, es un mandato claro que va a tener el Congreso de la Nación. También aquí se establece que tendrá que ser cámara de origen el Senado, lo cual —insisto— constituye una reivindicación federalista muy importante.*

En la reunión del 10 de agosto, el convencional por Río Negro, Santiago Hernández, expresó: *Como patagónico debo decir que el federalismo es el único sistema de gobierno posible para un país como el nuestro, ya que es un continente — todos lo sabemos—, que va desde las zonas tropicales hasta el frío de la Antártida, que tiene grandes valles y montañas, tierras fértiles y profundos desiertos, todos los climas y todas las cosechas durante el año. Pero por sobre todas esas diferencias geográficas hay un profundo sentido nacional, un cariño infinito en nuestra Argentina, que vive y se desarrolla en cada rincón del territorio, donde está el conocimiento profundo que solamente poseen quienes allí viven, sufren y sienten. Como lo señalara el señor convencional Massaccesi, en la Argentina conviven cinco países. Esta reforma debe tener como objetivo fundamental lograr una Argentina más justa, con iguales oportunidades para todos y con un desarrollo que contemple las necesidades completas del ser humano. Esta reforma nos brinda la oportunidad de sentar las bases de una nueva Argentina, realmente federal, armónicamente desarrollada, más justa y próspera para todos los argentinos.*

Y en esa misma sesión, el convencional por Santa Cruz, Eduardo Arnold, afirmaba: Debemos señalar la necesidad de respetar el espíritu consagrado en el dictamen de minoría de la Comisión de Redacción, fundamentado brillantemente por mi compañera y comprovinciana Cristina Fernández de Kirchner, cuya propuesta de agregado del inciso 16 bis del artículo 67, segundo párrafo, expresa: "Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones".

El convencional Iribarne expresaba: *Insisto: no basta con pensar que fortaleciendo el federalismo el desarrollo del interior vendrá por añadidura. Hay que trabajar sobre ambos objetivos. Fortalecer el federalismo y lograr el desarrollo del interior significa también que el Estado nacional, en cooperación con las provincias, cuente con los instrumentos que le permitan, garantizando la unidad nacional, poner en práctica políticas que, en función de su rol indelegable, aseguren el desarrollo nacional armónico y corrijan las desigualdades entre regiones y provincias. Eso, como función del Estado nacional —me causa satisfacción decirlo—, ha sido incluido*

De allí que podamos reconocer en nuestro ordenamiento jurídico un principio constitucional de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias. Este principio constitucional debe ser leído en forma concordante con la noción de “desarrollo humano”, también incorporada a nuestra Constitución en el año 1994, al ser receptada en los artículos 41, 75 inc. 17 y 19 y 125.²¹¹ Sin embargo, su finalidad y particularidades le otorgan características muy específicas, vinculadas con la necesidad de poblamiento y desarrollo económico de las regiones postergadas.

Asimismo, podemos afirmar también que este principio constitucional es un despliegue del principio constitucional de igualdad (art. 16 CN) en un aspecto positivo, el cual, precisamente, debe relacionarse en su espíritu con el concepto de “desarrollo humano” o “desarrollo humano sustentable” que anida en la protección jurídica del medio ambiente.²¹²

Así es como, en el seno de este Excelentísimo Tribunal, se ha expresado que si una determinada política pública genera, como contrapartida, un grupo vulnerable y desfavorecido, la obligación primigenia del Estado debe consistir en brindarle un mayor nivel de protección, adoptando medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y dando trato preferente y apropiado a esas

en el dictamen de mayoría en el inciso 16 bis propuesto para ser incorporado al artículo 67 de la Constitución Nacional.

²¹¹ Art. 41: 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...; Art. 75, inc. 17:... Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos... reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes **para el desarrollo humano**...; Art. 75. inc. 19: Proveer lo conducente al **desarrollo humano**, al progreso económico con justicia social...; Art. 125:... Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el **desarrollo humano**, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura...

²¹² GELLI, María Angélica, “Desarrollo humano, igualdad y Constitución”, L.L. 1196-B, 1096.

personas, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas.²¹³

2. El desequilibrio poblacional

La Constitución Argentina, a partir de lo establecido en su preámbulo y en distintas cláusulas constitucionales, ha hecho del poblamiento de su territorio uno de sus principios basilares ya desde 1853. Con la incorporación del nuevo artículo 75 inc. 19 al texto de aquella, la reforma de 1994 reafirmó la importancia de “proveer al... poblamiento de su territorio”, pero le dio un sentido muy definido, ya que no se trata de cualquier tipo de poblamiento, sino de aquél que tienda “*a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*”. Puesto en términos claros, el constituyente reconoció las desigualdades existentes y asumió como objetivo de la organización política el de remediarlas.

En el caso de la cuenca del Atuel, sus datos poblacionales demuestran la existencia de un enorme desequilibrio entre los departamentos ubicados en territorio mendocino, respecto de aquellos situados en el oeste pampeano; ello a pesar de compartir similitudes geográficas. Esta situación, si bien puede tener más de un motivo, reconoce como causa principal y excluyente, el corte del río Atuel por parte de Mendoza y la consiguiente ausencia de una escorrentía permanente del mismo. Esta situación, generada a lo largo del siglo XX, no se ha visto modificada en modo alguno luego de la sentencia de V.E. de 1987 en la causa L 195.

De acuerdo a los datos del censo 2010, la Provincia de Mendoza es la quinta provincia con mayor cantidad de habitantes

²¹³ Fallos 330:2548, disidencia Zaffaroni, la mayoría consideró que en el planteo de la actora no existía caso judicial.

(1.738.929), y la novena con mayor densidad poblacional (11,7 hab/km²). Mientras tanto, la Provincia de La Pampa sólo supera en cantidad (318.951) y densidad (2,2 hab/km²) de habitantes a las provincias de Santa Cruz y Tierra del Fuego.

Provincia	Densidad poblacional (hab/km ²)	Población total
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	14.450,80	2.890.151
Tucumán	64,3	1.448.188
Buenos Aires	50,8	15.625.084
Misiones	37	1.101.593
Santa Fe	24	3.194.537
Córdoba	20	3.308.876
Entre Ríos	15,7	1.235.994
Jujuy	12,7	673.307
Mendoza	11,7	1.738.929
Corrientes	11,3	992.595
Chaco	10,6	1.055.259
Salta	7,8	1.214.441
San Juan	7,6	681.055
Formosa	7,4	530.162
Santiago del Estero	6,4	874.006
Neuquén	5,9	551.266
San Luis	5,6	432.310
La Rioja	3,7	333.642
Catamarca	3,6	367.828
Río Negro	3,1	638.645
Chubut	2,3	509.108
La Pampa	2,2	318.951
Santa Cruz	1,1	273.964
Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atl. Sur	0,1	127.205

Las diferencias se acrecientan si se comparan los departamentos del Oeste Pampeano, con los departamentos vecinos en la Provincia de Mendoza. Resulta notable que los departamentos de San Rafael y General Alvear en Mendoza, albergan 234.447 habitantes, mientras que del lado pampeano, los departamentos de Chalilleo, Chical

Co, Limay Mahuida y Curacó apenas superan el 2,5 % de esa suma. Tan solo 4.990 habitantes.²¹⁴

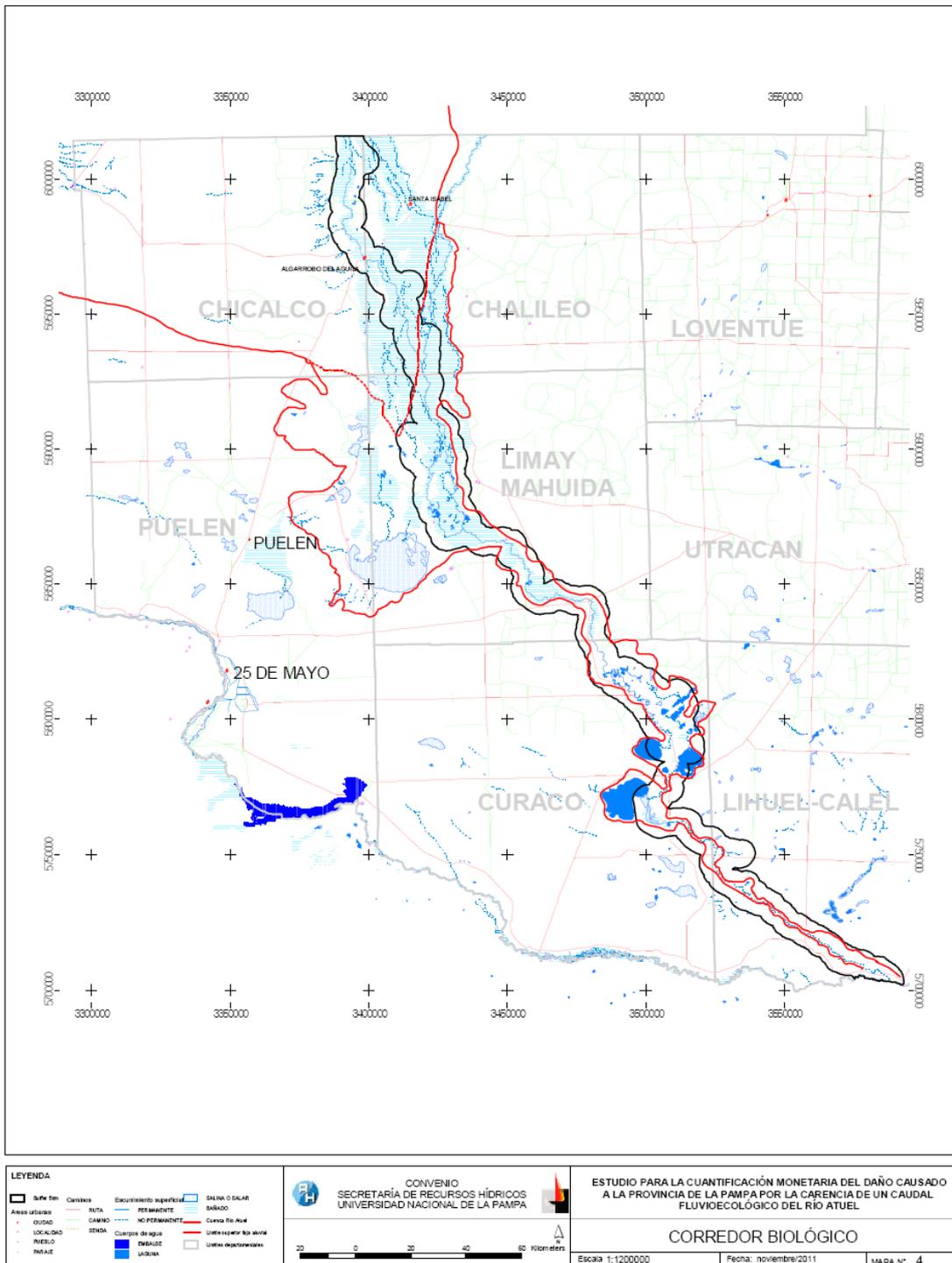
Departamento	Densidad poblacional (hab/km ²)	Población total
MENDOZA – San Rafael	6,0	188.018
MENDOZA – General Alvear	3,2	46.429
LA PAMPA – Chalilleo	0,3	2.985
LA PAMPA – Chical Co	0,2	1.502
LA PAMPA – Curacó	0,08	1.040
LA PAMPA – Limay Mahuida	0,05	503

En términos poblacionales, entonces, mientras en los departamentos mendocinos hay una densidad poblacional superior a 5,1 habitantes por kilómetro cuadrado. En el caso del territorio pampeano, a pesar de que la cuenca del Atuel no conoce de límites políticos, la densidad poblacional cae a 0,14 habitantes por cada kilómetro cuadrado.²¹⁵

El mapa agregado en la siguiente página permite visualizar la ubicación de la cuenca del Atuel en el territorio pampeano, así como los departamentos que ella abarca.

²¹⁴ En todos los casos los datos son obtenidos de la página web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; por ello, los mismos son hechos de público y notorio conocimiento que se encuentran exentos de prueba.

²¹⁵ Superficies de los departamentos indicados: San Rafael: 31.235 km²; Gral. Alvear: 14.448 km²; Chalilleo: 8.917 km²; Chical Co: 9.917 km²; Limay Mahuida: 9.985 km²; Curacó: 13125 km².



Tal como se destaca en el estudio de la UNLPam de 2012²¹⁶, “la población de La Pampa ascendió a 316.940 habitantes localizados, principalmente en el este del territorio donde se ubican las

²¹⁶ Informe final – Tomo II – Volumen 3 - Línea de base social, p 28.

dos principales ciudades de la provincia: Santa Rosa, con aproximadamente 100.000 habitantes y General Pico con una población cercana a 60.000. El espacio agropecuario oriental concentra más del 95% de la población de la provincia. Los censos de 1970, 1980, 1991 y 2001 han demostrado una alta movilidad interna con flujos hacia los centros urbanos más poblados que aumentó el porcentaje de población urbana de un 49,8% en 1970 a un 81,3% en el 2001”.

La característica típica de los departamentos del oeste pampeano es la marcada ruralidad periférica. Tal como lo refiere el estudio de la UNLPam del año 2012, “las mutaciones actuales no han logrado mejorar la base de sustentación de la familia rural campesina, que integra unidades de producción/consumo que conservan un aislamiento social y territorial que impacta sobre las condiciones de vida. Este aislamiento socioterritorial y la imposibilidad familiar de confluir en un proceso de capitalización progresiva, convierte al Estado en un agente de injerencia primordial a la hora de intervenir sobre las condiciones básicas de la sobrevivencia”.²¹⁷

Si bien se trata de regiones idénticas en cuanto a su geografía y condiciones naturales, la diferencia en el desarrollo de la población en Mendoza y la situación de despoblamiento en los departamentos de La Pampa, está directa e indudablemente relacionada con la utilización del río Atuel (y también el Diamante) por parte de la primera. Sobre el particular, son ilustrativos los informes de la UNLPam. del año 2005 y, en especial, las expresiones de los pobladores de la zona.²¹⁸

²¹⁷ Informe final – Tomo II – Volumen 3 - Línea de base social, p. 36.

²¹⁸ “Asimismo en otra publicación, esta vez en el suplemento Caldenia del diario La Arena, 21-2-1999 se publica con motivo del Centenario de la localidad, ‘Recuerdos de Barda y Río’ y se manifiesta que “para sus pobladores han sido cien años de sacrificios, soledad y un aislamiento que recién se atemperó en la última década. Para más la pérdida del escurrimiento permanente del río Atuel, en cuya ribera se levanta el pueblo, en los terribles años cuarenta”. El artículo presenta distintas

La tabla impresa en la siguiente página, también tomada del informe de la UNLPam. que se ofrece como prueba, permite ver la evolución poblacional de los departamentos atravesados por la cuenca del Atuel y su comparación con la provincia de La Pampa.²¹⁹

vivencias, anécdotas del pasado y sentimientos, entre los cuales aparecen los de Alcaraz quien dice 'el río, esa sinfonía ancestral que nos deleitó constantemente, que acompañó al hombre mientras pensaba en las boleadas y atrapó la curiosidad del niño por las noches con su ruido escarpado para señalarle cual era la proyección de su sangre. El corte del río derrumbó todas las esperanzas de los chicalquenses que tuvimos que disparar para Río Negro, General Alvear y Santa Rosa, el aislamiento nos abrazó como una sobra negra. Los que se fueron se llevaron un brote de tamarindo en el ojal de su corazón (...) los que se quedaron siguen esperando un cambio. Nuestra niñez en Algarrobo del Aguila fue hermosa, por la belleza del paisaje, al lado de la pared de la barda, al pie del algarrobo centenario, junto al cauce del río con su agua dulce y todo el voceo de sus pájaros por las noches. En 1948 nos vinimos para la ciudad capital, pero nuestro corazón quedó enraizado en el tronco de ese viejo algarrobo, hito milenarío de indios y cristianos el Ñancó-Huancú, para los aborígenes, el Algarrobo del Aguila para nosotros' (El manifiesta una identidad y añoranza por su lugar de origen que aún continúa muy fuerte). Su señora por su parte comenta que durante un viaje que acompañaba a su madre ella no se aburría porque recuerda que los viajes por la zona eran por 'bañados y entre el chisporroteo del agua y la gran cantidad de aves y animales (patos, gallaretas, nutrias, bandurrias, etc.) que habitaban esos lugares, se me hizo muy corto el viaje. Pasaron no sé si meses o años. Pero los bañados iban desapareciendo. Solo el cauce del río era el lugar de encuentro de algunas aves (...)' Cuenta que una noche bajó una bandada de flamencos al río frente a la casa y uno que se lastimó fue curado por ella y su madre y lo hacían zambullir en el río, cuando estuvo bien se unió a otra bandada de flamencos. Mencionó que su madre se dio cuenta de que con el corte del Río Atuel se iba a hacer todavía más difícil subsistir. La madre había tomado la decisión de trasladarse con su familia a Sta. Rosa. Otros antiguos pobladores como los Domínguez recuerdan 'estábamos a un año y un poco más del comienzo de la década de 1950 y el caudal del río Atuel se iba reduciendo, ya no se escuchaba tanto por las noches el bramido de sus aguas. El pescado que algunas veces comíamos en casa producto de la pesca que realizaban mis tíos en sus aguas, resultaba cada vez más difícil de conseguir. Todo esto comenzaba a ser una preocupación para los pobladores del lugar y comenzó el éxodo de muchos algarrobeños. La mayoría de ellos eligieron la provincia de Mendoza, más exactamente General Alvear, atraídos por las noticias que llegaban y por las posibilidades de trabajo que representaba la cosecha de la fruta. Por nuestra parte la abuela Anita eligió la ciudad de Santa Rosa pensando en nuestro futuro y fue así que se decidió a largarnos para estos pagos'...". *Estudio para la determinación del caudal mínimo...* (2005), Cáp. 10 pág. 12.

²¹⁹ Aclaramos que no se incorpora en la comparación el departamento de Puelén, ya que, como veremos luego, su desarrollo demográfico no es comparable, en virtud a factores ajenos a la cuenca del Atuel, como lo son la presencia de hidrocarburos y la influencia de las áreas de riego en el Río Colorado.

Tabla 3: Evolución de la población, peso demográfico y densidad de población. La Pampa y departamentos Chical C6, Chalileo, Limay Mahuida y Curac6 (1920-2010)

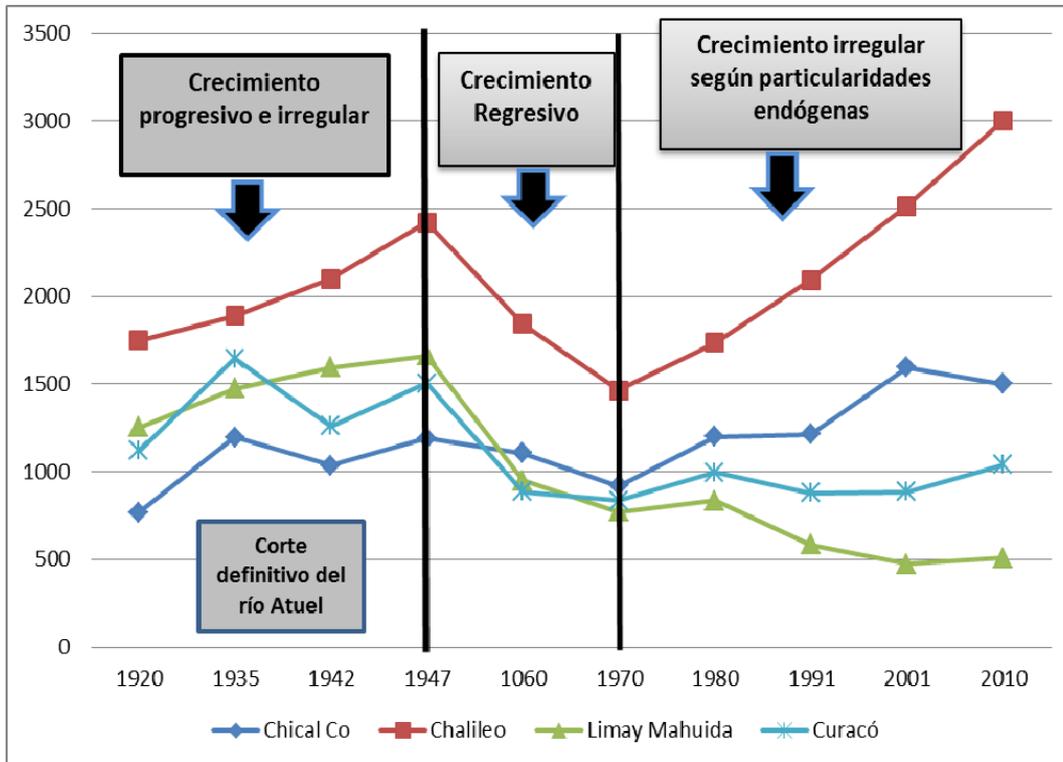
Año	Población Total					Peso demográfico %				Densidad de Población				
	La Pampa	Chical C6	Chalileo	Limay Mahuida	Curac6	Chical C6	Chalileo	Limay Mahuida	Curac6	La Pampa	Chical C6	Chalileo	Limay Mahuida	Curac6
1920	122536	769	1750	1165	1120	0,63	1,43	1,02	0,91	0,85	0,08	0,20	0,13	0,09
1935	175077	1198	1988	1474	1644	0,68	1,08	0,84	0,94	1,22	0,13	0,21	0,15	0,13
1942	167942	1037	2102	1598	1259	0,62	1,26	0,95	0,75	1,17	0,11	0,24	0,16	0,10
1947	169480	1189	2420	1863	1504	0,70	1,43	0,98	0,89	1,18	0,13	0,27	0,17	0,11
1960	158746	1105	1843	949	887	0,70	1,16	0,80	0,55	1,10	0,12	0,21	0,10	0,07
1970	172.029	916	1465	772	834	0,53	0,85	0,43	0,48	1,20	0,10	0,16	0,07	0,06
1980	208.260	1199	1737	836	995	0,58	0,83	0,40	0,48	1,45	0,13	0,19	0,08	0,08
1991	259996	1212	2093	596	878	0,47	0,81	0,23	0,34	1,81	0,13	0,23	0,06	0,07
2001	299294	1595	2517	475	886	0,53	0,84	0,16	0,30	2,09	0,17	0,29	0,05	0,07
2010	318940	1502	2985	503	1040	0,47	0,95	0,15	0,33	2,20	0,16	0,33	0,05	0,08

Fuente: Elaboración propia en base a datos del INDEC.

El estudio de la UNLPam. explica que, en líneas generales, el ritmo de crecimiento de los departamentos analizados se caracteriza por ser lento e irregular. Las Tasas de Crecimiento Medio Anual (TCMA) para el período 1920-2010, demuestran un comportamiento oscilante, característica típica de las denominadas, estadísticamente, “áreas menores” a causa de los bajos niveles de población absoluta.

La dinámica sociodemográfica ocurre en un marco de relaciones donde lo natural y lo social conforman un complejo dialéctico en el que las comunidades rurales sustentan y modelan sus modos de vida y las estrategias de supervivencia familiar. En este sentido, los efectos provocados sobre los ambientes naturales influyen de manera directa en el comportamiento de la mencionada dinámica.

A fin de fijar la atención en la evolución del crecimiento, en función de la presencia/ausencia -permanente o temporaria- del escurrimiento del río Atuel, el estudio de la UNLPam (2012) realiza una periodización evolutiva que incluye: a) el período previo al corte definitivo en 1947; b) desde 1947 hasta 1970 y c) desde 1970 a la actualidad.



La interrupción definitiva del caudal permanente del río Atuel producida con Los Nihules, marcó un impacto demográfico singular que inició una etapa de crecimiento regresivo en el oeste pampeano. Durante los mismos períodos, el crecimiento de La Pampa fue positivo (7,73%), lo que demuestra que el descenso ocurrido en los departamentos analizados ocurrió a causa de factores locales que provocaron la emigración.²²⁰ De este modo, el impacto en La Pampa por la utilización del Atuel por Mendoza difícilmente pueda ser negado.

La variación absoluta total ascendió para el período intercensal 1947-1960 a 1992 personas en los cuatro departamentos

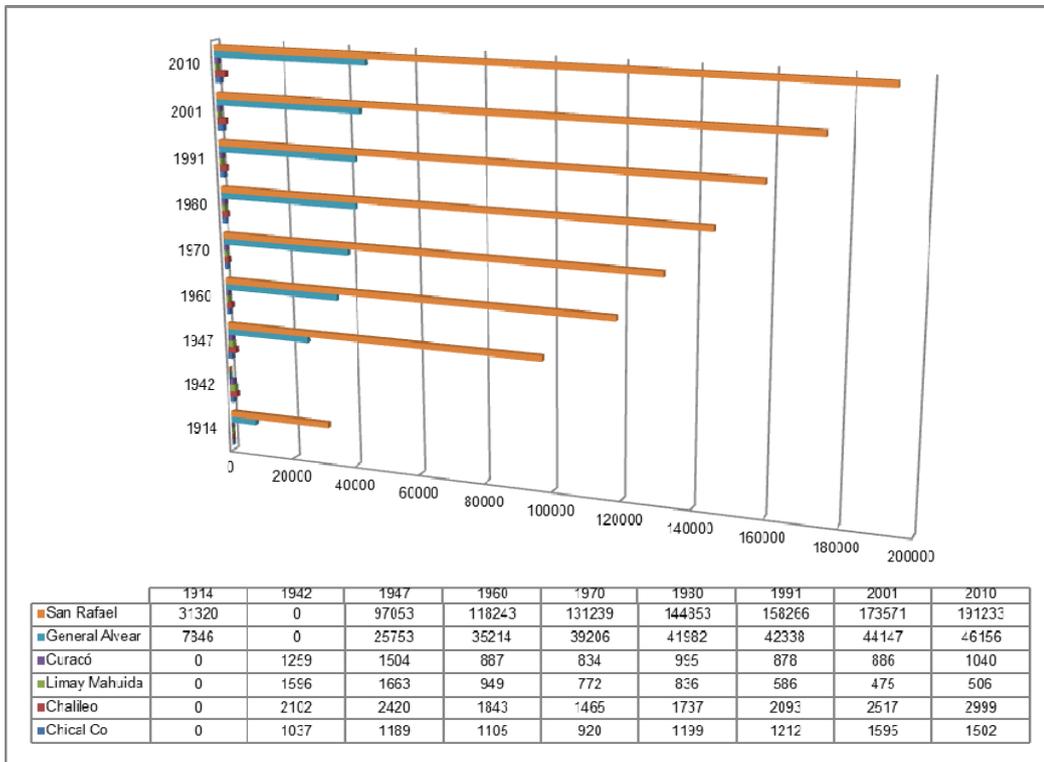
²²⁰ Explica el informe que “el peso demográfico de los departamentos analizados disminuyó considerablemente respecto de los períodos anteriores (Chical Có de 0,68% a 0,53%; Chalileo de 1,08% a 0,85%; Limay Mahuida de 0,84% a 0,43% y Curacó de 0,94% a 0,48%). La tasa de crecimiento medio anual de la población para el periodo intercensal 1947-1960, fue negativa registrándose valores de -5,57‰ en Chical Có; -20,89 en Chalileo, -42,32 en Limay Mahuida y -39,77‰ en Curacó. Continuando la tendencia regresiva, durante el período intercensal 1960-1970 el descenso fue de -18,46‰; -23,30‰; -20,85‰ y 6,17‰; para cada departamento, respectivamente.

analizados por el informe, correspondiendo a -84 en Chical C6; -577 en Chalileo; -714 en Limay Mahuida y -617 en Curac6. Durante el per6odo intercensal 1960-1970 la di6spora fue de -797 (-189 en Chical C6; -378 en Chalileo. -177 en Limay Mahuida y -53 en Curac6).

En cuanto a los destinos de la di6spora, no es curioso que uno de los principales haya sido precisamente el sur mendocino, cuyo desarrollo ten6a lugar a partir de la utilizaci6n del r6o que ya no corr6a por la Provincia de La Pampa.

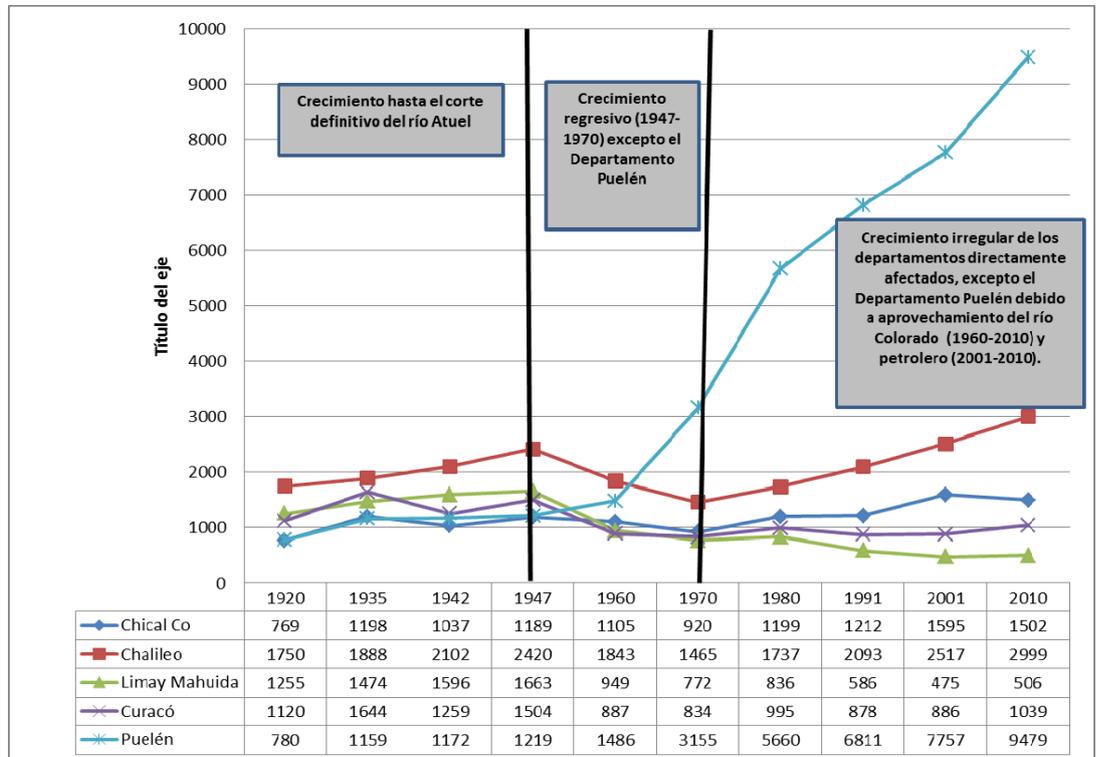
Es posible verificar que en el mismo per6odo analizado, la poblaci6n del Departamento General Alvear aument6 de 7.846 habitantes en 1914 a 25.753 en 1947, llegando a 39.206 habitantes para el Censo del 1970. Ello quiere decir que mientras los departamentos pampeanos por los que dej6 de escurrir el r6o Atuel perdieron poblaci6n, el departamento General Alvear aument6 en n6meros absolutos 13.453 habitantes en 23 a6os y el de San Rafael, 34.186 habitantes.

Una comparaci6n gr6fica tomada del informe de la UNLPam., y que agregamos en la siguiente p6gina, permite visualizar claramente el dispar crecimiento poblacional en la cuenca del Atuel.



La evolución del crecimiento poblacional de la zona afectada por la carencia de un caudal fluvioecológico del río Atuel, no guardan relación con las causas estructurales que influyeron sobre el poblamiento del resto de la provincia de La Pampa. Cualquier comparación al respecto permite advertir que la falta de desarrollo del oeste pampeano tiene una relación absolutamente directa con el corte del río Atuel.

Prueba de ello resulta ser la comparación entre los departamentos de Chical Co, Chalileo, Limay Mahuida y Curacó, con el departamento de Puelén, el cual, si bien integra el área de la cuenca, goza de una realidad distinta a causa del aprovechamiento múltiple del río Colorado y de la explotación de hidrocarburos.



El gráfico sirve para poder mensurar el desarrollo poblacional que pudo haber tenido el oeste pampeano, de no haber sido por el corte del río.

El estudio de la UNLPam. de 2012 realiza diversas estimaciones acerca de cuál debió haber sido el crecimiento de la zona, de haber mantenido el ritmo previo al corte total del río Atuel. La sola lectura de los datos y sus gráficos sirven para comprender la magnitud del despojo y de la destrucción que el corte del río Atuel produjo en el suelo pampeano. En la siguiente página se incorpora un gráfico comparativo que permite refrendar lo afirmado hasta aquí.

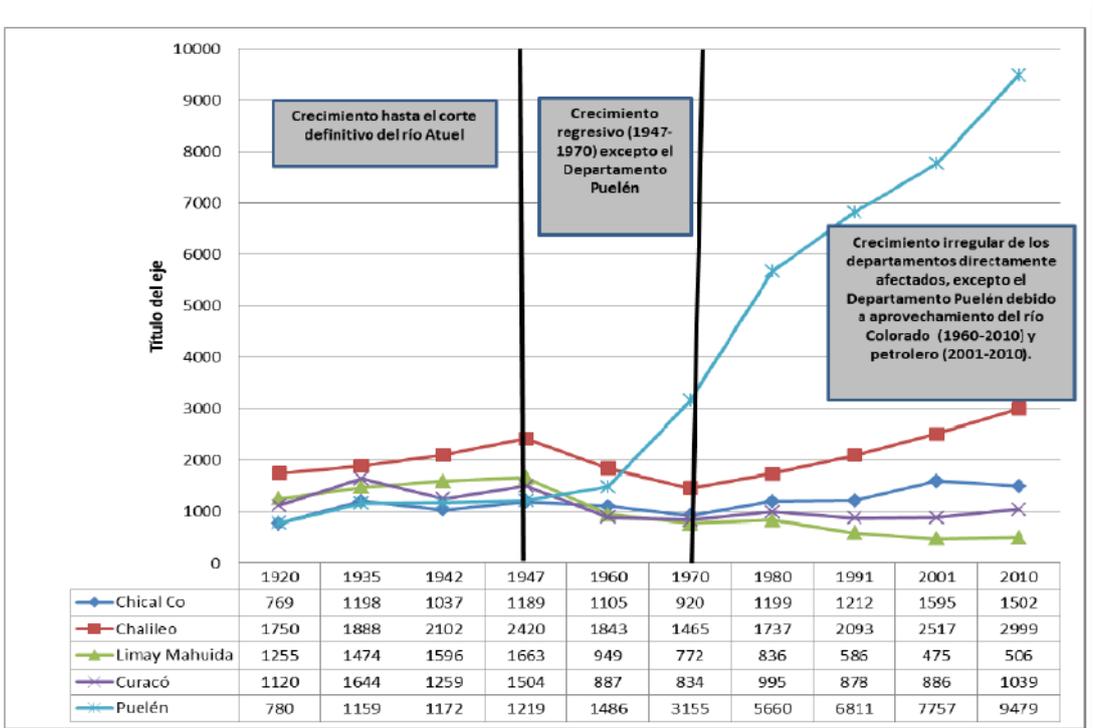


Figura 10: Crecimiento de la población (1920-2010) Departamentos Chical Có, Chalileo, Limay Mahuida, Curacó y Puelén
 Fuente: Beatriz Dillon (2011) con datos del INDEC

La conclusión en este aspecto es que “de no haberse inducido modificaciones antrópicas en el sistema hídrico que provocaron efectos negativos en las condiciones productivas y en la vida de las poblaciones que motivaron emigraciones intensas en grupos de edades reproductivas, el crecimiento proyectado, según la aplicación del método aritmético simple, arrojaría, en la actualidad, una población en los cuatro departamentos de 16.594 habitantes (condición deseada con río y sin estimarse la inmigración a causa de los efectos positivos que pudiera haber provocado el desarrollo productivo de la zona)”, cuando los habitantes en la actualidad son 6030 habitantes.

Y ese cálculo es, como el propio informe lo advierte, absolutamente conservador, ya que se estima un proyectado excesivamente bajo, manteniendo valores de crecimiento intercensal de

1914-1947 en un contexto de nula aplicación de tecnologías y políticas y programas de desarrollo productivo que, seguramente, habrían provocado un crecimiento más acelerado de población.²²¹

3. El desequilibrio en el desarrollo humano

El desequilibrio que existe entre ambas regiones, no sólo se verifica en materia de cantidad de población. No es sólo una cuestión de números, sino también -y muy principalmente- de calidad de vida.

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo un nuevo paradigma valorativo al incorporar el Desarrollo Humano como objetivo a alcanzar por el Estado e imponer a los poderes públicos un marco de atribuciones para ello, de tal modo que implica una redefinición del rol estatal, valorizando el accionar político colectivo como actor y generador de un ámbito adecuado para la plena vigencia de los Derechos Humanos.²²²

Los departamentos de Chical C6, Limay Mahuida y Curac6 son los departamentos con menor calidad de vida de la regi6n que comprende la cuenca del R6o Atuel, con 6ndices muy inferiores a la media nacional (5,79).

²²¹ En otro lugar, el informe "insiste en que este m6todo es el m6s acotado, puesto que estima la evoluci6n del poblamiento sobre la base de una tasa de crecimiento medio anual al a6o de inicio del c6lculo (1947) y se proyecta en un contexto de cero intervenciones socioecon6micas. Es decir, no incorpora las condiciones "atractivas" que favorecen el crecimiento poblacional, a partir de la inmigraci6n a causa del crecimiento end6geno del territorio analizado. Esta estimaci6n del crecimiento se hubiera logrado con solo mantener los comportamientos reproductivos sin las fuertes modificaciones en introducidas en el caudal del r6o que ocasionaron la movilidad de la poblaci6n." (Tomo II, Vol. 3, ps. 48/49)

²²² MU6OZ, Ricardo Alberto, "Desarrollo Humano. Nuevo Paradigma Constitucional", Academia Nacional de Derecho de C6rdoba.

La situación presenta un contraste sumamente relevante con los de San Rafael y General Alvear en la provincia de Mendoza, los cuales comparten la cuenca del río Atuel y, a costa de los departamentos más pobres, se benefician por el aprovechamiento de sus aguas.

Departamentos	ICV* 1991	ICV 2001
Chical Có	0,44 a 4,95	2,74 a 5,43
Limay Mahuida	0,44 a 4,95	2,74 a 5,43
Curacó	0,44 a 4,95	0,44 a 5,53
Chalileo	4,96 a 6,02	5,44 a 6,53
General Alvear	6,03 a 6,70	6,54 a 7,21
San Rafael	6,03 a 6,70	6,54 a 7,21

Nota: * Índice de Calidad de Vida (ICV) medido de 0 (peor situación relativa) a 10 (mejor situación relativa). De acuerdo con los valores ponderados de las variables analizadas para los Departamentos de Argentina se establecen 4 categorías de índices que oscilan entre 0,44 a 8,15.

Fuente: Velázquez, 2009: 591-592.

Estas desigualdades en el desarrollo humano, al comprometer también el acceso al agua, obligan a mencionar las consideraciones expuestas por la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento de Naciones Unidas, quien en su informe del año 2013, indicó que *“los Estados deben velar activa e inmediatamente por que se observe el principio de no discriminación en las decisiones y las prácticas relacionadas con los derechos al agua y al saneamiento. Este principio obliga a los Estados a eliminar la discriminación formal y sustantiva por todos los motivos prohibidos y obliga a adoptar medidas positivas cuando sea necesario poner fin a la desigualdad de acceso al agua y el saneamiento”*.

4.- Conclusiones del apartado

El notorio desequilibrio poblacional y de desarrollo humano que existe en la región, así como su relación directa con la utilización unilateral y exclusiva que la provincia de Mendoza ha realizado del recurso natural interprovincial, permite justificar una serie de premisas.

En primer lugar, que la conducta desarrollada por Mendoza hasta el presente, y en especial sus incumplimientos a la sentencia de V.E., así como a los convenios suscriptos con la Provincia de La Pampa, se erige en una violación al principio constitucional de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias.

En segundo lugar, que los desequilibrios descriptos, en tanto resultan contrarios al citado principio constitucional, constituyen una pauta insoslayable y de primordial importancia al resolver el presente caso.

De allí que resulten incomprensibles las expresiones de distintos organismos y funcionarios de la provincia de Mendoza, quienes afirman que La Pampa estaría “abusando de su enclave geográfico”.²²³ Los hechos demuestran, con una contundencia imposible de disimular, que todo el oeste pampeano sufre un atraso notorio, tanto en cantidad de población como en desarrollo humano, comparado con los departamentos mendocinos que utilizan en su provecho el agua del río Atuel.

Y también ha quedado demostrada la diáspora producida en el territorio pampeano tras el corte del río Atuel. Hablar, entonces, de que La Pampa está abusando de una situación geográfica,

²²³ <http://www.mdzol.com/mobile/mobile/516238/>.

y que ello sea dicho por parte de la Provincia que utiliza en forma exclusiva el recurso interprovincial, resulta una buena forma de valorar las dificultades que ha enfrentado mi mandante a la hora de procurar una solución consensuada del conflicto.

Al respecto, el Informe de la UNLPam²²⁴, al cerrar su análisis de la línea de base ambiental, explica que:

“Los registros históricos descritos y los testimonios que recogen las representaciones sociales de los habitantes de la zona evidencian que la aridez no fue una limitante taxativa para el crecimiento poblacional y el desarrollo de actividades productivas, tanto sea en la etapa previa como posterior a la conquista militar de fines del siglo XIX.

Lo que sí resulta contundente es que la falta de un escurrimiento permanente de los ríos, provocó la privación de un bien fundamental y vital como es la disponibilidad de agua superficial destinada al uso humano y productivo que limitó seriamente las posibilidades futuras de desarrollo socioeconómico del lugar y condicionó a las poblaciones, a tomar decisiones, respecto de la permanencia o desplazamiento hacia otros lugares en busca de mejores condiciones de vida”.

Con esas consideraciones como base, el informe concluye afirmando que si bien *“desde una postura racional, sería imposible pretender retrotraer las condiciones ambientales hacia principios del siglo XX”*, al mismo tiempo, *“es inconcebible para la sociedad pampeana no reclamar por un derecho que tanto daño ha provocado a todo el territorio y específicamente a quienes, con una clara posición de resistencia, permanecen y se reproducen en un espacio que sufre las peores condiciones de calidad de vida del país”*.²²⁵

²²⁴ Informe final – Tomo II – Volumen 3 - Línea de base social, p 210.

²²⁵ *Ibidem*, p. 212.

F.- CONSECUENCIAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE MENDOZA SOBRE EL AMBIENTE – LA DESTRUCCIÓN DEL ECOSISTEMA PAMPEANO:

“El ambiente ha impuesto finalmente sus prioridades. Los gobiernos asumen su responsabilidad, después de haber intentado eludirla. La ecología se instala en las constituciones... Hemos terminado conociendo con algún pesar que sólo somos administradores de la herencia de nuestros hijos”.²²⁶

1.- La prohibición de dañar el ambiente

1. Existen distintas ideas acerca de lo que debe entenderse por ambiente, desde tendencias restrictivas que incluyen sólo a los recursos naturales, a otras más amplias, que incluyen dentro del concepto de ambiente a los bienes culturales, o incluso problemas de política social como la calidad de vida o, incluso, la legislación de un determinado Estado. Una noción antropocéntrica y previa al paradigma ambiental, mira la totalidad desde el sujeto; otras nociones, en cambio, adquieren características geocéntricas, propias del ambientalismo y en la cual el hombre es parte del todo.

²²⁶ FRÍAS, Pedro J., “Cartilla para un humanismo ambiental”, en AAVV, *Humanismo Ambiental*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 1

Mas allá de sus importantes matices, las diferentes nociones de medio ambiente guardan una importante similitud, en tanto integran al medio ambiente con elementos heterogéneos (naturales, culturales y artificiales) y en tanto consideran al medio ambiente como un conjunto de relaciones y no sólo de elementos.²²⁷

En nuestro país el derecho positivo ha asumido una posición amplia en cuanto a la noción de medio ambiente, al definir al daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (art. 27, Ley 25.675).

Esta disposición define claramente el daño ambiental como consecuencia de hechos o actos, lícito o ilícitos, en detrimento posible, no sólo del medio ambiente en su conjunto (el ambiente, el equilibrio del ecosistema), sino también alguna de sus partes o elementos (sus recursos), y que en la suma, constituye el daño ecológico, daño al patrimonio natural, que afecta el agua, aire, suelo, fauna, flora, siguiendo los esquemas tradicionales expuestos, sino también como aquel que recae en los “bienes o valores colectivos”, incluyendo así el daño al patrimonio cultural.²²⁸

El daño ambiental es esencialmente daño al ambiente en sí mismo, y se traduce muchas veces, en un daño social, un ataque o agresión a la comunidad, un perjuicio a la sociedad en general, o a grandes grupos, sectores o clases de la misma.²²⁹

Al principio general de no dañar los derechos de los terceros, el cual este Tribunal ha considerado implícito en el artículo 19

²²⁷ ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 14.

²²⁸ CAFFERATTA, Néstor A., “Teoría de la responsabilidad civil ambiental”, en AAVV, *Derecho Ambiental y Daño*, Dir. Ricardo L. Lorenzetti, La Ley, 1ra. reimp., Bs. As., 2011, p. 18/19.

²²⁹ *Idem. ant.*, p. 18/19.

de la Constitución Nacional, la Ley Fundamental incorporó, en el año 1994, una previsión específica según la cual *“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”*.

El artículo enumera, en el párrafo siguiente, una serie de obligaciones para todas las autoridades públicas, disponiendo que éstas *“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”*.

En cuanto a la intensidad de la tutela, es claro que la pretensión de la preservación del medio ambiente sano consagrada en la Constitución Nacional no constituye una mera aspiración, sino un auténtico derecho.²³⁰

Ha señalado V.E. que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.²³¹

²³⁰ ROSATTI, Horacio D., op. cit., p. 52.

²³¹ Fallos 329:2316. En sentido similar se ha explicado que la especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva y si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, en tales

De allí que ante la realización de una actividad que pueda producir un impacto negativo en el medio ambiente, las autoridades deban actuar precautoriamente, y obtener primero suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de principio precautorio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.²³²

2. Esta amplia protección del medio ambiente, en la actualidad también se encuentra receptada por el derecho internacional y comparado. La obligación de no causar perjuicios sensibles al ambiente constituye una manifestación de uno de los principios fundamentales del Derecho internacional ambiental: el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo.²³³

Al igual que lo que ocurre en el derecho interno, la protección del medio ambiente ha adquirido fuerza imperativa en las últimas décadas.

Este principio ha sido proclamado en forma explícita por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), adoptada en Estocolmo el

supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto, por lo que los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta (Fallos 329:3493, disidencia Maqueda y Zaffaroni).

²³² Fallos 332:663.

²³³ CASTILLO DAUDI, Mireya, "La protección y preservación de cursos de agua internacionales: el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997". Anuario de derecho internacional. XV, 115-158 (1999).

16 de junio de 1972. En el Principio 21 de esta Declaración, se afirma que *“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”*

La previsión de Estocolmo fue reafirmada en el artículo 3 del Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992, al establecer que los Estados tienen “la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.²³⁴

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha reafirmado la vigencia de este principio. Al emitir su opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares del 8 de julio de 1996, afirmó que: *“La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma ya parte del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”*.

3. Además de esas disposiciones generales, existen documentos que establecen similar prohibición, y con un grado mayor de detalle, en el caso de los cursos de agua internacionales.

²³⁴ Este Convenio es un tratado internacional, jurídicamente vinculante, que ha sido ratificado por ley 24.375 de la República Argentina, y tiene tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Su objetivo general es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible.

La **Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación**, del año 1997, estableció pautas concretas sobre la protección del medio ambiente. En su artículo 20, bajo el título "Protección y preservación de los ecosistemas", dispone que los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.

El Artículo 21 (*Prevención, reducción y control de la contaminación*) contiene una serie de pautas concretas, las cuales son particularmente aplicables a la situación del Río Atuel. Ellas son las siguientes:

1. *A los efectos del presente artículo, **se entiende por "contaminación de un curso de agua internacional" toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas de un curso de agua internacional que sea resultado directo o indirecto de un comportamiento humano.***

2. *Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o, cuando proceda, conjuntamente, la contaminación de un curso de agua internacional que pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluso a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos del curso de agua. Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para armonizar su política a este respecto.*

3. *Los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas con el propósito de determinar medidas y métodos mutuamente aceptables para prevenir, reducir y controlar la contaminación de un curso de agua internacional, tales como:*

a) *Formular objetivos y criterios comunes sobre la calidad del agua;*

b) *Establecer técnicas y prácticas para hacer frente a la contaminación de fuentes localizadas y no localizadas;*

c) Establecer listas de sustancias cuya introducción en las aguas de un curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, investigada o vigilada.

Además, el artículo 27 (*Medidas para prevenir y mitigar las condiciones perjudiciales*), establece que *los Estados del curso de agua tomarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, todas las medidas apropiadas para prevenir o mitigar las condiciones relacionadas con un curso de agua internacional que sean resultado de causas naturales o de un comportamiento humano, como crecidas o deshielos, enfermedades transmitidas por el agua, entarquinamiento, erosión, intrusión de agua salada, sequía o desertificación, que puedan ser perjudiciales para otros Estados del curso de agua.*

Si bien la citada Convención aún no entró en vigencia, ella “constituye una prueba de la evolución producida y del reconocimiento de la existencia de algún principio general en la materia”.²³⁵ Así lo entendió la propia Corte Internacional de Justicia, en la ya citada sentencia del 25 de setiembre de 1997, relativa al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros.²³⁶

Asimismo, debemos hacer mención a la modificación de las Reglas de Helsinki en el año 2004 en Berlín, cuando la International Law Association actualizó las mencionadas reglas, sustituyéndolas por las nuevas **Reglas sobre recursos hídricos internacionales**, donde se incorporaron de modo decidido las modificaciones producidas por las nuevas normas y valores medioambientales.

²³⁵ CASTILLO DAUDI, Mireya, “La protección y preservación...”. cit.

²³⁶ “Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux á des fins autres que la navigation, comme en témoigne l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 mai 1997, de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux á des fins autres que la navigation”.

Sobre las mismas, la International Law Association explica en el reporte final de su conferencia de Berlín del año 2004, que el conjunto de estas reglas “*representa un importante desarrollo de las normas relativas a los recursos hídricos, la integración de las normas tradicionales relativas a las aguas transfronterizas con las normas derivadas del derecho ambiental internacional consuetudinario y el derecho internacional de los derechos humanos que se aplican a todas las aguas, nacional como internacional. Las reglas... presentan una colección completa de todo el derecho internacional consuetudinario que una autoridad de aguas, un tribunal u otra autoridad jurídica decisoria deberían tener en cuenta en la resolución de cuestiones relacionadas con la gestión de los recursos hídricos*”.

En el capítulo II de las *Reglas*, al establecerse los principios de derecho internacional que gobiernan el manejo de todas las aguas, se dispone, en el artículo 7 (*Sustainability*) que “*los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para administrar las aguas de modo sustentable*”.²³⁷

El artículo 8 (*Minimization of Environmental Harm*), prevé que los Estados deben tomar medidas apropiadas para prevenir o minimizar el daño ambiental.

Comentando este artículo, el documento de la International Law Association explica que el mismo no se detiene sólo en lo que hace al daño transfronterizo, sino que se trata, además, de una norma aplicable al daño ambiental fronteras adentro de los países. Se sostiene que el mismo refleja una norma de derecho internacional consuetudinario relativa a la obligación de los Estados de minimizar el daño ambiental; esta regla está íntimamente relacionada con la

²³⁷ “States shall take all appropriate measures to manage waters sustainably”.

sustentabilidad (artículo 7), la utilización equitativa (artículo 12), y la evitación del daño transfronterizo (artículo 16). En conjunto, estas disposiciones expresan el complejo de obligaciones que dependen de la naturaleza del daño resultante de actividades relativas al agua.

Permitiendo apreciar el desarrollo progresivo y cada vez más protectorio de las normas relativas a la tutela del medio ambiente, la International Law Association agrega en el comentario que “este artículo reconoce una obligación más fuerte a los Estados a reducir al mínimo el daño ambiental en comparación con la Convención de las Naciones Unidas, en particular mediante el reconocimiento de que la obligación de minimizar el daño ambiental no depende del daño que surja en un entorno transfronterizo. Esta obligación más amplia, a su vez deriva del derecho internacional del medio ambiente en general (...) Estas y otras obligaciones se aplican dentro de un Estado, así como a través de las fronteras e implican la obligación de minimizar el daño ambiental dentro y fuera del Estado responsable”.

Por otra parte, la obligación de evitar el daño ambiental transfronterizo se encuentra plasmada de modo expreso en el artículo 16 (*Avoidance of Transboundary Harm*) de las Reglas de Berlín.

El significativo cambio que existe en las nuevas reglas de la International Law Association puede advertirse también en la presencia de todo un capítulo destinado al cuidado de los ecosistemas acuáticos (*Chapter V – Protection of de Aquatic Environments*). El mismo se inicia con el artículo 22, denominado *Ecological Integrity*, el cual prevé que “Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger la integridad ecológica necesaria

*para mantener los ecosistemas dependientes de las aguas particulares”.*²³⁸

Al comentar el artículo, la International Law Association afirma que el mismo establece la obligación más básica de Estados de la cuenca hacia el medio ambiente en el uso de las aguas, es decir, que preservan y protegen la integridad ecológica de las comunidades bióticas que dependen de esas aguas. Sin un compromiso con la integridad ecológica, la sustentabilidad es imposible, y aclara que si bien la obligación expresada en este artículo ha sido reconocida recientemente en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, ha ganado rápidamente una aceptación general.

Luego, el artículo 23 reconoce el principio precautorio y, de gran interés para nuestro caso, el artículo 24 explicita la obligación de asegurar caudales ambientales, aspecto sobre el cual volveremos luego. Los artículos 31 y 32 de las Reglas de Berlín, reconocen también la obligación de cooperar para prevenir y mitigar inundaciones y sequías.

4. En el ámbito nacional, aún merece destacarse el Acuerdo Federal del Agua, de agosto de 2003, en virtud del cual las provincias y la Ciudad de Buenos Aires adoptaron los **Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina.**

En ellos se principia por reconocer que “el agua es un recurso renovable, escaso y vulnerable”, que es “un elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos, siendo al mismo tiempo un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos”, pero que “a pesar de ser renovable, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida

²³⁸ “States shall take all appropriate measures to protect the ecological integrity necessary to sustain ecosystems dependent on particular Waters”.

que aumentan las demandas y los conflictos por su uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida”.

La temática ambiental ha sido específicamente incorporada en estos principios, no siendo casualidad que se trata de la primera cuestión que abordan.

Así, es como, en el principio 3, se prevé la “*Incorporación de la dimensión ambiental*”, explicando que “la preservación de un recurso natural esencial como el agua es un deber irrenunciable de los Estados y de la sociedad en pleno. Por ser así, la gestión hídrica debe considerar al ambiente en todas sus actividades... Así, mediante el análisis de la vulnerabilidad ambiental, se busca reducir los factores de riesgo y lograr el equilibrio entre el uso y la protección del recurso”.

El principio 4 afirma que “la interrelación que existe entre la gestión de los recursos hídricos y la problemática ambiental no admite compartimientos estancos entre las administraciones de ambos sectores”, mientras el principio 5 explica que “las múltiples actividades que se desarrollan en un territorio (agricultura, ganadería, explotación forestal, minería, urbanización, industria) afectan de una u otra forma sus recursos hídricos. De ello se desprende la necesidad de imponer prácticas sustentables en todas las actividades que se desarrollen en las cuencas hídricas”.

En cuanto a la calidad de las aguas, el principio 6 sostiene, de gran relevancia para nuestro caso, que “**mantener y restaurar la calidad de las aguas constituye la meta de la gestión hídrica más valorada por la sociedad, lo cual demanda una efectiva complementación de las acciones desarrolladas por las autoridades hídricas provinciales y nacional.**” Y el principio 7 agrega que “la

contaminación de los recursos hídricos, que en nuestro país exhibe manifestaciones de diverso tipo y grado, exige asumir una estrategia integral conformada por acciones consistentes y sostenidas en el tiempo que permitan verificar la conservación de la calidad del agua ambiente o el cumplimiento de metas progresivas de restauración de dicha calidad.”

A ello se le suma el principio 9, el cual prevé que “la gestión integrada de los recursos hídricos debe prever y controlar externalidades negativas, explicitando los impactos ambientales y perjuicios a terceros que pudiera aparejar un determinado manejo, asignación del recurso o contaminación de una fuente de agua. Ello determina la obligatoriedad por parte de los responsables de internalizar los costos y asumir la recomposición o reparación de los daños ocasionados”.

5.- Más allá de todos los ejemplos citados, existe una enorme cantidad de disposiciones y documentos internacionales que tratan la problemática ambiental, tanto en general como en el caso concreto de los cursos de agua internacionales, siendo muchos de ellos directamente aplicables a la República Argentina.

De todos ellos es posible extraer una primera obligación básica, consistente en no dañar el ambiente. Esta obligación incluye la de no dañar el ambiente propio, pero, con mayor intensidad aún, está dirigida a no dañar el ambiente de otro Estado. En cambio, una vez producido el daño al ambiente, surge entonces la responsabilidad ambiental y las consiguientes obligaciones de recomponer el ambiente e indemnizar los perjuicios sufridos.

En nuestro caso concreto, el incumplimiento de Mendoza a las obligaciones surgidas de la sentencia de 1987 y a los convenios de 1989 y 1992, y la ausencia de un caudal ambiental en el río Atuel, genera en la provincia de La Pampa serios daños

ambientales, sociales y económicos, que deberán ser objeto de recomposición y resarcimiento. A continuación analizaremos los principales daños sufridos por la provincia de La Pampa y sus habitantes a raíz de la utilización del Atuel por parte de Mendoza. Luego analizaremos las distintas soluciones a largo plazo para el conflicto, para finalmente explicitar el reclamo indemnizatorio.

2.- Daños concretos

2.1.- Reconocimiento de Mendoza

Antes de ingresar a detallar el alcance del daño ambiental, debemos indicar que el mismo ha sido reconocido desde hace ya tiempo por la misma provincia de Mendoza.

En el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, celebrado el 7 de noviembre de 1989 y presentado ante V.E. en el marco de la causa L 195, las partes, luego de reconocer que *“el área requiere y puede combinar la potencialidad de sus suelos y la presencia del agua para expandir la producción agropecuaria como factor básico, revirtiendo los procesos deteriorantes de los recursos naturales, el empobrecimiento social y la emigración poblacional”*, acordaron que, entre las principales obligaciones de la C.I.A.I., se destacaba la **“definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel”**.

No sólo ‘definir’, sino también ‘concretar’, y no en cualquier momento, sino ‘en lo inmediato’, acciones para restablecer el sistema ecológico fluvial en la cuenca inferior del Atuel. Nada de ello ocurrió, veinticinco años después los daños se han agravado y esta parte sigue pidiendo lo mismo.

El reconocimiento de Mendoza de la existencia de daño ambiental y de la consiguiente necesidad de proceder a recomponer el medio ambiente, se vuelve a producir el 7 de febrero de 1992, al firmar el convenio entre el Estado Nacional, la Provincia de Mendoza y la Provincia de La Pampa, así como con la posterior ratificación del mismo por la legislatura mendocina y su homologación por V.E..

Este convenio reafirma y actualiza las obligaciones asumidas en el Protocolo Interprovincial del año 1989, al disponer, en su cláusula sexta, que *“dentro de los treinta (30) días de la firma del presente las Provincias de La Pampa y Mendoza se obligan a poner en efectivo trabajo técnico a las Comisiones creadas o a crearse en el seno del C.I.A.I., con el **objetivo primordial** de establecer los medios técnicos para lograr lo determinado en los apartados Cuarto y Quinto del Protocolo de entendimiento Interprovincial. En plazo máximo de veinticuatro (24) meses a partir de la fecha deberá la CIAI dejar fijado el resultado efectivo de la labor encomendada.”*

De este modo, en 1992 Mendoza aceptó nuevamente la necesidad de proceder en lo inmediato al restablecimiento del sistema ecológico del Atuel, y agregó que ello era el “objetivo primordial” de la C.I.A.I..

Seguramente ahora se desconocerán esos compromisos, se dirán que no fueron tales o que aún no han podido cumplirse. También esperamos que se desconozca la existencia y magnitud del daño ambiental. Con ello se pondrá más en evidencia aún la mala fe en el proceder de la vecina provincia.

De cualquier modo, no sólo están los reconocimientos explícitos y los compromisos de recomposición por parte de Mendoza; más importante aún, están los hechos y la realidad,

que podrán ser constatados fácilmente a través de los informes que se adjuntan y de toda la prueba que haya de producirse a lo largo del presente proceso.

2.2.- La destrucción del ecosistema pampeano

El daño ambiental generado en la provincia de La Pampa con motivo del corte del Río Atuel es mayúsculo. El mismo puede corroborarse con los diferentes informes acompañados como prueba, así como con las distintas pruebas que se ofrecerán. El detalle de todos y cada uno de los daños resultaría imposible de enumerar aquí, por lo que nos remitimos a los informes que se adjuntan como prueba. En su lugar, habremos de mencionar las principales consecuencias generadas por la conducta de Mendoza.

La síntesis diagnóstica del informe de la UNLPam. del año 2005 es 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).”

Por separado habremos de identificar los principales daños en el ambiente pampeano.

2.2.1.- El cambio del régimen hidrológico:

Los ríos de regiones semiáridas, como es el caso del Atuel, se caracterizan por su gran variabilidad hidrológica. Considerando las escasas precipitaciones y las elevadas tasas de evapotranspiración de los ambientes semiáridos, la generación de esorrentía no es debido al flujo base, sino que es producida en la cuenca alta y generalmente a partir de la fusión de nieve y hielo, situación que le confiere a los escurrimientos un carácter mayoritariamente alóctono.

Como resultado de dicha variabilidad hidrológica, es frecuente que en ríos de ambientes áridos y semiáridos se construyan obras de regulación a los efectos de garantizar el abastecimiento de agua a diversas demandas, que modifican drásticamente los escurrimientos y la dinámica de procesos hidrológicos y ecológicos de los ríos y sus planicies de inundación. Tal situación, como ya se ha

visto, está muy presente en el caso del Atuel inferior, donde la intervención humana ha alterado de modo grave el régimen hidrológico del Río. A pesar de tratarse de una cuenca alimentada por el deshielo de la cordillera, en la Provincia de La Pampa los mayores caudales se registran en invierno, es decir, cuando en Mendoza no se riega.

Distintos registros acreditan esta situación. Así, por ejemplo, en el Informe de la UNLPam. de 2012²³⁹, se grafican los caudales medios mensuales del período 1986 a 1996 para las estaciones La Angostura y Carmensa, correspondientes a la provincia de Mendoza, y Jacinto Ugalde, ubicada en el ingreso del río a la provincia de La Pampa.

Ello permite observar que la estación La Angostura muestra caudales máximos en los meses de verano y mínimos en los meses invernales.

Por el contrario, en las estaciones Carmensa y Jacinto Ugalde, los máximos caudales se presentan en el invierno. También es muy notable, en todos los meses, la diferencia de caudal entre la estación de aguas arriba y las pertenecientes a la cuenca inferior, que resulta de los volúmenes de agua embalsada y derivada para distintos usos.

En el gráfico incorporado en la siguiente página permite visualizar, de modo claro, las modificaciones antrópicas en el régimen hídrico de la cuenca del Atuel.

²³⁹ Tomo I – Síntesis Ejecutiva – Cap. II – 3.

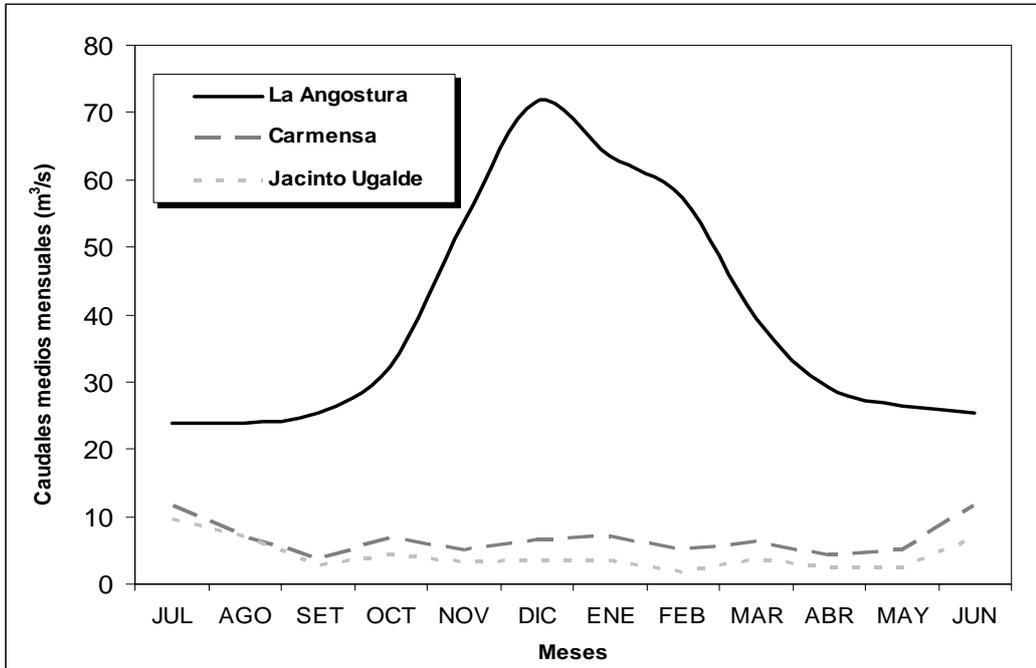


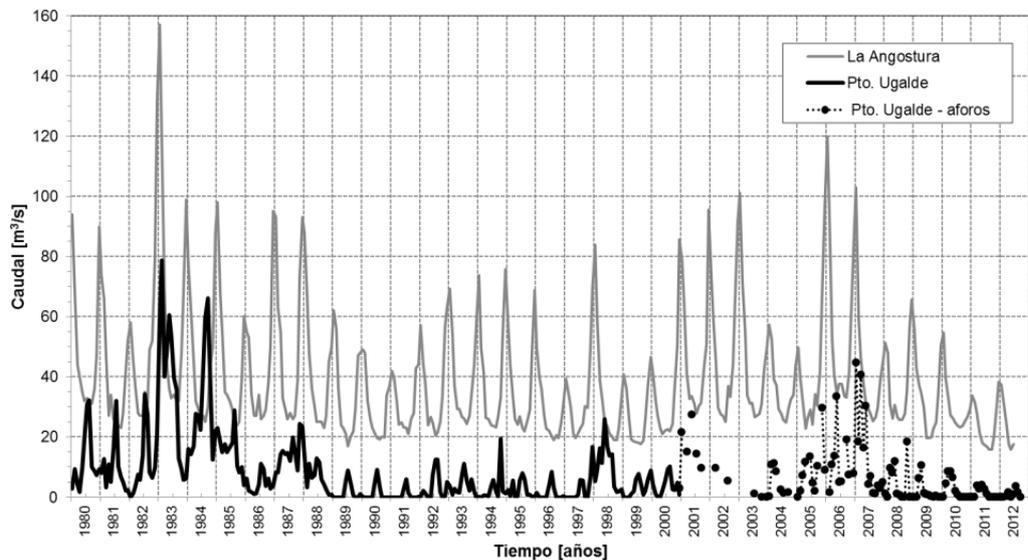
Figura II.1. Caudales mensuales medios de las estaciones La Angostura, Carmensa y Jacinto Ugalde, durante el período 1986 a 1996. Fuente: FCEyN (2005)

A partir de la comparación de los caudales mensuales en el río Atuel en las estaciones de aforo de La Angostura y de Puesto Ugalde, se observa un drástico cambio del régimen hidrológico y una manifiesta atenuación de los caudales circulantes en territorio pampeano. En particular, en La Angostura, el río Atuel presenta un régimen nival definido, caracterizado por la periodicidad de sus caudales, con valores máximos hacia fines de la primavera y verano y mínimos en el período invernal, y por una marcada irregularidad, determinada por la cantidad de nieve que cae durante el invierno.

En contraste, en Puesto Ugalde el río adquiere un carácter intermitente, con una evidente modificación del régimen hidrológico que se manifiesta con escurrimientos presentes fundamentalmente en la época invernal, con excepción de los años hidrológicos ricos que generan excedentes no aprovechables aguas

arriba, y que resultan en escurrimientos continuos como los registrados de 1980 a 1988.

El siguiente gráfico, tomado del informe del Ingeniero Pablo F. Dornes (Anexo 9) sirve también para visualizar la alternación del régimen hidrológico del Atuel luego de Carmensa.



La situación de los últimos años (con la sola excepción de los meses de febrero y marzo de 2014) puede asimilarse con las condiciones hidrológicas registradas a partir de 1989, cuando son frecuentes la falta de escurrimientos y el predominio de caudales bajos. Como surge del análisis realizado por la UNLPam., en un 18 % del tiempo (aproximadamente 4 años) no se registraron escurrimientos, mientras que en un 30% del tiempo los mismos fueron iguales o inferiores a $1 \text{ m}^3/\text{s}$ para la serie considerada. Además, la probabilidad de excedencia de caudales elevados es muy baja (p.e: aproximadamente el 8% para $30 \text{ m}^3/\text{s}$). La irregularidad en los escurrimientos resulta evidente si se considera que el caudal medio

para el período 1989-2000 es de 3,2 m³/s en comparación con el módulo de toda la serie (8,6 m³/s), valor que fue superado o igualado sólo el 31% del tiempo.

En la situación actual, la discontinuidad e imprevisibilidad de los escurrimientos, impide contar con **agua superficial** en cantidad y calidad adecuada para el desarrollo socioeconómico y la sustentabilidad del ecosistema fluvial.

La dinámica fluvial caracterizada por períodos de escurrimiento esporádicos y de duración corta, impide que las características químicas del agua superficial se vean positivamente influenciadas por la presencia de escurrimientos persistentes. El informe de la UNLPam. advierte que el residuo seco del agua superficial disminuye en presencia de escurrimientos continuos durante más de seis meses, mientras que escurrimientos de menor duración, y con caudales inferiores, manifiestan una drástica disminución de su calidad, con valores de residuo seco generalmente superiores a 2500 mg/l.

En tal situación, el **agua subterránea** representa el único recurso hídrico con disponibilidad permanente, presentando así un escenario de escasez y condiciones cualitativas desfavorables. Sin embargo, *la modificación del régimen hidrológico del Atuel inferior, también produce condiciones muy negativas sobre las aguas subterráneas.*

Una interpretación preliminar sobre la interacción entre el agua superficial y subterránea para el tramo encauzado del río Atuel entre Puesto Anguero Ugalde y La Puntilla, indica que en períodos sin escurrimiento, el nivel freático desciende desconectándose del cauce. Esta situación se revierte con la presencia de escurrimientos y determina el ascenso del nivel freático en una faja ribereña, donde podría llegar a invertirse el comportamiento hidrológico del río. Este

efecto trae aparejado un incremento en el almacenamiento subterráneo y, eventualmente, una mejora en la calidad del agua extraída por los pozos ubicados en la franja riparia.

El Informe de 2012 explica que las condiciones cuantitativas y cualitativas del sistema en la situación deseada, estarían adecuadamente representadas por los períodos más prolongados con escurrimiento continuo, que se registraron de enero de 1980 a diciembre de 1981 y de febrero 1982 a noviembre de 1988, respectivamente.²⁴⁰ Sin embargo, desde mediados de la década pasada, el río encuentra su límite artificial, en las compuertas de Carmensa.



²⁴⁰ Tomo I – Síntesis Ejecutiva – Cap. II 6/7.

En la imagen se puede apreciar, de modo elocuente, la diferencia en la altura del río a uno y otro lado de las compuertas. Luego de ellas, a escasos metros, hacia el sur comienza el desierto.



2.2.2.- La destrucción de los bañados del Atuel:

1) Los humedales y su importancia

Los humedales son reservorios vitales de biodiversidad que constituyen el hábitat de numerosas especies de fauna y flora. Algunos de ellos se encuentran entre los ecosistemas más productivos del planeta y brindan importantes beneficios económicos y sociales, llamados “bienes y servicios ambientales”.

Otrora considerados como criaderos de mosquitos sin ningún valor, y desdeñados como marismas y pantanos, hoy los humedales son considerados vitales para nuestro medio ambiente, y se encuentran protegidos por el derecho.²⁴¹ Este cambio de aproximación a los humedales puede verse al contraponer su valoración actual, frente al menosprecio que ellos recibían en la primera mitad del siglo XX. Muestra de ello es que el año 1900, la Suprema Corte de los Estados Unidos llegó a afirmar que “la salud pública está profundamente preocupada en la recuperación de pantanos y tierras anegadas. Si existe algún hecho que puede suponerse conocido por todo el mundo, y por lo tanto por los tribunales, es que los pantanos y aguas estancadas son la causa de las fiebres palúdicas y malignas, y que el poder de policía nunca puede ser ejercido de modo más legítimo que al remover esas molestias”.²⁴²

Una muestra gráfica de la interrelación entre los humedales y los bienes y servicios que brindan puede observarse en el gráfico que agregamos a la página siguiente, tomado del informe de la UNLPam. del año 2012.

²⁴¹ WEINBERG, Philip, “Safeguarding ‘An Invaluable And Irreplaceable Resource’”, 81-AUG N.Y. St. B.J. 46 (2009).

²⁴² “Leovy v. United States, 177 U.S. 621, 636.

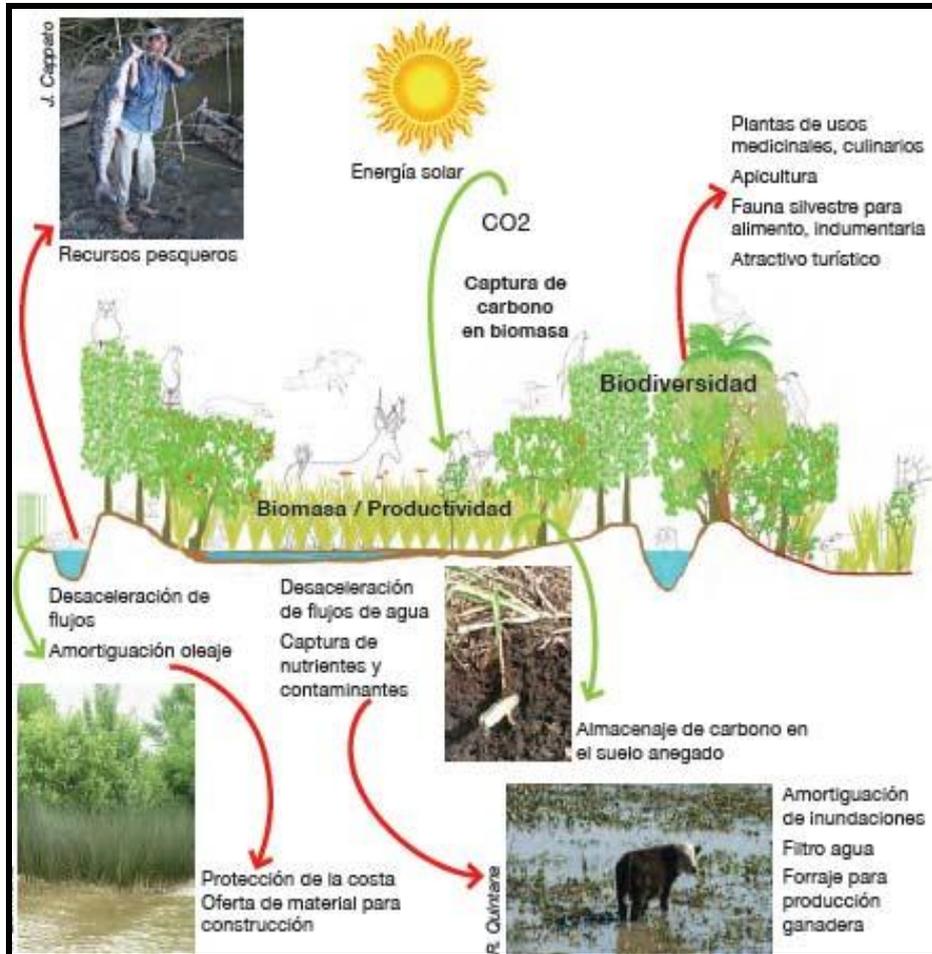


Figura III.1. Interrelación de bienes y servicios ambientales con actividades productivas en humedales

En la página siguiente incorporamos una tabla más detallada a fin de visualizar el amplio listado de bienes y servicios que proveen los humedales.

Tabla III.1: Bienes y servicios ambientales provistos por los humedales

Funciones ecosistémicas		Bienes y servicios (ejemplos)
Genéricas	Específicas	
Regulación Hidrológica	Desaceleración de los flujos y disminución de turbulencia del agua	<i>Estabilización de la línea de costa. Disminución del poder erosivo.</i>
	Regulación de Inundaciones	<i>Disminución de la intensidad de los efectos de las inundaciones sobre áreas vecinas</i>
	Retención de agua Almacenaje a largo y corto plazo	<i>Presencia de reservorios de agua para consumo y producción.</i>
	Recarga de acuíferos	<i>Reservas de agua dulce para el hombre, para consumo directo y para utilización en sus actividades productivas</i>
	Retención y estabilización de sedimentos	<i>Mejoramiento de la calidad del agua</i>
	Regulación de procesos de evapotranspiración	<i>Atemperación de condiciones climáticas extremas</i>
Regulación Biogeoquímica	Ciclado de nutrientes (Nitrógeno, Carbono, Fósforo, etc.) Almacenaje / retención de nutrientes (ej Fijación/ acumulación CO ₂ , liberación de NH ₄)	<i>Retención de contaminantes Mejoramiento de la calidad del agua Acumulación de Carbono Orgánico (ie.turba). Regulación climática</i>
	Transformación y degradación de nutrientes y contaminantes	<i>Mejoramiento de la calidad del agua. Regulación climática</i>
	Exportación de nutrientes y compuestos.	<i>Vía agua: Sostén de cadenas tróficas vecinas Regulación Climática: Emisiones CH₄ a la atmósfera</i>
	Regulación de salinidad	<i>Provisión de agua dulce Protección de suelos Producción de sal</i>
Ecológicas	Producción primaria	<i>Secuestro de carbono en suelo y en biomasa Producción agrícola Producción de forraje para ganado doméstico y especies de fauna silvestre de interés. Producción apícola Producción de combustible vegetal y sustrato para cultivos florales y de hortalizas (turba)</i>
	Producción secundaria	<i>Producción de proteínas para consumo humano o como base para alimento del ganado doméstico (fauna silvestre , peces e invertebrados acuáticos) Producción de especies de interés cinegético Producción de especies de peces para pesca deportiva y comercial. Producción de especies de interés turístico-recreacional (aves, mamíferos, reptiles, anfibios)</i>
	Provisión de hábitat	<i>Ambientes de interés paisajístico Oferta hábitat de especies de interés comercial, cinegético, cultural, etc. Provisión de hábitats críticos para especies migradoras (ej. aves) Provisión de hábitats críticos para la reproducción de especies animales (ej. aves, tortugas acuáticas, peces e invertebrados acuáticos)</i>
	Mantenimiento de interacciones biológicas	<i>Mantenimiento de cadenas tróficas locales y de ecosistemas vecinos Exclusión de especies invasoras.</i>
	Mantenimiento de la diversidad tanto específica como genética	<i>Provisión de productos animales y vegetales alimenticios, y construcción. Provisión de productos animales y vegetales no alimenticios (cueros, pieles, plumas, plantas y peces ornamentales, mascotas, etc.). Provisión de productos farmacológicos y etnobiológicos (para etnomedicina, con fines religiosos, rituales, etc.) Producción agrícola</i>

Como complemento de la tabla anterior, y a fin de mensurar claramente la importancia de los humedales, así como la gravedad que implica su destrucción, ofrecemos como prueba la síntesis expuesta en el capítulo III del tomo I del Informe de la UNLPam. (v.gr., la figura III, 2 en la pág. 7).

Los humedales son una fuente de provisión sustentable de bienes y servicios ambientales. Estos bienes pueden clasificarse en bienes y servicios de aprovisionamiento (alimento, agua, otros), de regulación (inundaciones, sequías y enfermedades), de apoyo (formación del suelo, reciclado de nutrientes, otros), y culturales (recreación, inspiración, espirituales, religiosos), entre otros. De todos estos servicios, el más importante es la provisión de agua, dado que los humedales almacenan gran parte de la que luego es usada por la sociedad, y de ella depende la provisión de los demás bienes y servicios que estos ecosistemas brindan.

La importancia de los humedales para el medio ambiente y para la propia humanidad, podemos mensurarla si consideramos que ya en 1975 entró en vigencia la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional o Convenio de Ramsar. Si bien en sus orígenes tuvo como principal objetivo la conservación y uso racional en relación a las aves acuáticas, actualmente se reconoce la importancia de estos ecosistemas como fundamentales en la conservación global y el uso sostenible de la biodiversidad, con importantes funciones (regulación de la fase continental del ciclo hidrológico, recarga de acuíferos, estabilización del clima local), valores (recursos biológicos, pesquerías, suministro de agua) y atributos (refugio de diversidad biológica, patrimonio cultural, usos tradicionales).²⁴³

²⁴³ PIGRETTI – CLABOT – CAVALLI, *Derecho Ambiental de Agua*, cit, ps. 70/71.

La existencia de los humedales depende de distintos factores, pero, de manera central, dependen del aporte de agua que reciben (superficial y subterránea) y de la manera en que ello sucede. De allí que cualquier acción que altere la dinámica hídrica natural genera, de manera transitiva, una alteración de las funciones ecológicas con afectaciones de múltiple índole.

2) Los bañados del Atuel y su destrucción por los usos consuntivos en la Provincia de Mendoza.

El río Atuel en su recorrido por la provincia de La Pampa forma uno de los humedales más extensos de la Argentina, donde la baja pendiente favorece la acumulación de agua en espejos de relativa escasa profundidad y de elevada superficie, denominados genéricamente bañados; numerosas lagunas también integran este gran humedal. Se trata de un ecosistema significativo, en los términos del artículo 10 inc. c de la ley 25.675, cuya protección resulta prioritaria.

En los bañados del Atuel habitan diversas especies de mamíferos, aves, reptiles, anfibios, y peces, conformando junto con la flora, ambientes proveedores de importantísimos bienes y servicios ecosistémicos. Es por ello que desde el punto de vista biótico, la pérdida de la biodiversidad es tal vez uno de los temas más críticos diagnosticados pues afecta en forma sumamente sensible a la provisión de bienes y servicios ambientales.

Los estudios realizados en la zona evidencian graves disturbios en el ecosistema; por ejemplo, en la profunda modificación del elenco ictícola que actualmente habita los ambientes que genera el río Atuel en La Pampa, el cual está conformado por elementos trasplantados o exóticos y no por las especies autóctonas

que cabría esperar. De igual forma, existen descripciones de cronistas militares en las cuales se manifiesta la presencia de diversas especies de aves y mamíferos que hoy no existen en la zona, hechos que constituyen sólo los ejemplos más relevantes.

La carencia de una conectividad hídrica o ecohidrológica provoca la pérdida de la diversidad biológica, lo que conduce a una muy importante reducción de distintos bienes y servicios ecosistémicos que de manera directa o indirecta brinda el ambiente.

Por su parte, en tanto las plantas poseen un rol relevante en la formación del folklore regional, la pérdida de la biodiversidad por la interrupción de los escurrimientos del río Atuel, no solo impacta en los valores de uso en sí, sino también atenta directamente en el patrimonio cultural.

En el último de los informes confeccionados por la UNLPam. (año 2012) se efectuó una caracterización biótica de la zona, en la cual es posible ver la magnitud del deterioro ambiental generado por la falta de escurrimiento del río.

En cuanto a la **ictofauna**, sobre el arroyo de La Barda, se colectaron cinco especies de peces durante el desarrollo de la primera campaña, en algunas charcas dispersas sobre el lecho del río Atuel de escasa superficie y profundidad que corresponderían al aporte influente del agua subterránea. Las especies fueron: *Jenynsia multidentata* (madrecita de agua, overito), *Astyanax fasciatus* (chato, mojarra), *Astyanax eigenmanniorum* (mojarra plateada cola colorada), *Oligosarcus jenynsii* (dientudo) y *Cyprinus Carpio* (carpa común). De todas ellas, la última es introducida dado que su origen zoogeográfico corresponde al norte, mientras que las otras cuatro conforman especies trasplantadas desde la provincia Párano- Platense.

También se constató la evidencia, en publicaciones de relevancia, acerca de otras especies no registradas durante las tareas de campo, como por ejemplo *Odontesthes bonariensis* (pejerrey bonaerense) y *Cichlasoma facetum* (chanchita). Asimismo, los pobladores de la zona confirmaron la presencia de otras especies que fueran recolectadas o pescadas en ocasión de períodos de escurrimiento cuyas descripciones corresponderían a: *Randia quelen* (bagre sapo) y a alguna especie del género *Percichtys* (perca o trucha criolla).

Llamó la atención a los investigadores de la UNLPam. la ausencia de *Hatcheria macraei*, *Hatcheria titcombi* y *Trichomycterus borelli* (bagres anguila y/o del torrente), *Diplomystes viedmensis* (bagre aterciopelado), y *Odontesthes hatcheri* (pejerrey patagónico) que son elementos propios de esta provincia ictiogeográfica y que sin embargo no se encontraron, ni tampoco quedó registrada su presencia en la memoria de los residentes consultados. Este hecho denota que la remoción de las especies endémicas, y su reemplazo por las especies trasplantadas e introducidas que actualmente habitan el sistema, no solo impactó sobre la ictiogeografía en sí, sino también sobre el acervo cultural de la región.

Luego, sobre el río Salado o Chadileuvú, sólo se registraron peces en dos charcas cercanas al puente de paso de los carros en Limay Mahuida, siendo la única especie colectada *Jenynsia multidentata* (madrecita de agua), de amplia distribución en la cuenca y muy tolerante a la elevada salinidad del agua. Asimismo, cabe mencionar que se encuentran citadas otras especies menos tolerantes a condiciones tan extremas para los ambientes relevados durante la tercera campaña.²⁴⁴ De allí que la UNLPam. concluye que en una

²⁴⁴ Entre ellas figuran: *Astyanax fasciatus* (mojarrita plateada); *Astyanax eigenmanniorum* (mojarrita cola colorada); *Oligosarcus jenynsii* (dientudo); *Cyprinus Carpio* (carpa común); alguna especie del género *Percichtys* (perca o trucha criolla) y

situación de mayor continuidad en el escurrimiento del río, el ecosistema permitiría la presencia de una cantidad de especies mucho mayor.

Precisamente sobre la presencia de peces, el informe de la UNLPam. también explica que el relevamiento efectuado permite suponer que de producirse ingresos ininterrumpidos de esorrentía, es posible prever una importante colonización por parte de las especies ya presentes en el sistema. La comunidad se originará ya sea a expensas del ingreso de peces provenientes desde aguas arriba, o por la colonización de las especies ya presentes en las charcas o pozones alimentadas por el agua subterránea, tanto en el cauce del río Atuel como en el del Salado (los cuales han mostrado ser verdaderos reservorios de la diversidad íctica), o por la combinación de ambas opciones.

Tal aseveración indica que en tales condiciones es factible el aprovechamiento de los humedales del Atuel en suelo pampeano para el usufructo de los peces en tanto bienes ambientales. Sería posible, en consecuencia, tanto el desarrollo de pesquerías como la acuicultura, considerando el gran potencial de estas dos actividades como un factor impulsor de cambios positivos en el escenario económico y social de la región.

La actividad pesquera ha tenido una importante tradición en la zona, especialmente antes del corte del Atuel por el llenado de Los Nihuales, en la década de 1940.²⁴⁵

por supuesto *Odontesthes bonariensis* (pejerrey bonaerense) y *Odontesthes hatcheri* (pejerrey patagónico).

²⁴⁵ Recordando el desarrollo de la pesca en la cuenca, el Dr. Pedro Álvarez Bustos explica que “La pesca deportiva se inicia en el amanecer de la década del 40 y fueron precursores algunos vecinos de Santa Rosa, como Manuel Valerga, Pedro Imaz, Juan Carlos Zucca, los abogados Sadit Peyregne e Isaac Pascual, entre otros. La comercial despunta entre 1944 y 1945 abasteciendo, principalmente, a General Acha y Santa Rosa. Un año después comenzó a abastecerse el mercado de Buenos Aires.

Respecto de la **avifauna**, el informe indica que la presencia de especies de aves acuáticas fue prácticamente nula en los diversos viajes de campo, lo cual seguramente está asociado a la presencia de escasos volúmenes de agua en los diversos cuerpos de agua en el área de influencia, lo que se traduce en altas concentraciones salinas que tornan imposible la existencia de cualquier tipo de vida.

Durante los relevamientos efectuados en los ambientes del arroyo de La Barda se registraron 27 especies de aves en la totalidad de los muestreos efectuados, habiéndose registrado una sola especie acuática de las 22 censadas en los años anteriores. Y las especies terrestres detectadas también se encontraron en números muy bajos.

Los relevamientos llevados a cabo en los ambientes del sector del río Chadileuvú dieron como resultado el registro de 22 especies de aves en total, siendo nuevamente una sola especie acuática. Las pocas especies terrestres registradas se encontraron en números muy bajos. Es de destacar que cuando las lagunas se encontraban con agua, la diversidad y abundancia de aves en el área fue muy importante, lo cual contrasta fuertemente con la situación unos pocos años después al momento de realizar el informe.

La Dulce, por ejemplo, llegó a producir un volumen calculado en 45 toneladas mensuales de truchas criollas o percas y pejerreyes. De éstos, el más cotizado era el denominado "matungo", por ser de buen tamaño (no menos de 32 cm. de longitud y hasta 2 kilogramos de peso). En Buenos Aires se denominó a los pejerreyes de La Pampa como "pejerrey de Curacó" e incluso ese nombre se le brindaba a ciertos platos. Había ejemplares mayores, de hasta 5 kilos, que normalmente se devolvían al agua por carecer de aceptación en el mercado. Para el traslado, en camiones donde se colocaban los cajones, se requería abundante hielo. Al comienzo se abastecía desde General Acha, donde había una fábrica de barras de hielo que se instalara a fines de 1906. Luego, cuando la demanda fue mayor, se recurrió a General Roca (Río Negro). El producto que tenía por destino Buenos Aires se trasportaba en camiones - normalmente dos viajes semanales- y si era por ferrocarril desde las estaciones de General Acha o Chelforó (Río Negro)" ("Truncado el Atuel desapareció la pesquería", Semanario REGION, Año 23, Nº 1023). Explicaciones similares fueron brindadas por las autoridades y vecinos de la zona en las reuniones mantenidas con los letrados de la Provincia durante febrero de 2014.

En lo que respecta a la **actividad cinegética**, del grupo de vertebrados relevados se confeccionó una tabla con un total de 220 especies registradas dentro del área de estudio y su zona de influencia, de acuerdo a relevamientos publicados por INTA (2004), Fundación Alihuen (2002) y UNLPam (2005). Por lo que se puede afirmar que de las 416 especies de vertebrados que algunos estudios han citado para la Provincia de la Pampa, la zona de los bañados podría albergar a más de la mitad de las mismas. De ellas, 32 especies presentarían un estado de conservación comprometido.

De acuerdo a los estudios de gabinete, se estima que 650.000 has. del área de estudio ya poseen un elevado valor para la conservación debido a los servicios ambientales que brindan el ecosistema; sobretodo como un corredor biológico que no sólo alberga especies de vertebrados, sino también de invertebrados, así como plantas y algas, por mencionar algunos de los grupos de organismos naturales que integran la biodiversidad total del área objeto de estudio. La estimación de esta área se efectuó mediante la definición de un área buffer de 5 kilómetros a ambos márgenes del cauce de los ríos Salado-Chadileuvú-Curacó que integra bañados, lagunas, así como la superficie protegida de las 5 áreas pertenecientes al Sistema Provincial de Áreas Protegidas.

Como resultado de las entrevistas y encuestas realizadas a diferentes pobladores del área, se pudo identificar también un grupo de especies de vertebrados cuyo uso en mayor o menor intensidad se viene realizando de forma histórica, a pesar de que algunas especies presentan un estado de conservación crítico. De unas 38 especies consideradas para la encuesta por sus usos potenciales, solo se pudo obtener información de unas 22 especies que podrían considerarse de uso común.

En cuanto a la caracterización **etnobotánica**, las especies que *a priori* puede asegurarse que han sido afectadas por la interrupción del río y que tenían una importancia en la economía local sería en primer lugar el “carrizo” (*Phragmites australis*). Junto con ella también merece mencionarse la “totorá” (*Typha dominguensis*), aunque en este caso se cuentan con poblaciones algo más numerosas que de la especie anterior. Otro conjunto de especies que debe destacarse por haberse extinguido tras la interrupción del flujo del río son las hidrófilas, de alta importancia en el mantenimiento de las redes tróficas acuáticas. Varias de estas especies están representadas dentro de la familia *Potamogetonaceae*, una de las cuales podría ser *Stuckenia striata* (Pasto Laguna).

Entre los usos consuntivos de la vegetación se registró el empleo de *Baccharis salicifolia* (“chilca”), de la cual cabe destacar las buenas condiciones de dureza que posee para la construcción de puertas. Asimismo se registró el empleo de esta especie y la de *Tamarix sp.* (“tamarisco”) en la elaboración de “chorizos” de adobe para la construcción de viviendas.

La bibliografía indica otros usos asociados al patrimonio cultural como el empleo de *B. salicifolia* para uso medicinal a escala local, o la especie *Limonium brasiliense* (“guaycurú”) que crece en las áreas de bañados donde la salinidad es alta y se emplea para la desinflamación y para la eliminación de hematomas producidos por golpes.

A lo dicho hasta aquí se suma que la intermitencia de los pulsos de agua favorece la invasión de especies leñosas del género *Tamarix sp* que no sólo cubren las márgenes de los cauces, sino también todos los bañados, formando una importante barrera para el normal escurrimiento del agua. Promoviendo la elevación de la salinidad

del agua y la posterior desecación de los ambientes, impidiendo su aprovechamiento a través del pastoreo.

En el informe de la UNLPam. de 2005, al concluir el estudio hidrológico, se expresó que éste **“nos permite concluir con bastante certeza que los humedales del río Atuel dependen fundamentalmente de los desbordes en dicha zona. La precipitación es poco relevante producto de la elevada evapotranspiración. Los datos observados en Carmensa y Anguero Ugalde, sumado a las simulaciones numéricas de diferentes escenarios, nos permite concluir que la regulación del río aguas arriba produjo una reducción de la frecuencia de los desbordes al 2 % mientras que naturalmente era del orden del 45 %. Este efecto produce un empeoramiento de la calidad del agua subterránea y si además el superficial escurre con una mayor carga de sales que la natural, es lógico pensar que la sustentabilidad del humedal, desde el punto de vista hidrológico, no es sustentable y su futuro está seriamente comprometido”** (cap. 7.12).

Esa situación exige, como aquí lo hacemos, una pronta intervención judicial, que ponga coto a los daños generados y dé inicio a una etapa de recomposición.

2.2.3.- Daños al ecosistema más allá de los bañados del Atuel

La ausencia de una escorrentía permanente también afecta el ecosistema más allá de la zona de bañados.

En el estudio de la UNLPam. del año 2012, se puede advertir la relación que existe entre la salinidad (o conductividad) del Curacó y sus caudales. Explica el informe que para situaciones en

donde el escurrimiento está más asociado a un pulso que a un escurrimiento continuo, se observa que los valores son diversos, pero siempre mayores que la media de los años que se caracterizaron por un escurrimiento continuo; incluso en la mayoría de los casos los valores de conductividad correspondientes a pulsos esporádicos superaron a los valores máximos obtenidos en escurrimientos continuos.²⁴⁶

De este modo, la afectación del ecosistema, si bien concentra su mayor gravedad en los bañados de Atuel y en su desembocadura en el Salado, se prologa sobre la cuenca de este último; pudiendo también afectar, con sus pulsos intermitentes, la utilización del Río Colorado. Así ocurrió durante en los primeros años de este siglo, en que una crecida inusual del Atuel y luego del Curacó, arrastró consigo una gran cantidad de sal, lo que obligó a sacrificar miles de hectáreas en territorio pampeano, para impedir que ellas alcanzaran al Río Colorado y, con su alto nivel salino, secaran las áreas de riego en la Provincia de Buenos Aires.

2.2.4.- Impactos sociales sobre los bienes y servicios ecosistémicos

El Informe de la UNLPam. explica que “de acuerdo con la Asociación Internacional de Evaluación del Impacto Ambiental se entiende por impacto social ‘...a las consecuencias para las poblaciones humanas de cualquier acción pública o privada que altera el modo en que las personas viven, trabajan, juegan, se relacionan entre sí, se organizan para atender a sus necesidades y, de forma general, reaccionan como miembros de la sociedad. El concepto incluye también el impacto cultural, entendiéndose por tal, entre otras cosas, los cambios en las normas, los valores y las creencias que orientan y racionalizan el

²⁴⁶ Tomo I – Síntesis Ejecutiva – Cap. I – 10.

Alimentación			X	X				X					X
Abastecimiento de agua dulce (doméstico y productivo)			X		X								X
Abastecimiento de leña			X		X			X					X
De regulación													
Mitigación de riesgos naturales y/o antrópicos: control de inundaciones			X				X			X	X		
Culturales y recreativos													
Patrimonio e identidad cultural (sentido de ubicación y pertenencia Valor estético)			X		X		X						X
Inspiración espiritual y artística (sentimientos personales y bienestar, importancia)	X					X	X						X
Recreativos: oportunidades para el turismo y las actividades recreativas			X		X			X					X
Estéticos: efectos sobre las características naturales del entorno			X		X		X						X
Educativos: Oportunidades para la educación y la capacitación formal e informal			X		X			X					X
Temores			X		X			X					X
Aspiraciones futuras.			X		X		X						X
Cambios en los modos de vida y en los patrones culturales.			X		X		X						X
Condiciones demográficas													
Efectos sobre el cambio poblacional.			X		X			X					X
Migración de la población.			X		X			X					X
Efectos sobre la salud y el bienestar general de las poblaciones.			X		X			X					X
Rol de las mujeres.			X		X			X					X
Posibilidades de desarrollo productivo													
Ganadera			X	X	X			X					X
Agrícola			X		X			X					X
Pastizales naturales			X		X			X					X
Industria			X		X			X					X
Turismo y recreación			X		X			X					X
Condiciones de empleo			X		X			X					X

A: .Alta posibilidad de impacto positivo;- B: Posible impacto Positivo; C: No hay posibilidad impacto; D: Posibilidad de impacto negativo; E: Alta posibilidad de impacto negativo, No es posible evaluar por el momento

2.2.5.- Consecuencias demográficas de la alteración del ecosistema

El informe de la UNLPam. es también sumamente profundo en el análisis de los efectos que la destrucción de ecosistema ha causado sobre la población. Buena parte de las consecuencias demográficas de la utilización del Río Atuel por parte de Mendoza han sido analizadas en el apartado E (*El principio constitucional de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias*) del presente capítulo; sin perjuicio de ello, se habrán de señalar aquí algunos aspectos concretos.

Explica que las alteraciones de origen antrópico sobre el régimen de las aguas del río Atuel, que tienen su origen en la carencia de una gestión integrada de la cuenca, se traducen en la generación de beneficios superlativos en algunos espacios de la misma (oasis sur de la provincia de Mendoza) y perjuicios que afectan fuertemente a otros (curso del río Atuel y tramo final de la cuenca del río Desaguadero-Salado-Chadileuvú- Curacó, en la provincia de La Pampa).

La dimensión social de estos perjuicios tiene un punto de partida dicotómico ya sea porque son provocados por el ser humano o porque la sociedad resulta mayormente afectada por una decisión o hecho. Los daños resultantes tienen un alcance directo e indirecto que afectan a la población y su dinámica demográfica. Los daños locales directos se manifiestan en el área de la cuenca baja: población que es afectada directamente en sus condiciones de vida, en la calidad de su vida, sufre condicionamientos demográficos y ve condicionadas sus posibilidades futuras frente al mantenimiento de la situación actual. A su vez, los perjuicios tienen una dimensión difusa al alcanzar a toda la comunidad pampeana que considera que es objeto de un daño colectivo como resultado de la alteración del régimen del río

Atuel, lo cual genera daños socioeconómicos y demográficos en toda la provincia.

La población directamente afectada se localiza en los departamentos del oeste y centro-sur 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.

A la vez, el informe señala que 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).

La emigración de jóvenes provoca múltiples efectos. Entre ellos, la reducción de los grupos etarios en edad reproductiva produce efectos sobre la fecundidad y el crecimiento natural. Asimismo, la reducción de los grupos en edad económicamente activa afecta la estructura económica, aumentando la dependencia de la población no activa. El envejecimiento de la población, debido a la permanencia de personas de mayor edad, impone un límite biológico al crecimiento y aumenta el porcentaje de dependencia potencial, tanto de la diezmada población activa como de la asistencia social por parte del Estado.

Al evaluar los impactos provocados en los modos de vida, las costumbres, las representaciones, los aspectos antropológicos (espirituales y culturales en general), la pertenencia al lugar, los cambios en el paisaje, así como en la recreación y el turismo local y extralocal, para el escenario actual debido a la carencia de un caudal fluvioecológico del río Atuel, la UNLPam. indica que:

- Con la interrupción de la esorrentía los proyectos de aprovechamiento agrícola diagramados a principios de siglo se abandonaron y los productores se vieron obligados a readaptar sus formas de vida a la falta de agua, diseñando estrategias de supervivencia.

- Las formas actuales de construcción social del espacio no son más que formas de adaptación y de resistencia ante las transformaciones en el hábitat natural. Los cambios en los modos de vida y en las prácticas cotidianas alteraron los componentes del imaginario colectivo, obligándolos a redefinir estrategias de vida, modificar sus percepciones, así como la distribución y organización interna de los asentamientos rurales. El patrimonio y la identidad cultural asociada al río revalorizaban los rasgos paisajísticos, que fueron mutando hacia cambios profundos en los modos de vida de las poblaciones hasta llegar a la irreparable pérdida de valores culturales ancestrales.

- Los cambios en las estrategias de reproducción social, en los modos de vida y en el paisaje de vida significaron la pérdida y/o destrucción de valores culturales vinculados con el uso y consumo cotidiano del agua de los ríos. El abandono o la persistencia forzosa en un lugar, con condiciones adversas para la supervivencia, supone un daño social y cultural que afecta no solo a las generaciones pasadas y actuales, sino a las que vendrán. La pérdida de la “memoria hídrica” y de la “cultura del agua” representa daños

irreparables, por lo menos en el corto plazo y solo podrán recuperarse con el restablecimiento de los caudales en forma permanente.

- La deuda social es mucho mayor, si se tiene en cuenta que todo proceso migratorio supone un costo de traslado que, más allá de los aspectos espirituales que supone todo desarraigo, implica un valor económico que muchos no pudieron afrontar, obligándolos a sobrevivir y adaptarse a las nuevas condiciones que supone un ambiente sin río. Tal vez, desde una visión puramente economicista se podrá decir que tal daño moral (individual o colectivo) tiene un precio posible de calcular y valorar; pero desde el punto de vista social, el daño provocado a estas personas es irreparable.

- La valoración perceptiva de los referentes locales (instituciones, rurales y urbanos) coincide mayoritariamente en que el responsable de los daños que sufren es de responsabilidad del Estado mendocino.

2.2.6.- Daños extrapatrimoniales

A la hora de fijar la indemnización, deberá acordarse un monto en concepto de daño extrapatrimonial, el cual estará integrado tanto por el daño moral colectivo, como el daño al patrimonio cultural.

El patrimonio cultural es una ideal difícil de asir como noción unitaria, pues lo integran una serie bastante importante de bienes a los que comúnmente se dominan bienes culturales y naturales. Es común observar que los autores refieren al patrimonio cultural y dentro de él indican el patrimonio histórico, artístico, paisajístico, intangible, etc.

Por ello es que cuando se habla de bienes culturales se está haciendo referencia a un conjunto de bienes, en los cuales se encuentra presente un mismo valor. Puede considerarse que el bien protegido no es un bien cultural determinado en sí mismo, ni la cultura en general como algo abstracto, sino el acceso y disfrute por los ciudadanos a ese bien.

Este tipo de daño es inmaterial y puede distinguirse del daño ambiental o del daño moral, aunque son de producción simultánea y generan sufrimiento, depresión y afectaciones en el ánimo de los individuos de toda la comunidad; es decir que va acompañada de un daño moral tradicional, pero ellos no son estrictamente idénticos. En el daño al patrimonio cultural nos encontramos ante el cambio o transformación de vivencias tradicionales, las concepciones del mundo y especialmente la relación hombre naturaleza, la significación del territorio y el orden establecido en el mismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Villagrán Morales y Otros versus Guatemala”, del año 2001, subrayó la importancia de tener presente la intensidad del sufrimiento humano desde la visión de la sociedad en su conjunto. “Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. (...) El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. (...) Las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás”.

A su vez, el daño moral colectivo o grupal, es aquél daño sufrido por una pluralidad determinada o determinable

de sujetos al conculcarse sus intereses extrapatrimoniales no reprobados por la ley, que no son susceptibles de apropiación ni de fraccionamiento individual y resulta autónomamente diferenciado de otros daños singulares y plurales. Consiste en la lesión en la esfera social de una clase o categoría de sujetos por el menoscabo de bienes públicos o por la afectación global de intereses no patrimoniales colectivos que tienen una base fáctica común.²⁴⁷

En nuestro caso, la existencia de un muy importante daño moral colectivo y al patrimonio cultural de pueblo pampeano ha sido enfáticamente destacado en el informe de la UNLPam., donde se señaló que las manifestaciones culturales indican que el tema de río Atuel es una *causa de todo el pueblo pampeano*. La “pérdida del río” fue la inspiradora de un innumerable acervo poético y musical (además de películas, documentales, pinturas, publicaciones, etc.) cuya difusión ha trascendido los límites provinciales e incluso de Argentina. Mientras que la presencia del río genera sentimientos de valor inspirador basados en la alegría, el amor, el juego de niños y la prosperidad económica; la falta de agua viene cargada de lamentos y nostalgias, de pobreza y abandono.

Se explica también en los informes de la UNLPam. que según la dimensión social de los daños, los mismos han afectado los modos de vida, y destruido valores culturales asociados con los usos del agua del río (doméstico, productivo y recreativo). Sentimientos de pertenencia y sentido de lugar vinculado a una concepción nostálgica del ambiente con río y de las posibilidades perdidas.

La doctrina sostiene que el daño al patrimonio cultural de la comunidad es irreparable, porque resulta imposible la

²⁴⁷ GALDÓS, Jorge Mario, “El daño moral colectivo”, en AAVV, *Derecho Ambiental y Daño*, op. cit., p. 276.

recomposición material del bien a su estado original. Sin embargo, se puede hallar una recomposición del bien jurídico afectado (el patrimonio cultural) mediante una compensación del daño material y moral colectivo. Este último resarcimiento resultará adecuado en la medida que su destino sea afectado a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural (cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad).²⁴⁸

La determinación del monto económico de la indemnización correspondiente a este rubro quedará finalmente librada al arbitrario judicial. Como elemento orientador, esta parte considera que el mismo puede ser fijado en un 40% de los daños económicamente mensurables. La suma indicada será luego destinada a la promoción y desarrollo de actividades culturales y recreativas en los departamentos del Oeste Pampeano.

2.2.7.- Daño a la actividad económica

1. Las alteraciones al medio ambiente ocasionadas por la Provincia de Mendoza, adquieren una relevancia significativa a la hora de considerar su impacto sobre las diversas actividades económicas que se han visto frustradas o impedidas de realización en la Provincia de La Pampa.

Por ejemplo, con el corte del río todo proyecto turístico iniciado, tanto sea a nivel provincial como comunal, ha debido abandonarse, provocándose un daño económico importante. La degradación del ambiente por la falta de un caudal permanente y la modificación general del paisaje, obligarán a construir un imaginario

²⁴⁸ Idem. ant., p. 301, citando lo resuelto por la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el caso "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ Amparo".

turístico nuevo.

Los daños provocados en las poblaciones, la infraestructura y los bienes y servicios que brinda el ambiente, de acuerdo a lo que se establece en los informes de la UNLPam, son de diversa entidad.

Existen daños directos, generadores de pérdidas económicas por la imposibilidad de desarrollar actividad ganadera (bovino y/o caprino, entre otros), debido a la disminución de la capacidad de carga de los campos y la merma en cantidad y calidad de las pasturas naturales. Cambios en la localización y abandono de puestos, con los costos que ello significa. Imposibilidad de disponer de fuentes superficiales de agua potable y dependencia de la distribución del elemento y del acueducto Punta de Agua-Santa Isabel-Algarrobo del Águila que ha generado, a su vez, nuevas problemáticas. Imposibilidad de impulsar proyectos productivos asociados al uso del agua del río para riego, tanto sea para estimular la producción ganadera o realizar nuevos emprendimientos productivos.

También pueden identificarse daños indirectos, como la desaparición de los cauces definidos a causa de los depósitos de arenas provocados por la acción eólica, lo cual genera daños colaterales cuando se producen sueltas intempestivas de agua, sin previo aviso, desde la provincia de Mendoza; generando entonces mortandad de animales, daños en viviendas, salinización de los suelos, pérdidas económicas por daños en la infraestructura rural, etc.

2. A continuación enumeraremos los principales daños económicos que se sufren como consecuencia de la ausencia de una escorrentía mínima en el río.

PESCA: Los informes de la UNLPam. explican que

“es factible la utilización de los humedales del Atuel en suelo pampeano, y en beneficio del hombre, a través del aprovechamiento de los peces. Sin dudas que el uso y manejo tanto del desarrollo de pesquerías como de la acuicultura, presenta un alto grado de potencialidades y será un factor impulsor de cambios positivo en el escenario económico y social de la región”.

Y agregan que “el pool génico que representa la diversidad de especies, que aunque ya menguada y modificada, tiene un valor incalculable como reserva y disfrute del ser humano.” Así mismo conforma un verdadero corredor ictiogeográfico que permite una vinculación funcional entre las provincias sub andino cuyana y patagónica... En segundo término el área potencialmente es proveedora de todos los bienes y servicios que devengan el desarrollo de pesquerías, ya sea de pejerrey, carpa o mojarra por nombrar algunas especies presentes. Por último la calidad y cantidad de agua prevista en el marco del estudio... permitiría el desarrollo de la acuicultura, actividad que conlleva una serie de bienes y servicios asociados. Tanto la acuicultura como las pesquerías poseen un valor de uso directo el cual por ser un servicio de producción será inferido o estimado a partir de los precios del mercado”.

Sobre esta temática, se puede ver con provecho el estudio realizado por la Universidad Nacional de La Pampa en 1981, el cual se ofrece como prueba, donde se explica de modo pormenorizado el desarrollo de la pesca comercial en el departamento de Curacó entre 1940 y 1950.

En este último estudio se indica, por ejemplo, que “aquellos empresarios que consiguieron capitalizarse suficientemente como para adquirir camiones adecuados, enviaban los cajones directamente hasta Buenos Aires con una frecuencia de hasta dos viajes semanales” (p. 56). También se explica que “estos empresarios,

individuales o asociados, empleaban casi siempre una cinco personas cada uno que realizaban la tarea de la pesca” (p. 51).

Finalmente, y bajo el título “Extinción de la pesca”, el estudio relata que “en marzo de 1947 se informó a la población de que el Comisionado Municipal de Santa Rosa, en una visita a la Laguna La Dulce había sido enterado por los pescadores de su inquietud por la posible extinción de la pesca ya que ‘los salitrales existentes cerca de este paraje, en épocas de lluvias, arrastran la sal hacia las lagunas, lo que hace imposible la existencia de peces’ De inmediato el periodismo advirtió que la verdadera causa de la salinización residía en las disminuciones de los aportes del Chadi Leuvú y que el dique El Nihuil agravaría esta situación. Para 1948, inaugurado ya oficialmente el dique, el deterioro tendió a agravarse. En abril de 1949 el gobernador de La Pampa recorrió la zona de Puelches y encontró sin agua a La Dulce... el gobierno Nacional fue enterado de la decadencia de Curacó, como lo demuestra el decreto del 19 de agosto de 1948, firmado por A. Emery, Ministro de Agricultura y Ganadería. En los considerandos se dice que ‘el caudal de las referidas lagunas, supeditado al aporte del río Salado, ha sufrido considerable merma a consecuencia de no haberse registrado su afluencia en los últimos años’. Por lo tanto y teniendo en cuenta que ‘tal situación ha llegado en la actualidad a límites tan graves que puede presumirse a breve plazo el total exterminio de su población íctica’ se establecía el levantamiento de la veda reglamentaria para el año 1948 y el permiso excepcional para usar redes de arrastre durante ese período. Contemporáneamente dos empresarios pesqueros... rescindían oficialmente sus permisos de pesca” (p. 59).

AVES: El Informe de la UNLPam. de 2012 explica que los bañados del Atuel fueron declarados sitio AICA (Área de Interés para la Conservación de las Aves) en el año 2005, debido al potencial

que poseen en la protección y conservación de las aves en general y las acuáticas en particular, ya que existen registros de altas densidades en condiciones hídricas aceptables y registros de nidificación del águila coronada (*Harpyhialaetus coronatus*), una de las aves rapaces más amenazadas de la República Argentina.

Las aves se encuentran entre los grupos de especies más conspicuas y más estudiadas de todo el planeta. Componen un grupo diverso, móvil y relativamente fácil de identificar, ocupan un lugar alto en la cadena trófica y son extremadamente sensibles a los cambios ambientales. Dichas características las convierten en buenos indicadores de las condiciones ambientales de un área.

Siguiendo siempre al informe de la UNLPam., debemos agregar que los principales beneficios que proveen las aves a los humanos, provienen de su comportamiento de alimentación. A través de sus variadas formas de alimentarse actúan como agentes de transferencia de energía dentro de los ecosistemas, de manera que el único requisito esencial para que cumplan su función, es que estén presentes en condiciones y densidades óptimas. El 50 % de las aves consumen insectos en alguna etapa de su vida y casi el 75 % lo hacen con algún tipo de invertebrado y su utilidad como controladoras de plagas de insectos ha sido extensamente documentada. Este efecto regulador se ha podido demostrar por parte de las aves de presa sobre las poblaciones de roedores en diferentes partes del planeta. También ha sido demostrado su efecto benéfico de las especies mayores como controladoras de roedores. Las aves granívoras está bien documentado su rol esencial como agentes dispersores (casi el 33 % de las aves actúan como dispersoras de semillas) y sus efectos benéficos dentro de los ecosistemas.

Por otra parte, las aves carroñeras cumplen una

función benéfica, levantando carcasas de animales muertos, consumiendo desechos, previniendo enfermedades y contribuyendo activamente con el ciclo de nutrientes. A su vez las aves que nidifican en densas colonias en áreas de humedales, aportan una fuente importante de guano rico en fosfato que influye positivamente en la estructura y composición de las comunidades de plantas de todo el humedal. Las aves polinizadoras a su vez cumplen un rol fundamental en el ecosistema, y un número importante de especies de plantas y arbustos dependen de la visita de dichas aves para reproducirse.

Además existe un grupo de aves que realizan su contribución como especies ingenieras de ecosistemas, principalmente en forma de cavidades en los troncos de los árboles, cuevas en la tierra o construyendo grandes nidos. Dichas construcciones son utilizadas posteriormente por diversos organismos que se ven beneficiados por ellas.

La conclusión a la que arriba el Informe de la UNLPam. es que la desaparición de gremios tróficos completos de aves en la cuenca del Atuel, ha impactado duramente sobre los servicios ambientales que brindaba el ecosistema a toda la sociedad, ya que muchas de las funciones que las aves aportan a los mismos son irremplazables. La situación en la que se encuentran las poblaciones de aves alcanza para tener una instantánea de la pobre situación de la biodiversidad del ecosistema en toda su extensión. Las especies pertenecientes a los grandes grupos restantes (insectos, mamíferos, anfibios, etc.) aportan en forma equivalente a las aves a la salubridad y al funcionamiento del ecosistema aunque sus poblaciones se encuentran en situaciones similares a las de las aves, lo que conduce a la actual degradación integral de los Humedales de Atuel en La Pampa.

CAZA: Con respecto a la actividad cinegética y otras asociadas a la fauna, el Informe de la UNLPam. recuerda que

cuando se pretende realizar el aprovechamiento de un curso de agua mediante alguna obra de ingeniería civil se alteran las condiciones naturales y el normal escurrimiento hacia este. La existencia previa de una extensa área de bañados sobre el cauce inferior del río Atuel, y sus cuencos receptores en el departamento Curacó, se vieron alterados por la intermitencia con la que posteriormente llegó el agua. Esto generó un fuerte impacto negativo no solo en los mismos humedales de la cuenca sino específicamente en la biodiversidad asociada a ellos. En este sentido los humedales contribuyen al mantenimiento de la diversidad biológica local y constituyen el hábitat de muchas especies de fauna silvestre. Es decir, un espacio físico en el que los individuos encuentran refugio, recursos y todas las condiciones necesarios para su supervivencia y reproducción.

Esa función de los humedales y su fauna genera diversos bienes y servicios ecosistémicos, que otorgan a la fauna silvestre valores de uso directo e indirecto. Entre los más destacados se puede mencionar la provisión de productos (carnes, cueros, plumas) a partir de especies animales que fueron y son usadas con fines comerciales y/o para la subsistencia de los pobladores. La fauna, a su vez, contribuye al desarrollo de prácticas recreativas y del ecoturismo, incluyendo actividades como la caza y pesca deportiva y/o la observación de especies en su hábitat natural. Algunas de las actividades que potencialmente podrían realizarse con la presencia de un caudal mínimo y fluvioecológico serían:

- Caza Deportiva Menor (Patos, Perdices, Palomas, Piches, Vizcacha, Liebre europea)
- Caza Mayor en Campos o en Cotos cerrados (Jabalí, Ciervos, Antilopes, Bufalos)
- Caza Comercial (Nutrias y zorros)

- Pesca Deportiva (Pejerrey, Perca, Bagre)
- Pesca Comercial (Carpa, Pejerrey)
- Ecoturismo (Caminatas, Safaris fotográficos, Avistaje de Fauna Nativa, Remo, Flotadas, Buceo y Snorqueling).

En algunos casos se ha comprobado que las pérdidas sociales y económicas provocadas por la degradación de los humedales han superado a los beneficios derivados del proyecto de aprovechamiento de los recursos hídricos. Es por ello que la fauna y sus hábitats deberían protegerse en toda la extensión de la cuenca y además debería considerarse la restauración de los humedales degradados para evitar que la biodiversidad en la cuenca hidrográfica baje.

INVASIÓN DE ESPECIES: La alteración del medioambiente también ha producido importantes daños a partir de haber permitido la introducción de especies invasoras; en particular los tamariscos.

Una especie invasora es una especie introducida en un ecosistema, que prospera sin ayuda directa del ser humano y amenaza a hábitats naturales o seminaturales fuera de su área natural de distribución, y como consecuencia tiene impactos económicos, sociales y medioambientales.

En general, se pueden catalogar los efectos de las invasiones biológicas sobre la biota nativa en efectos directos, como por ejemplo competencia y depredación, y efectos indirectos, como cambios en los ecosistemas y homogenización de la biota. En plantas invasoras

es posible evaluar efectos que si bien son lentos en producirse son duraderos en el paisaje.

Los tamariscos (*Tamarix* spp.) son especies vegetales nativas de Asia, el norte de África y el sudeste de Europa, pero se han convertido en terribles invasores en Estados Unidos tras su introducción en el siglo XIX. Tienen una serie de características que les permiten ser excelentes invasores. Pueden sobrevivir en una amplia variedad de hábitats y son capaces de tolerar suelos salinos y condiciones de sequía. Sus raíces se extienden hasta llegar a niveles freáticos profundos, mientras que sus hojas almacenan la sal excedente hasta que se caen. Como las hojas se acumulan en el suelo, aumentan su salinidad, con lo que impiden la germinación y crecimiento de las especies nativas. Además, las hojas muertas acumuladas en el suelo son muy inflamables, y por lo tanto aumentan la frecuencia de los incendios.²⁴⁹ Esta circunstancia resulta ventajosa para los tamariscos, ya que después de un incendio son capaces de rebrotar con mayor éxito que las plantas nativas. Además presentan una gran capacidad reproductiva, ya que cada planta es capaz de producir más de medio millón de semillas al año. Las semillas germinan rápidamente en tierra húmeda y las plantas jóvenes crecen más de 30 cm al año.

La invasión de tamariscos provoca cambios profundos en la dinámica del agua y en la comunidad biótica. Al establecerse a lo largo de los bancos de los ríos, suelen obstruirlos y facilitar los anegamientos. Los bosques maduros transpiran grandes cantidades de agua, y esto puede hacer descender el nivel freático más allá del alcance de las especies nativas. Con el paso del tiempo, la

²⁴⁹ Como dato anecdótico que sirve para valorar la situación de la región, en febrero de 2014, en el marco de las reuniones mantenidas entre los letrados de la Provincia de La Pampa y distintos referentes locales, autoridades de Santa Isabel informaban que desde hacía unos días estaban sufriendo el incendio del propio río, queriendo explicar que la vegetación seca, especialmente tamariscos, propagaba el fuego siguiendo el curso del río.

desertización y la salinización de las áreas invadidas lleva a la extinción local de especies nativas. Una vez que se vuelven dominantes, los tamariscos parecen controlar completamente los procesos propios de los ecosistemas, y así impedir el restablecimiento de la vegetación nativa.

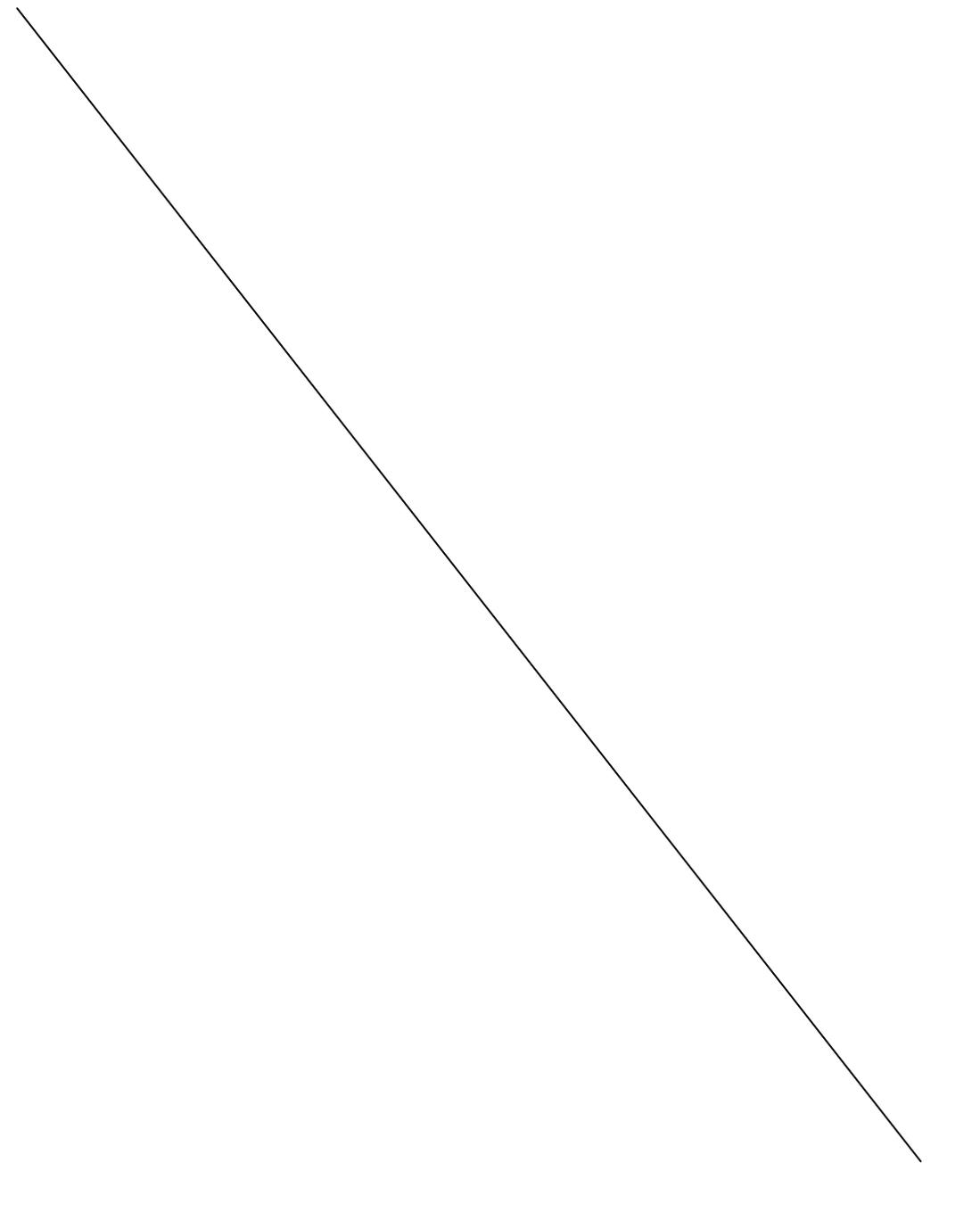
Se pueden describir tres tipos de efectos sobre el ambiente en el que se encuentra: 1) aumento la salinidad del suelo, 2) aumento en el consumo de agua, 3) aumento de la incidencia de fuegos en medios naturales.

Se ha encontrado correlación entre altas concentraciones de tamariscos y el aumento de inundaciones. A medida que crecen estas comunidades y aumentan su densidad, hacen más angostos los canales/cauces por donde pasa el agua, el índice de agua que fluye crece y las posibilidades de inundaciones aumentan. El agua con frecuencia es obligada a ocupar zonas que por lo general no sufren los efectos de agua en movimiento. El resultado es erosión y sedimentación que a su vez aumentan las posibilidades de inundación.

De acuerdo a lo que indica el Informe de la UNLPam., a escala regional se puede decir que las áreas más afectadas por la densidad y tamaño de los tamariscos son las del sector Norte desde puesto de Ugalde y hasta aproximadamente la altura de Santa Isabel. Esto incluye las áreas de bañados de puesto Zabala y Zuñiga en donde si bien aún pueden encontrarse parches de pastizales de *Distichlis spicata* y *D. scoparia* (pasto salado y pelo de chanco), los bosques de tamariscos han ocupado casi toda el área de influencia del río. Hacia el sur, si bien la invasión es muy importante se trata de parches con alturas y densidades variables. A partir de la unión del Río Atuel con el Salado, la incidencia de *Tamarix* va disminuyendo hacia el sur. Los individuos son más bajos y las formaciones menos densas. En estas áreas, probablemente el stress hídrico sea determinante para su

instalación.

3. Una descripción de los distintos daños que sufre el medio ambiente en la Provincia de La Pampa con motivo del corte del Río Atuel, puede ser correctamente sintetizada en la siguiente tabla.



TEMA	DESCRIPCIÓN	CAUSA	CONSECUENCIAS	AFECTADOS
Uso de los recursos hídricos en la cuenca	Déficit estacional de agua	<ul style="list-style-type: none"> • Reducida capacidad de almacenamiento. • Elevada evapotranspiración. • Limitada infraestructura para la regulación del agua. • Incremento de la demanda. 	<ul style="list-style-type: none"> • Inseguridad en la disponibilidad de agua durante el período estival. • Conflictos entre usos del agua. • Estancamiento económico. • Tensión social entre los habitantes de la cuenca en momentos críticos. • Percepción social de limitantes al desarrollo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Productores agrícolas. • Productores ganaderos. • Actividades económicas. • Población urbana..
	Sequía	<ul style="list-style-type: none"> • Agravamiento de las causas de déficit estacional de agua (celda anterior) 	<ul style="list-style-type: none"> • Agravamiento de las consecuencias de déficit estacional (celda anterior) • Pérdidas de producción (ganado, producción agrícola, turismo). • Disminución de recaudación fiscal. • Conflictos interjurisdiccionales 	<ul style="list-style-type: none"> • Productores agrícolas. • Productores ganaderos. • Actividades económicas. • Población de la cuenca.
	Deterioro de la calidad del agua	<ul style="list-style-type: none"> • Vertido de efluentes sanitarios e industriales sin tratamiento. • Uso inadecuado de agroquímicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones para la disponibilidad de agua para bebida. • Limitaciones para el uso del agua para riego y actividades recreativas. • Eutroficación potencial de cuerpos de agua. • Afectación a la biodiversidad. • Afectación al paisaje 	<ul style="list-style-type: none"> • Productores agrícolas. • Productores ganaderos. • Población urbana • Pobladores ribereños.
Humedales	Régimen alterado del río	<ul style="list-style-type: none"> • Variabilidad en la suelta de caudales. • Ocupación de áreas inundables con asentamientos humanos. • Insuficientes medidas de mitigación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Afectación a la salud y la seguridad de las personas. • Afectación a la biodiversidad • Daños a la infraestructura productiva (cultivos, maquinarias, caminos) • Relocalización temporal de pobladores. • Frustraciones sociales • Deterioro ambiental. 	<ul style="list-style-type: none"> • Población urbana • Población en situación de riesgo social. • Productores agrícolas. • Actividades económicas • Instituciones

3.- Relación de causalidad y factor de atribución

La totalidad de los hechos dañosos relatados en este capítulo quedan comprendidos dentro de las previsiones del artículo 27 de la ley 26.675, el cual define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. Basta con señalar la destrucción de todo un humedal para que resulte innecesario ahondar detalles teóricos acerca de la configuración del daño ambiental.

Frente a la amplitud de la definición legal, que debe ser leída conjuntamente con el alcance jurídico de la protección del medio ambiente, no cabe duda que el concepto de daño ambiental comprende tanto el daño al patrimonio natural como el daño al patrimonio cultural.²⁵⁰

La complejidad del daño ambiental obliga a que los problemas que se le relacionan sean objeto de un enfoque multidisciplinario. Esta premisa ha sido receptada por el artículo 10 de la ley 25.675, al disponer que el proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso adecuado de los recursos ambientales, como asimismo posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.²⁵¹

Al hablar de daño ambiental, la modificación negativa debe producirse en el ambiente (y, en este aspecto, el impacto puede ser de

²⁵⁰ CAFFERATA, Néstor A., "Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental", cit., p. 19.

²⁵¹ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Daño Ambiental. Análisis de la ley 25.675", en AAVV, *Articulación de las Competencias Ambientales en la Nación y en las Provincias del NOA*, Díaz Ricchi (dir), EDUNT, Tucumán, 2008, p. 159.

diversos tipos, incluso sonoro), los recursos naturales (por ej., agua, aire, suelo, flora, fauna), o en 'bienes o valores colectivos', que en el derecho argentino, por mandato constitucional, comprenden, también, la herencia cultural.²⁵²

A su vez, el artículo 28 de la ley 25.675 establece que quien "cause el daño ambiental será **objetivamente responsable** de su restablecimiento al estado anterior a su producción" y, de lo contrario, deberá afrontar la indemnización sustitutiva. Sólo será posible eximirse de esta responsabilidad si se demostrase que "a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" (art. 29), siendo tal situación absolutamente extraña al presente caso.

Debe destacarse que así como en la actualidad en el derecho de daños se tiende a considerar que todo daño causado es, en principio, antijurídico, esta conclusión está mucho más presente aún en materia de responsabilidad por daño ambiental. Así es como se sostiene que al derecho ambiental no le interesa la licitud o ilicitud de la conducta que daña al ambiente, sino únicamente el daño injusto acaecido sobre el entorno sin participación de las víctimas. De esta forma, en ambos supuestos, lo justo es que respondan por el daño causado tanto el contaminador directo, por haber asumido el riesgo de su actividad, como la Administración por no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante una regulación adecuada.

La responsabilidad ambiental por hecho lícito también encuentra asidero jurídico en la doctrina del abuso del derecho, por medio de

²⁵² KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675 Ley General del Ambiental", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Año LI, 2º Época, N° 44, p. 12.

la cual, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, deberá necesariamente ser sancionado. De ahí, que el uso anormal o excesivo de un derecho no tiene que ser soportado, y el límite del mismo es dado tanto por la normativa, como por la costumbre, o bien por el criterio de tolerancia normal.²⁵³

En nuestro caso, la Provincia de La Pampa reclama la reparación del daño ambiental colectivo y del daño directo producido a la propia Provincia. No existe, en nuestro caso, un reclamo de daño ambiental individual, más allá de aquellos que ha sufrido de modo concreto el Estado Provincial. En todos los casos, lo que se procurará será la recomposición del ambiente y una indemnización, cuyo monto habrá de determinarse en las pericias, y que deberá destinarse como reparación histórica del oeste pampeano, ya sea a través de un Fondo de Composición o mediante su asignación específica a mi mandante.

²⁵³ PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*, disponible en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

4.- ¿Puede pregonarse la racionalidad del daño causado?

Ahora que hemos visto ya los alcances de los daños producidos al ambiente en la provincia de La Pampa, por la utilización que se realiza en la provincia de Mendoza de la cuenca del Atuel, podemos preguntarnos si acaso esos daños no podrían estar justificados por otros factores y, de este modo, considerar que el uso que realiza Mendoza del río Atuel es “razonable y equitativo”. La respuesta es obvia, resulta abusiva.

Las nociones de uso racional y uso sustentable tienen una íntima vinculación. Lo racional remite a un juicio de proporcionalidad de medio a fin, descartándose las explotaciones excesivas o desproporcionadas. Lo sustentable, por su parte, reporta una noción de equidad respecto a futuros usos. Si bien es posible distinguir conceptualmente ambas nociones, dentro del contexto de la Ley 25.675 pueden tenerse como equivalentes.²⁵⁴

De acuerdo al estado actual del derecho, claramente no es un uso racional aquél que produzca daños significativos al medio ambiente. En lo atinente a la relación entre uso equitativo y razonable del curso de agua y la contaminación de éste, el Proyecto de artículos de lo que finalmente fuera la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobada en mayo de 1997, preveía que “*Se presumirá que un uso que cause daños sensibles en forma de contaminación es un uso no equitativo ni razonable...*”.

Si bien esta presunción luego desapareció de la Convención, ello se explicaría por cuanto el objetivo del principio de la utilización equitativa del curso de agua internacional es el equilibrio entre los diversos usos y no la protección de intereses ecológicos.²⁵⁵ De todas formas,

²⁵⁴ Conf. LORENZETTI, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, op. cit., p. 45/46.

²⁵⁵ CASTILLO DUADI, op. cit..

y más allá de esa aclaración, lo cierto es que en nuestro derecho, a la luz de lo previsto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, nunca podría ser un uso razonable (mucho menos equitativo), aquél que traiga aparejada la destrucción del ecosistema y del ambiente en otro Estado de la cuenca.

De hecho, además de la contaminación, la preocupación más grave para los países de aguas abajo es que las grandes represas o canales de desviación, para el suministro de agua, irrigación, hidroelectricidad o control de inundaciones, pueden reducir la cantidad de agua que les llega y la cantidad que llega al mar, afectando en el camino los ecosistemas.²⁵⁶

La doctrina nacional se ha mostrado conteste con esta posición, al afirmar que derivado del principio de utilización racional y sustentable de las aguas, pero más precisamente del de prevención o conservación previsto en el art. 41 de la Constitución Nacional, debe ubicarse también al principio que tiene por fin inmediato la preservación de la fuente del objeto mismo del uso. **No hay racionalidad y mucho menos sustentabilidad en un uso que no garantice las condiciones mínimas de conservación, producción y reproducción del recurso.**²⁵⁷

En este contexto, se ha sostenido que las condiciones ecológicas o ambientales de las aguas (que involucran aspectos cualicuantitativos), encuadradas por algunos como usos ecológicos, no constituyen en realidad un uso preferente o jerárquicamente superior a otros, sino un presupuesto para cualquier utilización o, en todo caso, una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación, caracterizando el régimen concesional y alcanzando a todas las concesiones. Esto refiere a que aquella utilización racional que manda efectuar el art. 41 CN, importa, antes que nada y como mínimo, la preservación de las aguas en

²⁵⁶ PIGRETTI – CLABOT – CAVALLI, *Derecho Ambiental de Agua*, cit, p. 151.

²⁵⁷ MARTIN, Liber, op. cit., p. 266/7.

condiciones tales que permitan los distintos tipos de uso, donde, desde luego, el abastecimiento a poblaciones ocupa un lugar preponderante.²⁵⁸

Pero en la actualidad, también, como vimos, el buen estado ecológico o la condición ambiental de las aguas excede el horizonte de su posterior utilización inmediata y se proyecta hacia el ambiente como un valor en sí mismo, no sólo como base en parámetros establecidos a partir de usos actuales, sino también en función de su utilización por generaciones futuras.²⁵⁹

La escasez de la naturaleza y de sus recursos los ha vuelto intrínsecamente valiosos, no ya solamente por su utilidad para los servicios humanos, sino en cuanto a su funcionamiento como sistema de vida, lo cual constituye una inversión copernicana en la comprensión de los bienes jurídicos. El modelo dominial ha llevado a los bienes ambientales a un punto de tensión extrema, por lo que hoy ya no es posible admitir que existe un derecho para todos de usar los bienes en cualquier cantidad y para cualquier propósito.²⁶⁰

Aún cuando pueda haber resultado razonable en otro momento -cosa que no consentimos-, la utilización que efectúa hoy la Provincia de Mendoza del Río Atuel no puede ser considerada razonable. No existe margen, en la actualidad, para considerar razonable, justo o equitativo destruir todo un ecosistema en una provincia vecina, impedir el desarrollo de humedales naturales y consumir íntegramente en su territorio un recurso compartido. Pregonar hoy una cosa semejante resultaría tan anticuado como antijurídico.

²⁵⁸ Idem. ant.

²⁵⁹ Idem. ant.

²⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría del Derecho Ambiental*, op. cit., p. 19.

5.- Recomposición del ambiente

Recomponer significa “componer nuevamente”, “arreglar”, “volver las cosas a su estado original”. En materia ambiental, supone restablecer la alteración ocasionada (v.gr., el equilibrio ecosistémico lesionado). Acreditado el daño ambiental, el deber de recomponer es una obligación para el responsable y no una opción para la víctima del daño o para el causante del mismo. No está en juego aquí un interés particular sino un interés general; por ello la reparación del daño no puede quedar sujeta a la voluntad de una de las partes involucradas ni de ambas, ni puede reemplazarse con una indemnización. El fundamento de la recomposición ambiental no es un fundamento económico sino moral.²⁶¹

Para un ambiente muy deteriorado, es ineludible la acción restauradora; la mejora del medio pasa, en estos casos, por acciones más enérgicas que sustituyan el uso irracional, contaminante, de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de esos espacios. El principio restaurador completa los principios protector y conservacionista.²⁶²

Tal como lo ha sostenido este Tribunal, a los fines de la tutela del bien colectivo, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación, en segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la degradación ambiental ya causada, conforme a los mecanismos que la ley prevé y, para el supuesto de daños irreversibles, corresponde tratar el resarcimiento.²⁶³

Veremos aquí los resultados que deben darse para el restablecimiento del medio ambiente. Luego se abordarán algunas de las

²⁶¹ ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, ps. 89/91.

²⁶² CANOSA USERA, Raúl, *Constitución y Medio Ambiente*, Ciudad Argentina, Bs. As., 2000. p. 185.

²⁶³ Fallos 329:2316.

diversas soluciones posibles; finalmente se analizarán los daños a indemnizar.

5.1.- Sobre el ambiente a recomponer

1. Antes de analizar los caminos para la recomposición del ambiente pampeano, podríamos preguntarnos cuál es el ambiente a recomponer.

¿Es el ambiente que existía en el siglo XVIII, antes de que el comandante español Miguel Telis Meneses desviara el curso del río Diamante?

¿Es acaso el ambiente que existía a principios del siglo XX, cuando el Río Atuel ingresaba por múltiples brazos al territorio pampeano?

¿O se trata, en cambio, de conservar el ambiente que existe hoy, luego de que la Provincia de Mendoza construyera sus oasis de riego artificial, para los cuales incluso los valores históricos del río Atuel resultan insuficientes?

La Provincia de Mendoza sostuvo en su presentación de febrero de 2006, en causa L 195²⁶⁴, que “el ambiente que debe atender el establecimiento de un caudal ecológico, no es el ambiente original, existente antes del desarrollo humano en la cuenca”, sino que debería establecerse un ‘caudal ecológico’ que reconozca el “mantenimiento de las 75.671 has. que se habían desarrollado en Mendoza, incluso antes de la creación de la provincia de La Pampa”.

²⁶⁴ Fs. 1553 y sgtes..

El concepto de la Provincia de Mendoza de lo que debe entenderse por caudal ecológico es, cuanto menos, muy curioso. Se trataría de un caudal que sólo existiría una vez que Mendoza logre regar una cantidad de hectáreas que no ha regado nunca y que, como bien lo reconoce la propia provincia, tampoco riega en la actualidad. Primero ellos riegan, y sólo si sobra algo se podría pensar en permitir la subsistencia del ecosistema pampeano.

Quizás podamos exponer de modo más claro la posición de la Provincia de Mendoza, diciendo que ella se aferra al supuesto derecho a regar 75.671 hectáreas que el Tribunal le otorgó en 1987, cuando en la práctica riega menos de 50.000 hectáreas y, **mientras tanto, la extinción de los humedales, la desertificación de miles de hectáreas o la generación de un inmenso pasivo ambiental la tienen sin cuidado.**

Aún cuando no la compartamos y cuando nos parezca desprovista del mínimo de solidaridad humanamente exigible, podemos ‘entender’ a la Provincia vecina cuando sostiene esa posición. La misma se encuadra dentro de una visión sesgada del paradigma recursista propio de su todavía vigente ley de aguas y de la sentencia dictada en 1987 por el Tribunal, todos ellos anteriores a la reforma constitucional de 1994 y a los importantes avances de la normativa legal y constitucional de las últimas dos décadas.²⁶⁵

Sin embargo, con el tiempo transcurrido, **no es posible hoy sostener que la defensa del ambiente consista en prolongar y**

²⁶⁵ A partir de la década de 1980 “podemos empezar advertir las tensiones entre visiones *recursistas* y *ambientalistas* del agua y su entorno. Brevemente, podemos señalar que la primera postura tiende a ver a las aguas como un recurso más o menos aislado de su medio y, principalmente, como objeto de explotación económica-productiva. En tanto, un enfoque *ambiental* de las aguas las supone como imposibles de ser pensadas separadas de sus entornos y como objeto de protección y preservación mediante la intervención estatal en el control de actividades humanas actual o potencialmente nocivas del medio ambientes” (JULIÁ, Marta Susana – FOA TORRES, Jorge, “Los modelos institucionales en la gestión de los recursos hídricos”, en AAVV, *Cuaderno de Derecho Ambiental. El Agua, Número II*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2010, p.77/78).

agravar la desertificación artificial de una provincia, a fin de aumentar la superficie sembrada en otra. Tampoco es posible considerar que la destrucción de los humedales pueda ser considerada un hecho consumado que otorgue a Mendoza el derecho de prolongar un *status quo* inaceptable en términos ambientales.

Pretender semejante cosa sería tan absurdo como sostener que el ambiente humano de la cuenca Matanza-Riachuelo debía ser preservado, ya que durante dos siglos los emprendimientos fabriles de la zona han vertido sus desechos en el curso de agua y muchas personas vivían (y morían) gracias a esas fábricas.

El artículo 7 de las *Reglas de Berlín* de 2004 establece que los Estados deben tomar todas las medidas adecuadas para un manejo sustentable del agua, y en el comentario a este artículo, la International Law Association destaca que el derecho al uso del agua, ya sea por un Estado o por un individuo, es un derecho de “usufructo” antes que una propiedad absoluta. Los resultados de ese uso nunca pueden implicar el derecho al desperdicio, la destrucción “o el consumo íntegro del recurso”.

El ecosistema pampeano ha sido destruido durante el último siglo, especialmente en la segunda mitad del siglo XX y en los primeros catorce años del siglo XXI. **Esta situación puede y debe revertirse**. No es aceptable sostener, con un mínimo de respaldo jurídico, que la pérdida de los humedales pampeanos es una alternativa válida para asegurar los actuales niveles de producción en la Provincia de Mendoza, y, mucho menos, que ésta pueda contar un derecho a aumentar en un 50% la producción actual, para alcanzar las míticas 75.671 hectáreas de riego, mientras el agua continúa sin llegar al territorio pampeano.

La Provincia de Mendoza puede procurar regar la mayor cantidad de hectáreas posible, pero deberá hacerlo cambiando su sistema de producción y asegurando tanto un uso equitativo y eficiente

del recurso interprovincial como, muy especialmente, la recuperación y subsistencia de los ecosistemas destruidos por su propia conducta.

2. La Provincia de La Pampa tampoco pretende retrotraer la cuenca del Atuel a una situación previa a la intervención del Telis Menezes en la primera década del siglo XIX. No se procura la destrucción de los Nihuales o la eliminación de las áreas de riego en San Rafael y General Alvear.²⁶⁶

En lugar de ello, lo que se procura es una acción inmediata que, garantice una escorrentía mínima, y luego, mediante la realización de obras, lograr un caudal ambiental suficiente para dar lugar a un aceptable nivel de desarrollo humano también en el territorio pampeano.²⁶⁷

Lo que se requiere no tiene nada de novedoso. En 2005, el Informe de la UNLPam. indicaba que durante los últimos años, la situación crítica de la mayoría de los humedales del planeta llevó al desarrollo de una variedad de esfuerzos de conservación dirigidos al restablecimiento ecológico de esos sistemas degradados. Si bien el éxito de los programas de restablecimiento en humedales es difícil de medir, en particular en aquellos emprendimientos de gran escala, muchos han resultado en mejoras apreciables sobre la situación preexistente.

Los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, prevén específicamente que en ciertas situaciones será necesario proceder a disminuir las áreas de riego, cuando las mismas se demuestren irracionales por llevar a la destrucción de un ecosistema. Así lo

²⁶⁶ En situaciones extremas, la destrucción de las represas podría llegar a ser una alternativa válida, sin embargo, no creemos que semejante solución sea necesaria en el caso del Atuel.

²⁶⁷ De algún modo, lo que pretende es seguir un camino similar el acordado en el año 2008, el cual es, también, el espíritu del Proyecto de Acta Acuerdo para la Distribución de una Mayor Distribución de Agua en el Río Atuel, aprobado por los representantes de La Nación, La Pampa y Mendoza en 2006.

establece el **Principio 10**, al indicar que “las inundaciones recurrentes y la obstrucción del escurrimiento natural de las aguas constituyen serios problemas para vastas zonas del territorio nacional. Las soluciones que se adopten deben tener como premisa esencial evitar la traslación de daños y la adopción de medidas de mitigación y de restricción de ocupación de las áreas de riesgo, rescatándose el valor ambiental de las planicies de inundación para mitigar el impacto de las inundaciones. En situaciones de escasez deben evitarse las extracciones descontroladas de aguas superficiales y subterráneas que degraden los ecosistemas y atenten contra la sustentabilidad de los acuíferos. Ello exige ingentes esfuerzos de monitoreo y una estricta regulación conjunta de ambas fuentes de agua en términos de cantidad y calidad”.

El proceso de restablecimiento del sistema consistirá en una serie de acciones que se resumen en establecer el objetivo de la restauración, identificar y priorizar las limitaciones existentes para lograr el objetivo y resolver las limitaciones.

A tal fin, resulta de utilidad la adopción de parámetros internacionales que reflejan el “estado de salud” de un río. Por ejemplo, la **Directiva 2000L0060 de la Comunidad Europea**. Ella, partiendo de reconocer que “el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”, establece una serie de objetivos ambientales, destacándose en ellos la necesidad de proceder a la regeneración de las masas de agua, a fin de lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas.²⁶⁸

²⁶⁸ Artículo 4. Objetivos medioambientales.

1. Al poner en práctica los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos de cuenca: a) para las aguas superficiales

(...)

ii) los Estados miembros habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de la aplicación del inciso iii) por lo que respecta a las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente

La Directiva mencionada establece, además, una serie de indicadores de calidad para la clasificación del estado ecológico de los ríos, para luego establecer una categorización de las aguas de acuerdo al estado del río. Veremos, seguidamente, las distintas tablas que incorpora la directiva citada.

Definición general para ríos, lagos, aguas de transición y aguas costeras

Indicador	Muy buen estado	Buen estado	Estado aceptable
General	<p>No existen alteraciones antropogénicas de los valores de los indicadores de calidad fisicoquímicas e hidromorfológicas correspondientes al tipo de masa de agua superficial, o existen alteraciones de muy escasa importancia, en comparación con los asociados normalmente con ese tipo en condiciones inalteradas.</p> <p>Los valores de los indicadores de calidad biológicos correspondientes a la masa de agua superficial reflejan los valores normalmente asociados con dicho tipo en condiciones inalteradas, y no muestran indicios de distorsión, o muestran indicios de escasa importancia. Éstas son las condiciones y comunidades específicas del tipo.</p>	<p>Los valores de los indicadores de calidad biológicos correspondientes al tipo de masa de agua superficial muestran valores bajos de distorsión causada por la actividad humana, pero sólo se desvían ligeramente de los valores normalmente asociados con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas.</p>	<p>Los valores de los indicadores de calidad biológicos correspondientes al tipo de masa de agua superficial se desvían moderadamente de los valores normalmente asociados con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas. Los valores muestran signos moderados de distorsión causada por la actividad humana y se encuentran significativamente más perturbados que en las condiciones correspondientes al buen estado.</p>

Las aguas que alcancen un estado inferior al aceptable se clasificarán como **deficientes o malas**.

Las aguas que muestren indicios de alteraciones importantes de los valores de los indicadores de calidad biológicas correspondientes al tipo de masa de agua superficial y en que las comunidades biológicas pertinentes se desvíen considerablemente de las comunidades normalmente asociadas con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas, se

Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas establecidas de conformidad con el apartado 3, de la aplicación de los apartados 4, 5 y 6 y no obstante lo dispuesto en el apartado 7,

iii) los Estados miembros protegerán y mejorarán todas las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva...”

clasificarán como **deficientes**.

Las aguas que muestren indicios de alteraciones graves de los valores de los indicadores de calidad biológicos correspondientes al tipo de masa de agua superficial y en que estén ausentes amplias proporciones de las comunidades biológicas pertinentes normalmente asociadas con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas, se clasificarán como **malas**.

A ese indicador general, se le adicionan distintos indicadores sobre aspectos particulares.

Indicadores de calidad biológicos

Indicador	Muy buen estado	Buen estado	Estado aceptable
Fitoplancton	<p>La composición taxonómica del fitoplancton corresponde totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas.</p> <p>La abundancia media de fitoplancton es totalmente coherente con las condiciones fisicoquímicas específicas del tipo y no puede alterar significativamente las condiciones de transparencia específicas del tipo.</p> <p>Las floraciones planctónicas se producen con una frecuencia e intensidad coherentes con las condiciones fisicoquímicas específicas del tipo.</p>	<p>Existen cambios leves en la composición y abundancia de los taxones planctónicos en comparación con las comunidades específicas del tipo. Dichos cambios no indican ningún crecimiento acelerado de algas que ocasione perturbaciones indeseables en el equilibrio de los organismos presentes en la masa de agua o en la calidad fisicoquímica del agua o del sedimento.</p> <p>Se puede producir un ligero incremento de la frecuencia e intensidad de las floraciones planctónicas específicas del tipo.</p>	<p>La composición de los taxones planctónicos difiere moderadamente de las comunidades específicas del tipo.</p> <p>La abundancia se encuentra moderadamente perturbada y puede llegar a producir una perturbación significativa indeseable en los valores de otros indicadores de calidad biológicos y fisicoquímicos.</p> <p>Se puede producir un incremento moderado de la frecuencia e intensidad de las floraciones planctónicas específicas del tipo. Durante los meses de verano se pueden producir floraciones persistentes.</p>
Macrófitos y organismos fitobentónicos	<p>La composición taxonómica corresponde totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas. No existen cambios perceptibles en la abundancia media de macrófitos y de organismos fitobentónicos</p>	<p>Existen cambios leves en la composición y abundancia de los taxones de macrófitos y de organismos fitobentónicos en comparación con las comunidades específicas del tipo. Dichos cambios no indican ningún crecimiento acelerado de organismos fitobentónicos o de formas superiores de vida vegetal que ocasione perturbaciones</p>	<p>La composición de los taxones de macrófitos y de organismos fitobentónicos difiere moderadamente de la comunidad específica del tipo y se encuentra significativamente más distorsionada que en el buen estado.</p> <p>Existen signos manifiestos de cambios moderados en</p>

		<p>indeseables en el equilibrio de los organismos presentes en la masa de agua o en la calidad fisicoquímica del agua o del sedimento.</p> <p>La comunidad fitobentónica no se encuentra afectada negativamente por aglomerados o capas de bacterias presentes debido a actividades antropogénicas.</p>	<p>la abundancia media de macrófitos y de organismos fitobentónicos.</p> <p>La comunidad fitobentónica puede sufrir interferencias y, en algunas zonas, ser desplazada por aglomerados y capas de bacterias presentes debido a actividades antropogénicas.</p>
Fauna bentónica de invertebrados	<p>La composición y abundancia taxonómicas corresponden totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas. El cociente entre taxones sensibles a las perturbaciones y taxones insensibles no muestra ningún signo de alteración en comparación con los valores inalterados. El grado de diversidad de taxones de invertebrados no muestra ningún signo de alteración en comparación con los valores inalterados.</p>	<p>Existen leves cambios en la composición y abundancia de los taxones de invertebrados en comparación con las comunidades específicas del tipo. El cociente entre taxones sensibles a las perturbaciones y taxones insensibles muestra una leve alteración en comparación con los valores específicos del tipo. El grado de diversidad de taxones de invertebrados muestra signos leves de alteración con respecto a los valores específicos del tipo.</p>	<p>La composición y abundancia de los taxones de invertebrados difieren moderadamente de las comunidades específicas del tipo. Están ausentes los grupos taxonómicos principales de la comunidad específica del tipo. El cociente entre taxones sensibles a las perturbaciones y taxones insensibles y el grado de diversidad son considerablemente inferiores al grado específico del tipo y significativamente inferiores al buen estado.</p>
Fauna ictiológica	<p>La composición y abundancia de especies corresponden totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas. Están presentes todas las especies sensibles a las perturbaciones específicas del tipo. Las estructuras de edad de las comunidades ictiológicas muestran pocos signos de perturbaciones antropogénicas y no son indicativas de que una especie concreta no logre reproducirse o desarrollarse.</p>	<p>Existen leves cambios en la composición y abundancia de las especies en comparación con las comunidades específicas del tipo atribuibles a la incidencia antropogénica en los indicadores de calidad fisicoquímicas e hidromorfológicas. Las estructuras de edad de las comunidades ictiológicas muestran signos de perturbaciones atribuibles a la incidencia antropogénica en los indicadores de calidad fisicoquímicos o hidromorfológicos, y, en algunos casos, son indicativas de que una especie concreta no logra</p>	<p>La composición y abundancia de las especies ictiológicas difieren moderadamente de las comunidades específicas del tipo, lo que se puede atribuir a la incidencia antropogénica en los indicadores de calidad fisicoquímicos o hidromorfológicos. La estructura de edad de las comunidades ictiológicas muestra signos importantes de perturbaciones antropogénicas, hasta el punto de que una proporción moderada de especies específicas del tipo</p>

		reproducirse o desarrollarse, hasta el punto de que algunos grupos de edad pueden estar ausentes.	esté ausente o muestre una presencia muy escasa.
--	--	---	--

Indicadores de calidad hidromorfo/ógicos

Indicador	Muy buen estado	Buen estado	Estado aceptable
Régimen hidrológico	El caudal y la hidrodinámica del río y la conexión resultante a aguas subterráneas reflejan total o casi totalmente las condiciones inalteradas.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.
Continuidad de los ríos	La continuidad de los ríos no sufre perturbaciones ocasionadas por actividades antropogénicas y permite que no se vean perturbados la migración de organismos acuáticos y el transporte de sedimentos.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.
Condiciones morfológicas	Los modelos de canales, las variaciones de anchura y de profundidad, las velocidades del flujo, las condiciones del sustrato y la estructura y condición de las zonas ribereñas corresponden totalmente o casi totalmente a las condiciones inalteradas.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.

Indicadores de calidad fisicoquímicos

Indicador	Muy buen estado	Buen estado	Estado aceptable
-----------	-----------------	-------------	------------------

Condiciones generales	Los valores de los indicadores fisicoquímicos corresponden totalmente, o casi totalmente, a las condiciones inalteradas. Las concentraciones de nutrientes permanecen dentro de la gama normalmente asociada con las condiciones inalteradas. Los valores de salinidad, pH, balance de oxígeno, capacidad de neutralización de ácidos y temperatura no muestran signos de perturbaciones antropogénicas y permanecen dentro de la gama normalmente asociada con las condiciones inalteradas.	La temperatura, el balance de oxígeno, el pH, la capacidad de neutralización de ácidos y la salinidad no alcanzan valores que se encuentren fuera de la gama establecida para garantizar el funcionamiento del ecosistema específico del tipo y la consecución de los valores especificados anteriormente correspondientes a los indicadores de calidad biológicos. Las concentraciones de nutrientes no rebasan los valores establecidos para garantizar el funcionamiento del ecosistema y la consecución de los valores especificados anteriormente correspondientes a los indicadores de calidad biológicos.	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.
Contaminantes específicos sintéticos	Concentraciones cercanas a 0 y, al menos, por debajo de los límites de detección de las técnicas analíticas más avanzadas de uso general.	Concentraciones que no rebasan las normas establecidas de conformidad con el procedimiento especificado en el punto 1.2.6 sin perjuicio de las Directivas 91/414/CE y 98/8/CE (< eqs).	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.
Contaminantes específicos no sintéticos	Concentraciones que permanecen dentro de la gama normalmente asociada con las condiciones inalteradas (valores de base = bgl).	Concentraciones que no rebasan las normas establecidas de conformidad con el procedimiento especificado en el punto 1.2.6 (2), sin perjuicio de las Directivas 91/414/CE y 98/8/CE (< eqs).	Condiciones coherentes con la consecución de los valores especificados anteriormente para los indicadores de calidad biológicos.

(1) Se utilizan las siguientes abreviaturas: bgl = nivel de base; eqs = norma de calidad ambiental.

(2) La aplicación de las normas derivadas de conformidad con el presente protocolo no requerirá la reducción de las concentraciones de contaminantes por debajo de los niveles de base: (eqs > bgl).

En el caso de la cuenca del Río Atuel, pocas dudas pueden existir que, en la Provincia de La Pampa y por la alteración que produce la intervención humana en la Provincia de Mendoza, el río no alcanza un estado ambiental aceptable, y ese es el primer lugar a cual debe procurarse llegar a través de acciones concretas. Razón por la cual solicita la aplicación de los criterios citados con anterioridad y/o los específicos y más actuales que V.E. establezca para la restauración de la Cuenca del Río Atuel;

en concordancia con el precedente causa “Mendoza” y la creación de la ACUMAR.

Con el paso del tiempo, y a través de la intervención de la Autoridad de Cuenca cuya creación se peticiona en esta demanda, el Atuel deberá adquirir un buen estado ecológico. Sin embargo, y por el momento, resulta urgente tomar medidas concretas para revertir el proceso de destrucción del ecosistema pampeano y comenzar a alcanzar un estado ecológico aceptable y sustentable.

En cualquier caso, la sentencia de V.E. deberá ordenar como prioritario que cese el daño en la Cuenca del Atuel en el territorio pampeano, que adquiera un estado aceptable en un determinado período de tiempo, y finalmente que la cuenca adquiera un buen o muy buen estado ambiental; todo ello a través de las acciones que debe desarrollar la Provincia de Mendoza y las obras necesarias que las complementen.

5.2.- El establecimiento de Caudales Ambientales

Los caudales ambientales son un factor clave en la biodiversidad de agua dulce y la integridad del ecosistema. El término se utiliza cada vez más para describir la cantidad, regularidad y calidad de los flujos de agua necesarios para mantener los ecosistemas de agua dulce y estuarios, así como las comunidades humanas que dependen de estos ecosistemas. Las alteraciones humanas a los caudales ambientales, a través del retiro de caudales y de la construcción de embalses, tienen un impacto crítico en los ecosistemas acuáticos, y en la abundancia, composición y capacidad de recuperación de las especies de agua dulce. Al igual que la

presión sanguínea en el ser humano, el caudal del agua es un indicador vital y un conductor de la salud global del ecosistema acuático.²⁶⁹

Una primera distinción que podemos efectuar, tiene que ver con los conceptos de caudal ambiental y caudal ecológico. La idea de caudal ambiental puede tener alcances muy diversos, dependiendo tanto del concepto que asuma de ambiente, y consecuentemente de daño ambiental, como de los objetivos que se procuren perseguir con ese caudal.

Aún cuando sea posible establecer clasificaciones con un nivel de detalle mucho mayor, en esta demanda tomaremos una distinción binaria, por la cual dentro del concepto general de caudal ambiental, se distinguirá entre caudal fluvioecológico y caudal ambiental propiamente dicho.

De este modo, se entenderá por **caudal fluvioecológico** a aquel régimen de caudales que establece umbrales por encima de los cuales un ecosistema fluvial se recupera de las perturbaciones ocasionadas por la falta de un régimen de caudales mínimo, momento a partir del cual los cambios originados en ella dejan de ser irreversibles. Por su parte un **caudal ambiental** será entendido como aquel que es definido por encima del establecido por el caudal ecológico y que fija un mínimo destinado a la satisfacción de las necesidades establecidas de manera “ad-hoc” por la sociedad.²⁷⁰ Éste último recoge, en definitiva, una noción amplia del ambiente, tal como la adoptada por el artículo 41 C.N. y de la ley 25.675.

²⁶⁹ NOWLAN, Linda, “CPR for Canadian Rivers -- Law to Conserve, Protect, and Restore Environmental Flows in Canada”, 23 J. Env. L. & Prac. 237, (Agosto 2012).

²⁷⁰ Informe UNLPam., 2012, Tomo I, Cap. I – 2.

1) Establecimiento inmediato de un caudal fluvioecológico mínimo.

La provisión de un caudal fluvioecológico permitiría sustentar la conectividad ecohidrológica, con el mantenimiento de la escorrentía, y el desarrollo de procesos productivos que permitiesen mantener una dinámica socio-económica mínima a los pobladores del área de influencia de este estudio.²⁷¹

La necesidad de asegurar este tipo de caudales hoy está fuera de toda discusión en el mundo. El artículo 24 de las Reglas de Berlín prevé la obligación de los Estados de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar caudales adecuados a fin de proteger la integridad ecológica de las aguas.

Comentando esa disposición, el documento de la International Law Association afirma que el artículo expresa el nivel de control en cuanto a la necesidad de preservar la integridad ecológica del medio ambiente acuático. También se destaca que el artículo se subtitula "caudales ecológicos" antes que "caudales mínimos." Y si bien la norma no establece cuáles son los medios apropiados para alcanzar el caudal ecológico, sí se aclara que éstos, claramente, deben considerar las variaciones estacionales y otros atributos que imitan a los patrones naturales de flujo.

Los ríos, lagos y humedales, así como su flora y su fauna, han evolucionado con (y dependen de) flujos variables y naturales de agua dulce. Las características de los flujos de agua son las principales determinantes de los hábitats físicos, que a su vez son las principales determinantes de la abundancia y composición de las especies de agua dulce. Cada característica de los flujos ambientales contribuye a los procesos

²⁷¹ Informe de la UNLPam., Febrero 2012, Tomo I, Síntesis Ejecutiva, Capítulo II F, 24.

ecológicos. Por ejemplo, las influencias de las inundaciones estacionales en la riqueza de la vegetación en las zonas ribereñas. Las inundaciones pueden enterrar o desarraigar las plantas y por lo tanto ejercen una presión selectiva sobre ellas, por lo que las variaciones en la magnitud de las inundaciones son las principales fuerzas impulsoras en el desarrollo de la vegetación en las llanuras de inundación de los ríos.²⁷²

En este contexto, los flujos naturales de agua y sus características son cruciales para determinar las necesidades de agua para los ecosistemas. De acuerdo con el paradigma de flujo natural, la modificación en su flujo es el principal determinante de la degradación de los ecosistemas de agua dulce. Por ejemplo, los cambios en el tiempo, la frecuencia o la duración de las inundaciones pueden impedir o limitar el desove de peces migratorios y reducir el acceso al desove o las zonas de cría. La reducción de la variabilidad del régimen de flujo también puede dar lugar a la estabilización permanente de forma natural, cambiando las islas del río y acumulando materia orgánica y sedimentos en las zonas ribereñas, lo que favorece la colonización de la vegetación competitiva que suplantando las plantas locales y disminuyen la biodiversidad.²⁷³

En el caso del río Atuel, un antecedente claro de este caudal fluvioecológico mínimo surge de lo previsto en el Convenio de 2008, cuando en el inciso k de su cláusula décima se prevé “*asegurar un mínimo de esorrentía permanente sobre el Río Atuel en el límite interprovincial*”, deber que, como hemos visto, no ha sido cumplido por la Provincia de Mendoza. Asimismo, la urgencia en la implementación del caudal mínimo ya fue considerada y aceptada por Mendoza en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial de 1989, reafirmado en forma clara en el Convenio de 1992.

²⁷² NOWLAN, Linda, “CPR for Canadian Rivers -- Law to Conserve, Protect, and Restore Environmental Flows in Canada”, 23 J. Env. L. & Prac. 237, (Agosto 2012).

²⁷³ Idem. ant.

Si bien el caudal de escorrentía mínima o caudal fluvioecológico deberá luego ser determinado por las pericias, podemos adelantar que, de acuerdo a lo establecido por los profesionales de la UNLPam. y de otras universidades que intervinieron en los Informes acompañados como prueba, ese caudal mínimo no puede ser inferior a 4,5 o 5 m³/s.

2) Establecimiento de un caudal ambiental:

En un principio, la protección del flujo para el mantenimiento de ecosistemas fluviales se centró en los caudales mínimos, pero es ahora reconocida, además del caudal, la importancia de la variabilidad del flujo natural, incluyendo los patrones de flujo inter e intraanual en el mantenimiento de los ecosistemas fluviales y de los bienes y servicios que proporcionan. Por ejemplo, los flujos bajos proporcionan un hábitat adecuado para los organismos acuáticos y para mantener una adecuada temperatura y oxigenación del agua; flujos mayores transportan sedimentos, desechos y contaminantes y evitan la sedimentación, mientras que las grandes inundaciones promueven la migración y desove de los peces al mantener los hábitats en las llanuras de inundación. Es así como la alteración de los regímenes de flujo amenaza las condiciones físicas, químicas y biológicas y del funcionamiento de los ecosistemas fluviales y de los bienes y servicios asociados a ellos.²⁷⁴

La provisión de caudales ambientales -la cantidad, oportunidad y calidad de los flujos de agua- es necesaria para mantener los ecosistemas de agua dulce y estuarios, así como los medios de vida y el bienestar de las comunidades humanas que dependen de estos ecosistemas. De allí que la conservación, protección y restauración de los flujos

²⁷⁴ NOWLAN, Linda, "CPR for Canadian Rivers -- Law to Conserve, Protect, and Restore Environmental Flows in Canada", 23 J. Env. L. & Prac. 237, (Agosto 2012).

ambientales constituyen la salvaguarda de los ecosistemas fluviales, proporcionando beneficios directos e indirectos de los cuales dependen las generaciones presentes y futuras.²⁷⁵

Consecuente con esto es el informe de la **Universidad de Buenos Aires** para la cuenca del Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó, el cual, entre las acciones recomendadas, menciona expresamente la “determinación del caudal ambiental en las subcuencas”.

Explica el estudio que “esta acción está destinada a establecer el caudal ambiental para cada una de las subcuencas y la cuenca en su conjunto, integrando conceptos de cantidad y calidad en el marco de un ambiente apto para el desarrollo humano... En el marco de esta acción se ha previsto determinar el caudal ecológico y ambiental mediante la aplicación de alguna metodología que además de considerar los aspectos técnicos, incluya la dimensión social y económica. Se analizarán y revisarán propuestas existentes en la cuenca a la luz de la nueva información que surja del monitoreo ecohidrológico”.²⁷⁶

Consecuentemente con ello, la Observación General Nro. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el párrafo 7, señala “la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación General N° 12 (1997)” y en ese sentido “*debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación*”. Esto último demuestra que a la hora de fijar el caudal ambiental, es imprescindible

²⁷⁵ Idem. ant.

²⁷⁶ Estudio FI UBA, t. III, p. 51/2.

tener en cuenta otros derechos humanos, además del derecho al ambiente sano, y, en especial, el derecho al agua.

Por lo tanto, la recomposición del ambiente deberá procurar, como elemento indispensable y sin perjuicio de todas aquellas otras acciones que V.E. determine como necesarias, el establecimiento de un caudal fluivioecológico inmediato, así como la fijación de un caudal ambiental dentro de un plazo determinado, con la concreta indicación de las obras a realizar. Y ello deberá ser impuesto en forma autoritativa por la sentencia que resuelva entra controversia.²⁷⁷

²⁷⁷ “El cambio de la realidad presente no tendrá por causa una concesión graciosa por parte de la Provincia de Mendoza sin oque constituirá el cumplimiento de una obligación que le impone el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Prolongar la situación más allá del tiempo necesario para lograr soluciones viables, constituye un alzamiento contra la sentencia” (LOS ARCOS VIDAURRETA, Jesús Daniel, *La cuestión del Río Atuel luego del fallo del fallo de la Corte Suprema de Justicia*, Dirección de Imprenta del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Santa Rosa -LP-, 1994, p. 28).

6.- Posibles alternativas para llevar a cabo la recomposición

6.1. Las distintas alternativas para recomponer el ambiente en el territorio pampeano habrán de ser oportunamente descriptas y analizadas por los equipos técnicos que llevarán a cabo los informes periciales. En este capítulo efectuaremos una breve introducción a las principales posibilidades que existen para lograr la recomposición ambiental. En todos los casos, la premisa de la cual se parte está dada por la ineludible necesidad de proceder a esa recomposición.

A la hora de establecer las prioridades para la asignación de recursos, se deberá tener en cuenta que ellas solo pueden fijarse *“de modo que se equilibren todos los recursos y las necesidades humanas. Los responsables de las decisiones tienen que determinar el uso más apropiado de los fondos para lograr tanto el ‘para siempre’ como el ‘para todo el mundo’, combatiendo las desigualdades cuando se produzcan”*.²⁷⁸ Deberá considerarse también, como forma de reparación histórica, la necesidad jurídica y moral de revertir el proceso de desertificación e involución del desarrollo poblacional del oeste pampeano, así como, desde luego, la importancia de recomponer el ambiente.

Veremos, a continuación, distintas alternativas para asegurar los caudales fluvioecológicos y ambientales petitionados en la demanda.

6.2. Permitir la escorrentía en Carmensa: Según hemos explicado ya, el Río Atuel encuentra un límite frontal en la localidad de Carmensa. Allí se han construido compuertas que impiden que el río continúe

²⁷⁸ Informe del año 2013 de la Relatora Especial sobre el derecho al agua potable y al saneamiento de Naciones Unidas (http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Documents/A-HRC-24-44_sp.doc).

por su cause natural. Cualquier solución que se proponga exige, de modo ineludible, poner fin a este bloqueo del río por parte de Mendoza.

Uno de los aspectos que surge cuando se analiza esta solución, está dado por la magnitud de las pérdidas por infiltración que se producen en el cauce del río luego de Carmensa, lo que implicaría a que, según la posición de Mendoza, a fin de asegurar la esorrentía en territorio pampeano resultaría indispensable la construcción de un canal a fin de evitar las grandes pérdidas que se producen en ese trayecto.

En el informe de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa que se adjunta (ANEXO 7) se han caracterizado las variaciones del flujo hídrico del Atuel en el tramo desde la localidad de Carmensa (Mendoza) hasta el ingreso a territorio pampeano. Dicho tramo tiene una extensión de 100 km en línea recta y 167,5 km medidos en el cauce, resaltando así sus características de río de llanura y composición de meandros, donde se producen las mayores pérdidas por su constitución sedimentológica y por tratarse de un régimen modificado con caudales intermitentes que no permiten la saturación del sistema.

De acuerdo con los datos mensuales medidos en m³/s en las estaciones de Carmensa y Jacinto Ugalde para los períodos 2007-2013, se constituye el hidrograma correspondiente representando las variaciones de caudal en el tiempo. A partir de éste es posible determinar en forma relativa, las variaciones que existen en el tramo comprendido en cuanto al caudal circulante y las pérdidas que se dan, ya que este periodo corresponde a uno de sequía en la cuenca, el cual se lo toma como situación extrema.

En primer lugar, a modo indicativo y de caracterización, se presenta la Figura (a), en la que se observa el hidrograma del Atuel, un río nival con régimen modificado, en el que los caudales de mayor importancia ocurren en los meses invernales y caudales bajos o nulos en épocas de deshielo (verano).

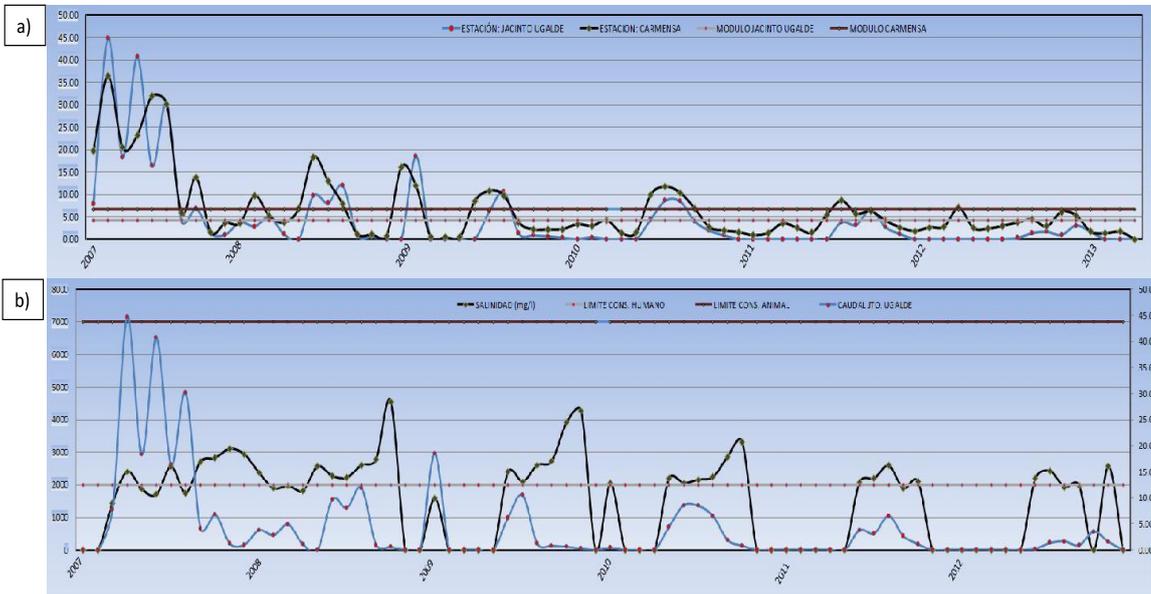


Figura 1.- a) Hidrograma del río Atuel, tramo Carmensa - Jto. Ugalde con marcha mensual donde se aprecian los respectivos módulos (Carmensa: 6,74 m³/s; Jto. Ugalde: 4,30 m³/s) (2007-2013). b) Hidrograma de la estación Jto. Ugalde y sus respectivos valores de salinidad en mg/l, con los respectivos límites de consumo (humano: 2000 mg/l; animal: 7000 mg/l). Datos de Jasinto Ugalde obtenidos de la Secretaría de Recursos Hídricos de la La Pampa, y de Carmensa de la Base de datos Hidrológica Integrada de Nación.

En las imágenes acompañadas se puede apreciar los mayores valores de caudal en Carmensa respecto a Jacinto Ugalde para mediciones tanto mensuales como diarias. Esto es consecuencia de las pérdidas en la conducción natural existentes en el tramo considerado por causas como infiltración y evaporación, comprobándose esto mismo a través de los valores de los módulos para cada caso (Carmensa: 6,74 m³/s; Jto. Ugalde: 4,3 m³/s).

En la Figura (b) se grafica la relación existente entre los caudales circulantes en sus diferentes lapsos de tiempo y sus respectivos valores de salinidad. Se grafican además, los límites de sólidos disueltos permitidos tanto para consumo humano como animal (bovino).

A partir de la Figura (a), se puede concluir, además, que en los últimos años el agua ingresada a la provincia de La Pampa ha sido progresivamente menor año a año, lo que se ajusta a la baja acumulación de

nieve en este último lapso de tiempo y la marcada regulación de caudales en la cuenca media.

En cuanto a las pérdidas que ocurren en el tramo considerado, hay que resaltar que la variabilidad de los escurrimientos en magnitud y principalmente en tiempo, influye en la condición del sistema en cada momento y la respuesta que se tendrá en cada caso para cada caudal.

Tomado los datos diarios de los lapsos con escurrimiento continuo de cada año (mayo-noviembre) se determinaron las pérdidas existentes a modo de porcentaje estimativo. Se obtuvo un valor promedio de 35% que incluye períodos de ingreso de caudales donde tales pérdidas son mayores (entre un 64% y 85%) y lapsos con escurrimiento continuo con valores menores que rondan entre 12% y 20%. Considerando la relatividad de estos valores por las características variables que poseen dichos escurrimientos, se resalta la importancia de un flujo continuo a valores aceptables que respeten un régimen de caudales (caudal ambiental), y minimicen así las pérdidas en el tramo en cuestión.

A partir de caudales mensuales, se obtiene la relación entre las medidas de ambas estaciones de modo estimativo (Fig.2), apreciándose una correspondencia entre los valores con una relación de 73 % (porcentaje medio y aproximado del escurrimiento medido aguas arriba que llega a territorio pampeano). Asimismo y respecto a dicha relación, se observa que a caudales medios inferiores a 2,24 m³/s en Carmensa, no se registra escurrimiento en territorio pampeano.

La intermitencia en los períodos con escurrimientos determina que el sistema se comporte en condiciones alejadas a la saturación de sus componentes; es decir, la duración de los lapsos de escurrimiento continuo de agua a través del cauce, junto con las magnitudes de los caudales, determina la situación de saturación y la posibilidad de minimizar las pérdidas que existen en el tramo en cuestión. Esta variabilidad

hace que, pese a que funcione como referencia, exista cierta relatividad en la consideración de un valor aguas arriba para el cual no exista escurrimiento aguas abajo. Se puede estimar, de manera relativa, que existen pérdidas que se aproximan al 27 %, y que en situaciones de intermitencia para dicho tramo, éstas se ubican entre 2,00 y 2,50 m³/s, valores que irán disminuyendo a medida que se acumulen los meses con escurrimiento y contribuyan a la saturación del sistema.

De esta forma, en las condiciones actuales, para obtener un caudal ambiental de 4,5 m³/s determinado en el “Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel” (UNLPam. 2005), sería necesario que en Carmensa se registre un caudal medio superior a 6 m³/s, necesario para asegurar una mínima esorrentía permanente.

Similar es la conclusión del Ingeniero Pablo Dornes, quien explica que las pérdidas por conducción en el Atuel inferior se ven reducidas notablemente cuando existen escurrimientos continuos.

Señala el informe de este Ingeniero, también de la UNLPam., que estudios previos (ICA y Opezzo, 1978; Dornes, 2001; Vives et al., 2005) a partir de distintas estimaciones, resaltaron que la magnitud de las pérdidas es variable, y que su disminución ésta en relación a condiciones de escurrimientos continuos. Considerando estrictamente los años hidrológicos con registros diarios completos, se visualiza que las diferencias se atenúan notablemente en aquellos años con mayor derrame y escurrimientos continuos como 1985/86, 1987/88, 1998/99 y 1999/2000 con valores de pérdidas en el tramo que rondan en promedio el 12% y del 6% como mínimo. Si se considera la serie 1985 y 2000, surge que en promedio las pérdidas anuales entre Carmensa y Puesto Ugalde son del 25%.

Y luego del análisis de los datos disponibles, este informe llega a la conclusión de que el comportamiento del tramo encausado

del río Atuel entre Carmensa y Puesto Ugalde en consecuencia de lo descripto anteriormente, manifiesta en condiciones de escurrimiento continuo, pérdidas de conducción del orden del **10% o menos**, valores muy aceptables para un ambiente semiárido.

También se explica que la razón de ello se basa en que una vez saturado el subálveo, si bien el río adquiere un carácter influente, el mismo no altera el flujo regional hacia el río. Además, se verifica que en recesión, el río puede comportarse como efluente si los escurrimientos previos fueron importantes. De esta manera, ambas situaciones tienden a minimizar las pérdidas en el tramo de cauce analizado.

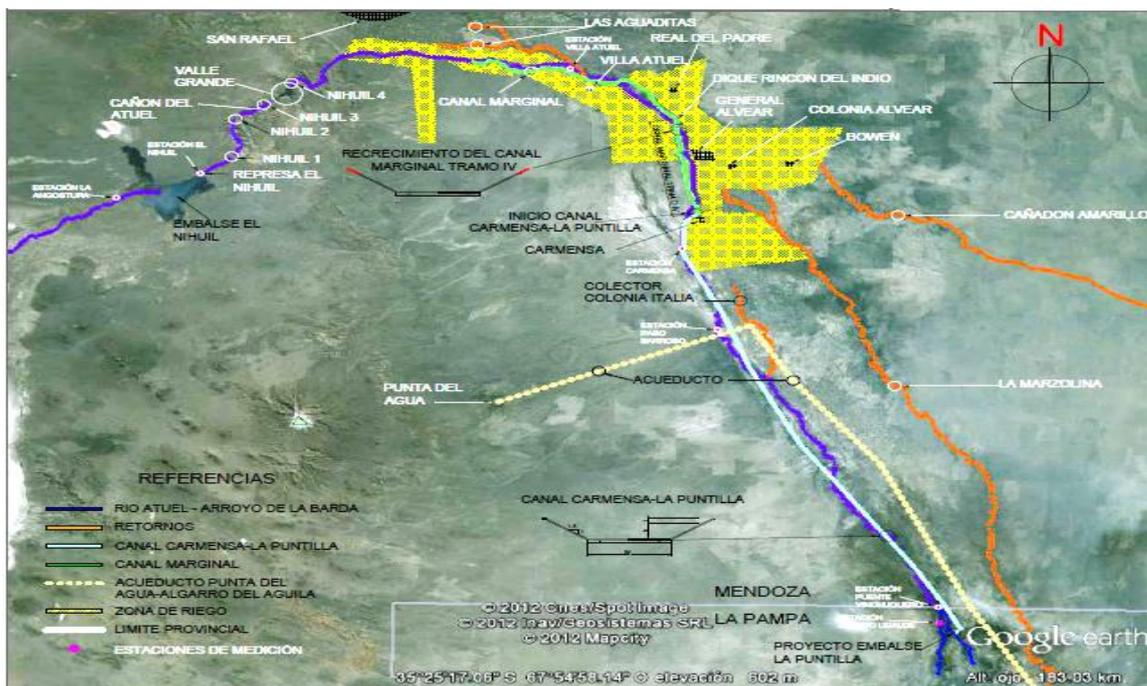
Por el contrario, la interrupción de los escurrimientos es la principal causa de las pérdidas debido a la desconexión del nivel saturado, dado que con el restablecimiento de los mismos, se pierde un volumen significativo de agua en la restitución del nivel saturado. De esta manera, el Ingeniero concluye que la principal acción para garantizar los escurrimientos continuos del río Atuel en territorio pampeano es la de garantizar la permanencia de los mismos en Carmensa, situación que evitaría erogaciones monetarias importantes e innecesarias y de un muy alto costo ambiental como las requeridas para impermeabilizar el tramo de cauce analizado.

Esto explica por qué motivo, a fin de asegurar una esorrentía ambiental mínima, no es necesaria la construcción de un canal hasta la Provincia de La Pampa, siendo suficiente con abrir, **ya mismo**, las compuertas de Carmensa.

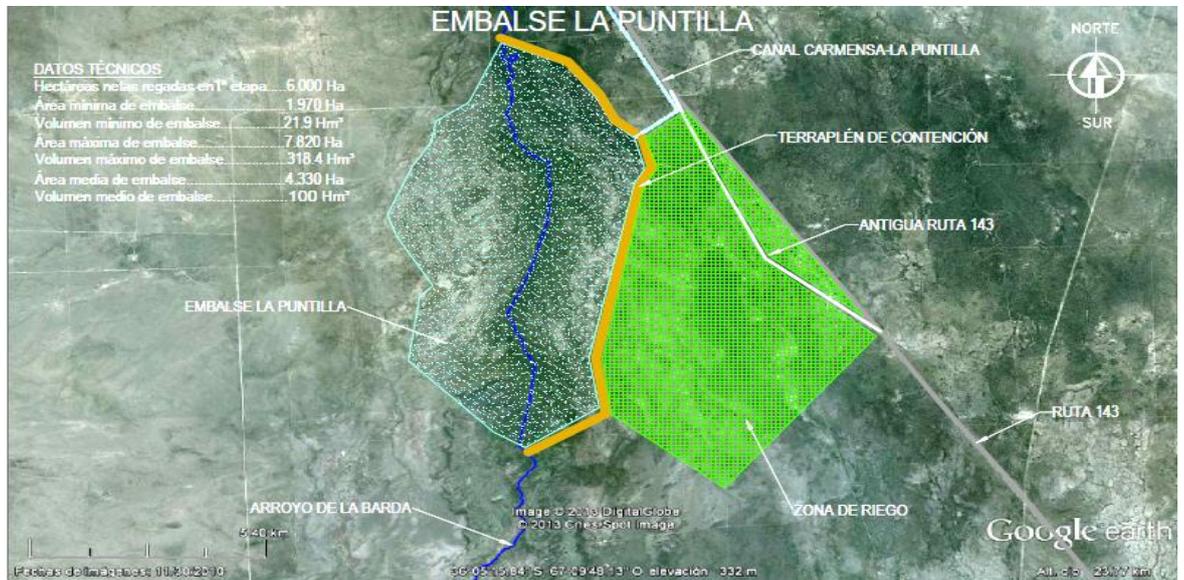
6.3.- Canal Carmensa – La Puntilla: Una de las obras que es posible llevar a cabo por la necesidad de restablecer un caudal ambiental, está dada por la construcción de un canal entre Carmensa y La Puntilla en la Provincia de La Pampa.

Esta obra es una variante de lo que se analizó en el apartado anterior; la diferencia radica en que para evitar las pérdidas luego de Carmensa, se ha proyectado la realización de un canal revestido. Las características de este canal se encuentran previstas en el acuerdo de 2008, donde el canal constituye una de las obras que debían realizarse.

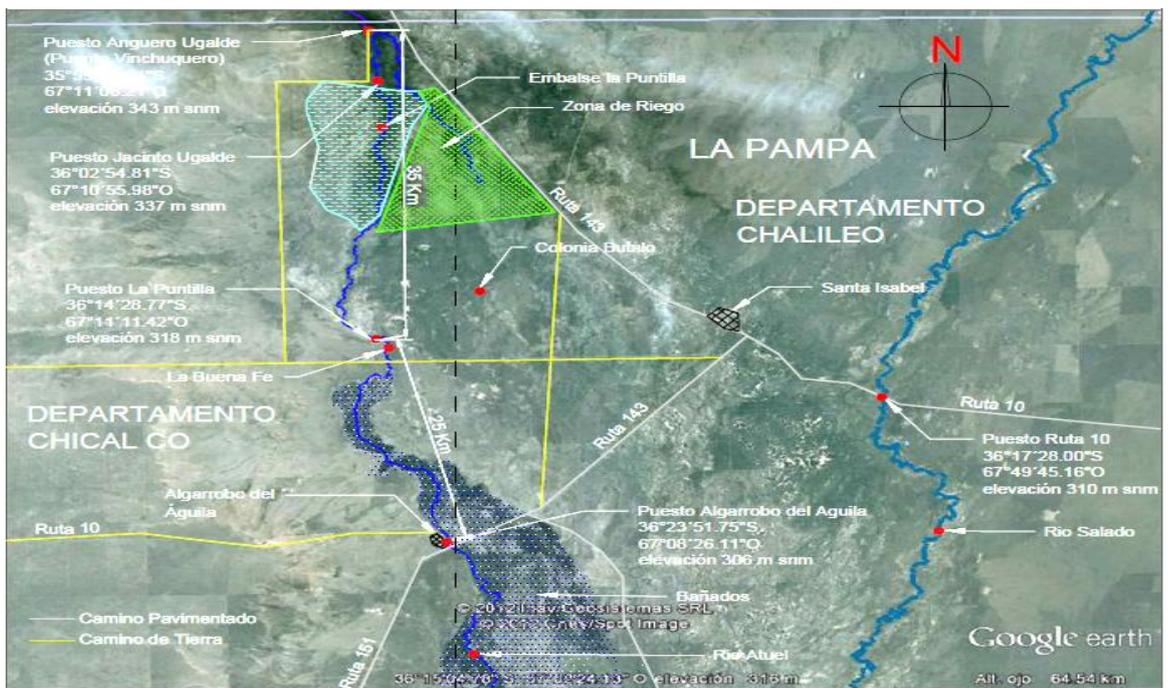
En la siguiente imagen es posible ubicar el recorrido del canal proyectado.



Por otra parte, también se prevé la construcción de un embalse en La Puntilla, el cual permitiría desarrollar una importante zona de riego.



La siguiente imagen permite visualizar en forma ampliada la zona del embalse.



La realización de esta obra se encuentra prevista en el Convenio de 2008 y puede encontrarse entre los proyectos a implementar en el marco de buscar una solución al problema, aun cuando hoy Mendoza ha desechado su solución.

Sin perjuicio de ello, debemos señalar que a la hora de realizar las pericias, deberá evaluarse la posibilidad de lograr resultados similares asegurando una escorrentía permanente en Carmensa, tal como lo sugieren los informes de la Secretaría de Recursos Hídricos y la UNLPam. a través del informe del Ingeniero Dornes.

6.4. Revestimiento de la red de riego, drenaje y retorno: Otra de las obras de importancia para evitar las pérdidas de agua en la Provincia de Mendoza, y con ello respetar los caudales necesarios para salvaguardar los derechos de la Provincia de La Pampa, está dada por el revestimiento de sus redes de riego y retorno al cauce natural del río.

El sistema de distribución de agua para riego en Mendoza, consta de una serie de canales y de estructuras que se requieren para conducir el agua de las fuentes de abastecimiento o derivación a todos los puntos de la zona regable.

El sistema de distribución está formado por la red de canales de riego, los cuales se dividen en canales principales que parten de las obras de captación, canales laterales o secundarios que parten de los canales principales o primarios, canales sublaterales o terciarios que parten de los secundarios y así sucesivamente hasta las acequias que son pequeños canales que conducen el agua de riego hasta los surcos o melgas en los sistemas de riego. Durante ese recorrido se producen pérdidas evitables que hacen que la cantidad de agua que realmente llega al predio sea muy inferior a la disponible en la iniciación del sistema de irrigación.

La conducción de agua por canales de tierra produce significativas pérdidas por infiltración, las que pueden llegar en casos extremos hasta el 50 % del total del agua conducida en los canales, dependiendo de los factores que intervienen para que esas infiltraciones tengan mayor o menor importancia.

El revestimiento de canales, como está ampliamente demostrado por la experiencia, reduce o elimina las pérdidas por infiltración, dependiendo de la materialidad de éste, además de ofrecer otras importantes ventajas, como se indican a continuación:

- Prevención de la erosión. La variación de las velocidades en canales sin revestimiento produce sedimentación de materiales extraños y desprendimientos en los taludes. Estos fenómenos son más notables en zonas de suelos granulares que, por su menor cohesión, son fácilmente disgregables, lo que provocan modificaciones de la sección transversal, e incluso cambios en los perfiles longitudinales del canal. El revestimiento de los canales permite adoptar velocidades de escurrimiento más elevadas y radios de curvas horizontales menores, lo que se traduce en longitudes y secciones menores así como taludes más empinados que en los canales sin revestir.

- Imposibilidad de roturas. Como consecuencia de socavaciones provocadas por erosión, embancamientos por perturbaciones debidas a vegetación o sedimentación de materiales de arrastre, acción de animales cavadores u otras causas diversas, en los canales no revestidos pueden producirse roturas cuyas consecuencias pueden llegar a ser catastróficas, no sólo desde el punto de vista económico, sino de la seguridad personal de los habitantes de zonas situadas en niveles más bajos.

En efecto, la rotura imprevista de una canalización puede provocar la pérdida de una cosecha por falta de agua en los sembrados durante el lapso que dure la reparación; por otra parte, una vez producida

una abertura en el talud del canal la misma velocidad del agua provoca el ensanchamiento de esa abertura, con lo cual pueden formarse verdaderos aluviones que destruyen cultivos, vías de comunicación, y hasta poblaciones con el consiguiente peligro para sus habitantes.

Si el canal es revestido resulta casi imposible la producción de roturas, y aún en el caso en que ocurrieran agrietamientos, la resistencia a la erosión del material del revestimiento impide el ensanchamiento de la abertura con lo cual se evita la posibilidad de consecuencias graves. Además que este tipo de eventos pueden ser reparables.

- Eliminación de vegetación. En los canales sin revestimientos, tanto los taludes como el fondo tienden a cubrirse de vegetación, especialmente pastos y hierbas, aunque también suelen en algunos casos desarrollarse en las bermas arbustos y hasta árboles. La vegetación afecta al canal, por una parte al restarle agua que las plantas utilizan para su desarrollo y por otra parte al contribuir a disminuir la velocidad del agua, con lo cual se reduce el caudal, y simultáneamente, se facilita el depósito de sedimentos, lo que, a su vez, tiende a disminuir la sección efectiva del canal.

- Aumento de la capacidad del canal. La eliminación de la erosión permite que el agua circule en los canales revestidos a mayor velocidad que en los de tierra, obteniéndose, como resultado, mayor caudal para igual sección. Las velocidades límites para canales de tierra están comprendidas entre 0,50 y 1 m/s, dependiendo del tirante de agua y del tipo de suelo. En canales revestidos, son admisibles velocidades muy superiores.

- Disminución de los costos de mantenimiento. La conservación de los canales de riego no revestidos incluye las tareas de extracción de vegetación, cierre de aberturas, reperfilado transversal y longitudinal, cegado de cuevas y eliminación de animales excavadores. Las

tareas mencionadas son permanentes y su abandono, aún por cortos períodos, puede provocar inconvenientes importantes. Estos ítems desaparecen casi totalmente en los canales revestidos. A los efectos de realizar estudios comparativos de costos entre canales revestidos y sin revestir, deben agregarse a los costos iniciales de ambos, los respectivos costos de mantenimiento; esta consideración adquiere gran importancia si se tiene en cuenta que en determinadas condiciones, y para algunas zonas, el costo anual de la conservación se aproxima al costo inicial de un revestimiento de hormigón.

- Reducción de los costos de riego. La simplificación en las tareas de distribución de las aguas, provenientes de la automatización que permiten los canales revestidos brinda una disminución sustancial de la incidencia de mano de obra; el valor de esta reducción puede llegar al 75% con respecto a los canales sin revestir; simultáneamente, la mencionada simplificación ahorra tiempo lo que resulta muy importante cuando se trata de hacer llegar el agua a las plantaciones en el momento oportuno.

- Protección de la salud pública. El medio ambiente existente en los canales sin revestir es propicio a la proliferación de insectos y en especial mosquitos; ello como consecuencia de que las filtraciones que originan zonas pantanosas, además de que canales no perfectamente a nivel permite la formación de charcos y crecimiento de pasto durante los períodos en que el canal no se usa, todo lo cual constituye un hábitat propicio para la reproducción de mosquitos.

- Acortamiento del trazado por las mayores pendientes admisibles. Como consecuencia de la alta resistencia al desgaste que posee el hormigón, pueden adoptarse en los canales revestidos con este material, velocidades de circulación del agua muy superiores a las de los canales sin revestir. Por tal razón en zonas de topografía accidentada es posible

disminuir la longitud de los canales, aumentando la pendiente longitudinal del trazado y disminuyendo los radios de las curvas horizontales.

- Eliminación del efecto de la salinización de las tierras.

En el caso en que un canal no revestido atravesase zonas en las que el terreno presente estratos con altas concentraciones de sales, el agua que se infiltre por capilaridad, va aumentando la salinidad del manto que se utiliza con fines agrícolas. El revestimiento del canal, al impedir la infiltración, no permite que se produzca el fenómeno descrito y por lo tanto las tierras adyacentes a las canalizaciones no disminuyen su aptitud para el cultivo.

El revestimiento de canales puede ser justificado en términos económicos por diversas razones, entre las cuales la fundamental es la obtención de caudales excedentes, los que deben compartirse con la Provincia de La Pampa. Otro motivo de justificación lo constituye la topografía de la zona a beneficiar, siendo la misma accidentada, el revestimiento permite utilizar altas velocidades en canales de gran pendiente, sin peligro de socavaciones u erosiones en el lecho y taludes; asimismo, en regiones excesivamente llanas, en las que como consecuencia de la poca pendiente resultan velocidades muy pequeñas, el revestimiento disminuye la posibilidad de embancamientos.

A la par de la red de riego debe existir, como complemento indispensable, una **red de drenaje**, ya que indefectiblemente en todo sistema de riego se producirán sobrantes de agua que deberán ser evacuados a fin de evitar daños a los cultivos, permitir la realización de labores agrícolas y mantener condiciones sanitarias aceptables en el sistema. Además, para garantizar un balance salino favorable y evitar así daños a los cultivos, se requiere evacuar una determinada proporción de los aportes hídricos del sistema. Estos sobrantes o excesos del sistema de riego, ya sean superficiales, subterráneos o mixtos, deben ser conducidos y retornados al río por medio de canales, conductos, etc. para que aguas abajo puedan

seguir haciendo uso de la misma y afectar lo menos posible el escurrimiento natural del río.

La realización y/o revestimiento de esas redes de riego, resulta de mayor importancia para permitir que los caudales fluvioecológicos y ambientales que deberán asegurarse a la Provincia de La Pampa, traigan consigo el menor impacto en la Provincia de Mendoza. Las obras del canal marginal del Atuel en la Provincia de Mendoza, tenía entre sus finalidades la de permitir la recuperación del agua proveniente de las zonas de riego, para asegurar la mayores caudales a destinar a la Provincia de La Pampa.

6.5. Canal “La Marzolina”: Una de las críticas que la Provincia de La Pampa viene realizando desde hace ya varios años al sistema de riego mendocino, está dado por la ausencia de recupero de sus caudales luego del riego. **Esto ha permitido que durante varias décadas se profundizara una situación de ausencia de escorrentía del río, y ello ocurrió sin ningún tipo de beneficio para la Provincia de Mendoza, ya que se trató de agua arrojada a los médanos.**

En este marco la Provincia de La Pampa ha propuesto, en distintas ocasiones, la creación de un pequeño canal que conecte el drenaje de la Marzolina con el cauce del Río Atuel.

La realización de este canal es un proyecto para obtener los caudales de retornos –siempre que la calidad de los mismos no se encuentre afectada-, a fin de sumarlos al escurrimiento del propio río, incrementando los valores medidos en la actualidad, otorgando continuidad en el flujo, disminuyendo las pérdidas y, de esta manera, permitiendo la llegada de un caudal mínimo al territorio pampeano.

En una primera instancia, la continuidad de los escurrimientos en valores cercanos al caudal ambiental, daría una mínima solución a la problemática que trae el corte del río al oeste de la provincia de La Pampa.

El canal de propuesta es de sección trapezoidal, sin revestimiento, con una extensión de 16,6 Km aproximadamente que une el canal La Marzolina con el cauce del Atuel. En el informe anexo se pueden ver las características del canal, una descripción de las obras existentes y la traza del canal propuesto, ubicado debajo de la zona de riego de la localidad de Carmensa.

La realización de este canal tendría un costo marginal. La Provincia de La Pampa ha ofrecido poner el personal y la maquinaria necesaria, pero la Provincia de Mendoza, en lugar de compartir el agua que desperdicia, se ha negado a llevar adelante esta posibilidad. Ello sirve, también, para mensurar el deliberado nivel de desinterés -por llamarlo de alguna manera- de la vecina provincia por la suerte del ambiente y los pobladores pampeanos.

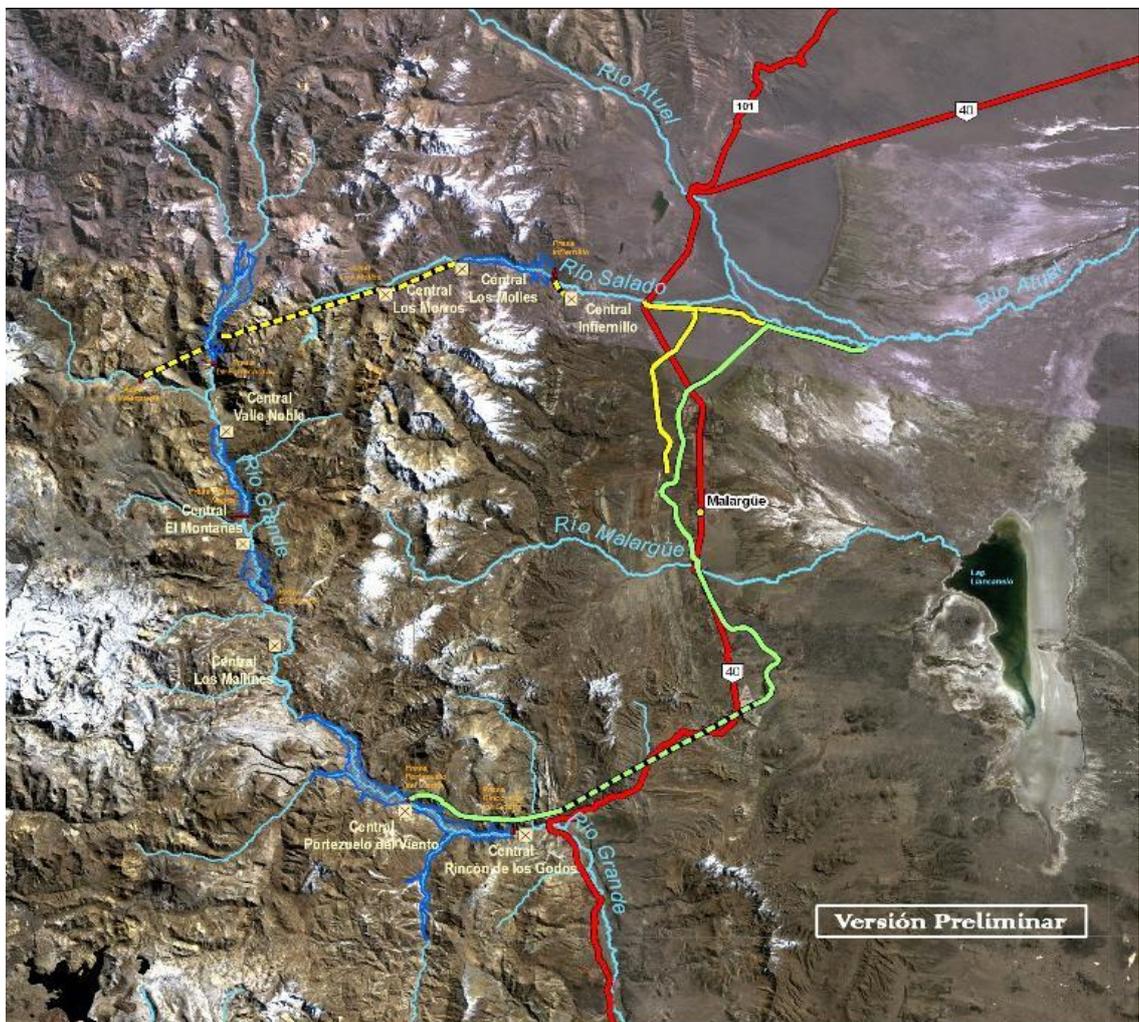
6.6.- Portezuelo del Viento y Trasvases del Río Grande al Atuel y del Negro al Río Colorado

El Proyecto denominado “Aprovechamiento Integral de los recursos hídricos del río Grande -Trasvase del Río Grande al Atuel” es un proyecto que cuenta ya con varias décadas, aunque hasta el presente no se ha logrado su implementación.

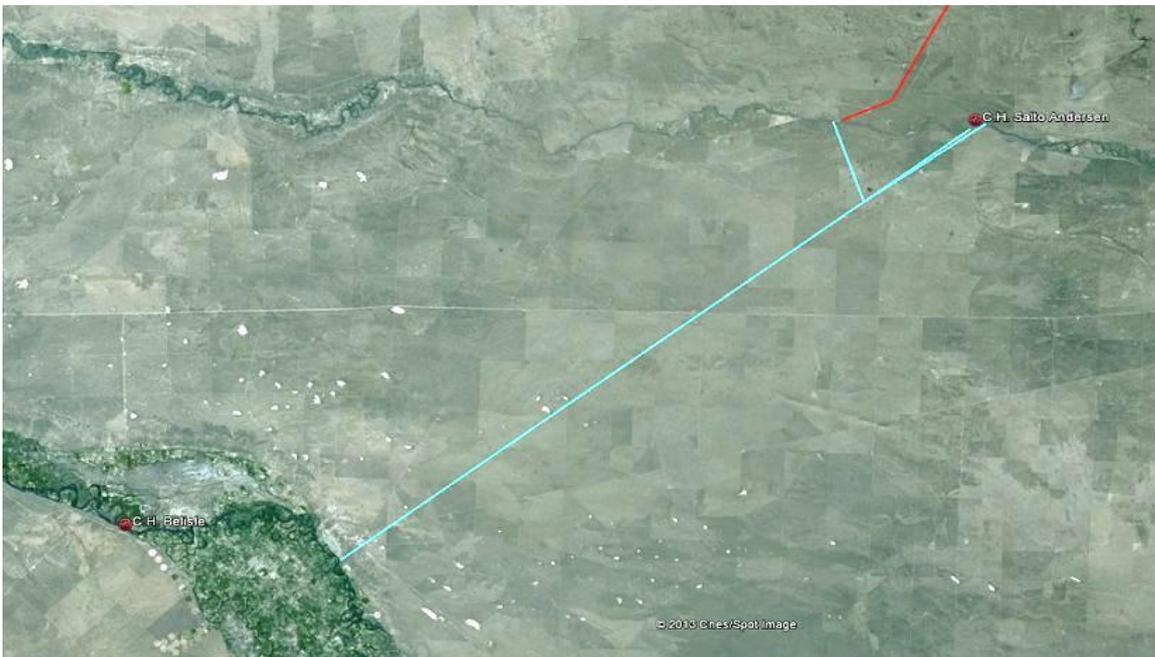
El Río Grande es el principal afluente del río Colorado. Su régimen hídrico combinado —pluvial y de deshielo— tiene un promedio de 107 m³/s. De su confluencia con el río Barrancas se forma el río Colorado,

que hace de límite entre las provincias de Mendoza y Neuquén, y luego entre La Pampa y Río Negro, para desembocar en el Mar Argentino a través de la provincia de Buenos Aires.

En el marco del COIRCO, la autoridad de cuenca del Río Colorado, se previó la realización de un embalse (Portezuelo del Viento) con una capacidad máxima de 3.600 hm^3 , así como la construcción de una central hidroeléctrica. Junto con la realización de ese embalse, se previó un trasvase del río Grande al Río Atuel. En el siguiente mapa pueden verse dos alternativas de trasvase desde el Río Grande al Río Salado (tributario del Atuel), así como la ubicación de la central hidroeléctrica.



Dado que ese trasvase al Atuel implicará una reducción equivalente del caudal del Colorado, la obra debe ser realizada en forma conjunta con un trasvase desde el Río Negro hasta el Río Colorado. Esta obra se encuentra prevista en el marco del COIRCO, pero hasta el momento no se ha logrado avanzar en forma decidida para su construcción. Un posible trazado de esta obra uniría Choele-Choel sobre el Río Negro, con Salto Andersen, sobre el Río Colorado.



Sin embargo, por el momento no es posible avanzar en la obra de trasvase del Río Grande al Río Atuel, ya que no existe consenso de las demás provincias para llevar adelante el trasvase del Río Negro al Río Colorado.

6.7.- Construcción del canal en Las Juntas: En la causa L 195 se analizaron la gran magnitud de pérdidas de caudales por infiltración del Atuel en la zona de Las Juntas. Asimismo, se consideró que

las obras necesarias para evitar estas pérdidas no se encontrarían económicamente justificadas. Sin embargo, ese análisis se dio en términos de productividad, obviando toda consideración ambiental.

Por tal motivo, a la hora de que los peritos analizaran la posibilidad de realizar esta obra, deberán tener en cuenta tanto los avances de la técnica en las últimas tres décadas, como la importancia de la obra para asegurar caudales ambientales en la Provincia de La Pampa.

6.8.- Modificación de sistemas de riego en Mendoza:

Otro elemento a considerar estará dado por la necesidad que la Provincia de Mendoza modifique su sistema de riego, instrumentando técnicas que permitan un mayor aprovechamiento del recurso hídrico y, por lo tanto, una mayor disponibilidad de caudales, a fin de lograr el establecimiento de caudales ambientales en la Provincia de La Pampa.

6.9.- Las distintas obras mencionadas no resultan alternativas, sino que puedan darse en forma simultánea, junto a otras que se consideren adecuadas en los informes periciales, logrando un aumento significativo de los caudales del Río Atuel. La decisión de establecer cuáles serán las obras a llevar a cabo corresponderá a V.E., ante la falta de acuerdo e implementación entre las partes.

Sin embargo, y más allá de las obras que sean necesarias o conveniente realizar, la pretensión de La Pampa consiste concretamente en que se aseguren caudales fluvioecológicos primero, y ambientales después, que permitan la recomposición del ecosistema en el territorio pampeano y que, al mismo tiempo, brinde un adecuada posibilidad de desarrollo humano y productivo para una región que ha sido postergada durante todo un siglo en su derecho de acceder al agua en cantidad y calidad suficiente.

7.- INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS

7.1.-El derecho a la reparación y los daños al ambiente

1. En términos constitucionales, si bien no existe disposición alguna que consagre de manera explícita y en forma genérica el derecho a la reparación, el mismo surge como corolario de una interpretación armónica de diversas normas constitucionales que imponen la reparación de daños específicos.

El derecho a la reparación está mencionado, entre otros, en las siguientes disposiciones con jerarquía constitucional: artículo 15 CN (indemnización por ley especial a los propietarios de esclavos), artículo 17 CN (indemnización previa en caso de expropiación), artículo 41 CN (reparación de daños al ambiente), artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -C.A.D.H.- (indemnización a los condenados con sentencia firme por error judicial), artículo 68.2 C.A.D.H. (ejecución de indemnizaciones dispuestas por la Corte Interamericana).

De esta forma, bien puede considerarse que el derecho a la reparación es uno de los derechos no enumerados pero incluidos en el del artículo 33 de la Carta Magna, íntimamente ligado a la garantía de la seguridad jurídica.

Delimitando de algún modo el alcance del derecho a la reparación, podemos afirmar que producida la afectación a un bien jurídicamente tutelado²⁷⁹, el titular del mismo debe contar con la posibilidad de obtener la restitución de ese bien del cual ha sido privado; y si la

²⁷⁹ Según ha señalado la Corte, el concepto jurídico de daño abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley (Fallos 324:2982). En otros términos, "la regla es que se responde cada vez que se lesiona un interés digno de tutela" (LORENZETTI, Ricardo L., Fundamento constitucional de la reparación de los daños, L.L. 2003-C, 1184).

reparación *in natura* resulta imposible, esta obligación trueca en el deber jurídico de compensar económicamente los daños causados.

En cuanto al alcance la reparación, V.E. explica que no cualquier reparación es constitucionalmente admisible. Así es como se ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento. Lo que impone que la indemnización debe ser integral — que vale tanto como decir "justa"—, porque no sería acabada la indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte.²⁸⁰ Más allá de las dificultades que pueden existir en determinar los límites jurídicos de una reparación, no podría discutirse que la indemnización que se otorgue por un menoscabo, debe guardar una relación de estrecha correspondencia o equivalencia con el daño causado.

2. Debemos tener presente, también, que la conducta de la Provincia de Mendoza ha lesionado derechos humanos de los habitantes de la provincia de La Pampa, que cuentan con reconocimiento y protección por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De allí que resulte conveniente tener presente la doctrina de la Corte Interamericana en materia de responsabilidad Estatal por violaciones a los derechos humanos, ya que más allá de cualquier discusión sobre su obligatoriedad, su enorme relevancia a la hora juzgar los casos concretos se encuentra fuera de toda discusión.

El artículo 63 de la Convención Americana prevé que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá... si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte

²⁸⁰ Fallos 283:212, disidencias individuales de los Dres. Risolía y Argúas, donde se cita al Dr. Orgáz en su disidencia en Fallos 241:73. Conclusiones que han sido recordadas por los Dres. Petracchi y Zaffaroni en “Aquino” Fallos 327:3753. Más recientemente, Lorenzetti ha señalado que existe un derecho a la reparación integral de las víctimas por los daños que sufren a causa de un accidente de tránsito (“Cuello c/ Lucena”, Fallos 330:3483).

lesionada”; de esta forma tenemos aquí la existencia de un derecho a la reparación enunciado en términos generales, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención.

A su vez, esta norma se complementa con el artículo 68.2 de la misma Convención, por el cual “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

La Corte Interamericana, en diversos pronunciamientos ha destacado que “el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”.²⁸¹

En cuanto al alcance de la reparación, la Corte Interamericana ha sostenido que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.²⁸²

²⁸¹ Almonacid Arellano y otros, párr. 134; Goiburú y otros, párr. 140, Bámaca Velásquez, párr. 38, Penal Miguel Castro Castro, párr. 414.

²⁸² Vargas Areco, párr. 141; Caso Almonacid Arellano, párr. 136; *Servellón García*, párr. 162, Penal Miguel Castro Castro, párr. 415.

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.²⁸³

A su turno, la Corte Interamericana también ha elaborado un amplio catálogo de reparaciones posibles, el cual va mucho más allá de la indemnización económica. En el caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina”²⁸⁴, el Tribunal afirmó que “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. (...)La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos”.

En esta materia, el listado de posibles reparaciones distintas de la indemnización pecuniaria es sumamente variado; ellas pueden ser agrupadas entre medidas de satisfacción y garantías de no repetición. En cuanto a las primeras, la Corte Interamericana ha establecido en forma reiterada que la sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación²⁸⁵; además, el Tribunal ha impuesto diversos tipos de conductas, como las siguientes: publicación de la sentencia de la Corte Interamericana en un diario de circulación nacional del país donde se cometió la violación²⁸⁶,

²⁸³ Vargas Areco, párr. 142; Servellón García, párr. 163, Almonacid Arellano, párr. 137, Penal Miguel Castro Castro, párr. 416.

²⁸⁴ Reparaciones y costas, sentencia del 27 de agosto de 1998.

²⁸⁵ González Medina y familiares, párr. 315, Forneron e hija, párr. 149.

²⁸⁶ Ricardo Canese, párr. 209.

realización de un acto público –con la participación de las víctimas y de las más altas autoridades del Estado- de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos del caso y de desagravio a las víctimas²⁸⁷, realización de acto y colocación de placa conmemorativa²⁸⁸, difusión del perdón a través de Internet²⁸⁹, designación de una calle, plaza o escuela en memoria de la víctima²⁹⁰, publicación de la sentencia de la Corte²⁹¹, anulación de condenas dictadas por los tribunales nacionales²⁹², etc.²⁹³

En cuanto a las garantías de no repetición, la Corte también ha recurrido a una amplia gama de medidas destinadas a prevenir la reiteración de las situaciones que dieron lugar a la condena del Estado. Entre otras conductas impuestas a los Estados, encontramos la exigencia de adecuar la legislación interna a la Convención²⁹⁴, mejoramiento de las condiciones carcelarias²⁹⁵, garantizar el derecho de acceso a información bajo control del Estado²⁹⁶, realizar una amplia difusión de los derechos de los pacientes a través de los medios de comunicación²⁹⁷, etc.

En nuestro caso, habiéndose afectado distintos derechos humanos de los habitantes del oeste pampeano, la constitución de una autoridad de cuenca, integrada también por el Estado Nacional, y con facultades suficientes para regular la utilización del agua del Atuel en todo aquello que pueda influir respecto de la provincia vecina, constituye una forma concreta y necesaria para evitar la reiteración de los daños y los conflictos que motivaron esta demanda.

²⁸⁷ Hermanos Gómez Paquiyaui, párr. 235.

²⁸⁸ Vargas Areco, párr. 158.

²⁸⁹ Hermanas Serrano Cruz, párr. 194.

²⁹⁰ Baldeón García, párr. 205;

²⁹¹ Zambrano Vélez y otros, párr. 151, Albán Cornejo, párr. 156.

²⁹² Kimel, párr. 123.

²⁹³ Acerca de las reparaciones simbólicas y las dificultades que éstas pueden presentar ver Gelli, María Angélica, “Las reparaciones simbólicas por la violación estatal de los Derechos Humanos”, L.L. 2007-B, 351.

²⁹⁴ Kimel, párr. 128.

²⁹⁵ Caesar, párr. 134.

²⁹⁶ Claude Reyes, párr. 163.

²⁹⁷ Albán Cornejo y otros, párr. 162.

3. En el caso concreto del medio ambiente, el artículo 28 de la ley 25.675, luego de establecer una responsabilidad objetiva y la prioridad de la recomposición, agrega que en caso de que no sea técnicamente factible, el autor del daño deberá afrontar la indemnización sustitutiva que se determine en la sentencia.

Debe destacarse que por las características propias del daño ambiental, las exigencias de determinación y valuación del mismo se ven considerablemente disminuidas. En estos casos, el recaudo basilar de la determinación del daño dentro del ámbito propio de la responsabilidad civil, esencialmente resarcitoria, se relativiza frente a los específicos matices de la materia medioambiental, marco en el cual aquella predeterminación apriorística de “cuánto” se ha dañado, o de la razonable previsibilidad de “cuánto se va a dañar” en el futuro inmediato, suele ser de muy difícil corporización.²⁹⁸

En el presente capítulo brindaremos una descripción de los principales rubros a indemnizar, así como distintos elementos para su posterior valuación. Corresponderá luego a la prueba pericial y a las demás probanzas ofrecidas, así como al criterio de V.E., el establecimiento diversos escenarios futuros y la consecuente valuación de los perjuicios, tomando en consideración el tiempo que se estime para la progresiva recomposición del medio ambiente.

7.2.- Los daños a indemnizar

A fin de considerar los daños a indemnizar y su valuación, tomaremos como referencia el Estudio para la Cuantificación Económica elaborado por la UNLPam. en el año 2012; sin perjuicio de

²⁹⁸ SAUX, Edgardo I. – MÜLLER, Enrique C., “El Daño Ambiental. Requistios”, en AAVV, *Derecho Ambiental y Daños*, cit., p. 235/236, con cita de Eulalia Moreno Trujillo.

destacar que la Provincia de La Pampa se halla abierta al análisis de otros mecanismos de valuación, en tanto y en cuanto ellos den una respuesta adecuada a los perjuicios sufridos.

El Informe citado parte de reconocer que la provisión de bienes y servicios ambientales a la población por parte de los Bañados del Atuel ha permitido, desde hace siglos, el desarrollo de procesos productivos que garantizaron la sobrevivencia de los habitantes de la zona.

Por otra parte, se considera que si existieran restricciones como resultado de una oferta de recursos hídricos limitada las mismas debieran alcanzar equitativamente a la totalidad de los habitantes de la cuenca, y no sostenerse presuntos derechos adquiridos que permiten la interrupción de la esorrentía de manera unilateral, lo cual favorece a algunos y condena a otros.

La necesidad de establecer una cuantificación del impacto económico producido por la inexistencia de un caudal mínimo y constante del río Atuel, nos lleva a tomar como punto de referencia dos situaciones espacio - temporales que pudieran ser contrastables entre sí.

Una de ellas, la situación base, es la que corresponde al escenario actual, que hemos descripto a lo largo de la demanda. Desde un punto de vista biológico, la pérdida de biodiversidad es, tal vez, el elemento emergente más destacado. Concretamente en términos florísticos, la disminución drástica de poblaciones de algunas especies características de las antes existentes en áreas de bañados y la casi extinción de otras como *Phragmites Australis* (Carrizo) ayudan a establecer un diagnóstico de la situación actual que puede ser confrontado con otra deseable.

Si bien la situación deseable debe ser referida a un nuevo ecosistema con un humedal formado por un río con un escurrimiento superficial constante de no menos de 5 m³/s, el paisaje previo al corte total

del río en 1947, o incluso la situación anterior a los cortes de principios del siglo XX, sirven para brindarnos información de utilidad a fin de lograr la reconstrucción de una comunidad ribereña que pueda funcionar de una manera ambientalmente sustentable.

Con estos dos escenarios contrastables y en función de lo observado en las campañas efectuadas a la zona, se pueden establecer en grandes rasgos los principales impactos económicos ocasionados por el corte del suministro de un caudal constante del río.

7.3.- Valoración económica y cuantificación del daño

1. Un aspecto de gran complejidad está dado por la valuación económica del daño ambiental.

A pesar de que los ecosistemas realizan muchos servicios y son potencialmente muy valiosos, su valor ha sido usualmente ignorado, con el resultado de la degradación de esos ecosistemas. El debate sobre cuál es el valor de los ecosistemas ha destacado el hecho de que se trata de un concepto complejo y multidimensional. El principal problema cuando se considera en términos económicos el rango completo de bienes y servicios que provee un ecosistema es que muchos de ellos no tienen un valor de mercado; existe una brecha entre el valor de mercado y el valor económico de muchos de los bienes y servicios ecosistémicos. Esos bienes y servicios sin valor de mercado, o con un valor económico distinto, deben ser previamente identificados y, de ser posible, monetarizados. ²⁹⁹

²⁹⁹ TURNER, R. Kerry – GEORGIU, Stavros – FISHER, Brendan, *Valuing Ecosystem Services. The Case of Multi-functional Wetlands*, Earthscan, USA, 2008, p. 1/3.

En términos similares, se ha expresado que “valorar económicamente al ambiente supone el intento de asignar valores cuantitativos a los bienes y servicios proporcionados por los recursos ambientales, independientemente de la existencia de precios de mercado para los mismos. Esto quiere decir que la necesidad de la valoración excede largamente al trabajo que hace el mercado otorgando precios y asignando recursos dentro de la economía. Hay

En la presente demanda seguiremos la valuación efectuada por la UNLPam., sin perjuicio de destacar que a la hora de realizar las pericias correspondientes, podrá recurrirse también a otras metodologías para la valuación económica del daño ambiental, y que esa valuación deberá ser actualizada y complementada con aquellos aspectos que sólo fueron enunciados en la misma.

2. El Informe de la UNLPam. explica que la carencia de un caudal fluvioecológico en la subcuenca del Río Atuel en territorio pampeano provoca daños económicos, sociales, culturales y ambientales que afectan en forma directa a los pobladores ribereños, y de manera indirecta al conjunto de la sociedad pampeana, como resultado de las diversas interrelaciones y encadenamientos económicos, sociales y ambientales.

Se explica que la disponibilidad de agua proporciona, en cualquier región del mundo, un recurso fundamental para la vida y el desarrollo de distintas actividades productivas, sociales, culturales y recreativas entre otras. La alteración de dicha disponibilidad como consecuencia de la regulación del régimen hidrológico natural e interrupción de la escorrentía, ha generado, y sigue generando, una afectación a estas actividades que se traduce en un daño económico.

De acuerdo al marco conceptual y metodología propuesta por el estudio de la UNLPam., para poder evaluar el daño y consecuentemente proveer una estimación monetaria del mismo, ha sido preciso estimar el estado actual del sistema y compararlo con diversas condiciones que corresponden a una situación deseada, estableciendo que el daño es la diferencia entre ambos.

una enorme cantidad de bienes y servicios ambientales para los cuales es imposible encontrar un mercado donde se generen los 'precios' que racionen su uso dentro del sistema" (TOMASINI, Daniel, "Valoración Económica del Ambiente", <http://www.ucipfg.com/Repositorio/MAES/PED/Semana4/Valoracioneconomica.pdf>).

Bajo esa premisa, el estudio de la UNLPam. ha considerado por un lado la información provista por la línea de base que permite caracterizar la condición actual del sistema (la cual es la resultante de la alteración del régimen hidrológico) y compararla con una situación surgida de un escenario dado por la presencia de un caudal fluvioecológico en tanto situación de meta para estimar el daño.

Por otro lado, dado que se plantea evaluar el daño a futuro, el informe estimó la evolución de los bienes y servicios ambientales provistos en la condición inicial (al momento de realizar el informe), y el estado futuro buscado mediante una proyección de los daños para un horizonte de tiempo dado.

De allí se analizaron distintas actividades productiva que podrían ser desarrolladas en la región, a partir de asegurar un mínimo de esorrentía en el Río Atuel y, al mismo tiempo, se consideraron cuatro escenarios posibles para la valuación de los perjuicios.

3.- En el presente apartado habremos de mencionar sólo algunos de los principales bienes y servicios que considerados por el Informe de la UNLPam., así como la situación actual y proyecciones de los mismos. Sin embargo, debemos destacar que existe una mayor cantidad de daños concretos que, si bien no son estrictamente mencionados aquí, ellos deberán surgir oportunamente de las pericias e informes que vayan a producirse.

Ganadería. El área de influencia de Río Atuel ha presentado y presenta en la actualidad la existencia de actividad ganadera, en especial de ganado bovino, caprino y ovino. También se registra ganado porcino y equino, aunque en menor medida.

La actividad ganadera bovina en general se desarrolla en la modalidad de cría bajo el esquema de pastura natural, con producción de terneros. Las ventas en general son solo de terneros machos con poco o

escaso desarrollo, por no poder mantener dichos rodeos en condiciones de invernada. Los terneros hembras se mantienen como reposición de vientres, dándose además muy bajos índices reproductivos e importante índices de mortalidad producto de las dificultades para la alimentación. Esto hace que la comercialización de la producción sea con muy escaso valor agregado y consecuentemente ello deriva en una baja rentabilidad.

La escasez del recurso agua redonda la insuficiencia de forraje natural, como también en la posibilidad de implantar este tipo de pasturas que permitiría brindar un mayor grado de terminación a la producción. Esta situación contribuye a disminuir las posibilidades económicas de los pequeños y medianos emprendimientos ganaderos en la zona de influencia del Río Atuel.

Respecto al ganado caprino, ante la falta de agua se ha constituido en una de las fuentes de ingresos más importantes de los lugareños, dado que es una especie muy bien adaptada a las condiciones agronómicas de la zona, en especial en lo relacionado con la carencia de agua en cantidad y calidad, como asimismo en las pasturas naturales de muy baja calidad.

El ganado ovino si bien ha sido importante en el área en estudio, ha ido perdiendo dicha posición con el tiempo, habiendo sido reemplazada por el ganado bovino. En la actualidad es muy baja la cantidad de cabezas registradas, utilizándose fundamentalmente su carne para consumo particular, situación que se estaría revirtiendo en los últimos años como consecuencia de políticas llevadas adelante por el gobierno provincial.

En los últimos años se ha dado mayor impulso a la producción caprina y ovina como resultado de políticas concretas llevadas adelante por el estado provincial, con la implementación del Plan de Desarrollo Rural del Oeste. Como parte del mismo se concretó en la localidad de Santa Isabel la instalación de un frigorífico que permite la faena de

caprinos y ovinos. Este emprendimiento, en el cual participan también los municipios y los productores de la zona, permite acompañar el crecimiento de estas actividades productivas, e integrar a los productores en el agregado de valor mediante las actividades de procesamiento y comercialización de dicha producción.

El frigorífico de Santa Isabel se ha transformado en la actualidad en el eslabón que permite sacar parte de la producción caprina y ovina del área con mayor valor agregado, transformándose además en fijador de precios de referencia de dichas producciones.

Esta intervención del Estado provincial implica que el posible incremento en la producción de estas especies presentaría una situación muy favorable desde el punto de vista de las posibilidades de procesamiento y comercialización de las mismas, pudiéndose generar inclusive nuevos mercados para la colocación de los productos, logrando un mayor valor agregado a la producción primaria, todo sustentado en la capacidad instalada en el mismo y la tecnología con que está dotada dicha planta, que ha permitido contar con habilitaciones de órganos de control necesarias para llevar adelante operaciones de exportación directa a algunos mercados internacionales.

Acuicultura. Como resultado de los estudios bióticos se han identificado diversas especies que se desarrollan en la actualidad solo en lagunas o charcos que se mantienen en el lecho del río, siendo por lo tanto muy escasa su cantidad. Por las características de la no existencia de escorrentía permanente, cabe considerar que desde el punto de vista económico, la producción debe considerarse como nula, toda vez que no permite en esas condiciones totalmente precarias, el desarrollo de alternativas de aprovechamientos de tipo comercial, turístico o recreativo.

Lo expuesto permite razonablemente inferir que de contarse con un caudal fluvioecológico permanente la actividad adquiriría

gran trascendencia en base a la comprobación que surge del crecimiento de las especies detectadas en el río cuando escurre, teniendo en cuenta además que es una actividad que no compite con otras en lo que se refiere al uso del agua.

Pesca comercial. Se ha identificado la presencia de carpa, pejerrey y mojarras como especies con potencial para la producción de carnada natural y de carne de muy buena calidad, además de subproductos que puedan elaborarse a partir del procesamiento de alguna de ellas. No obstante, las condiciones ambientales en las que se encuentran presentan las mismas observaciones del ítem anterior, siendo una actividad nula actualmente pero con un importante potencial de desarrollo en escenarios con caudal permanente.

Caza comercial-cinegética. Las especies que harían posible la caza comercial, según los datos recopilados, son en especial el zorro y el jabalí, con la variante de cacería del jabalí con jauría. También podría darse la caza de nutrias, vizcachas, ciervos, ñandú, puma. Respecto a las nutrias, se constató que su presencia ha permitido en años anteriores (con río) llevar adelante una importante actividad de caza con destino a la comercialización de su cuero y su carne. En la actualidad, al no contarse con un caudal permanente del Río Atuel, no existe la posibilidad de desarrollar dicha actividad.

Es de destacar que los sitios dedicados a la cacería en la provincia reciben en general un importante caudal de visitantes nacionales y extranjeros que pernoctan entre 15 y 30 días, lo cual genera un ingreso a la provincia no solo relacionado con el alojamiento y las comidas, sino también por otros conceptos como los permisos de caza y las tasas por pieza cazada.

Esto permite inferir un comportamiento similar en el área bajo estudio si se incrementara la oferta de piezas, lo cual depende de la

oferta de mejores condiciones de habitabilidad para las distintas especies posibles.³⁰⁰

Apicultura. Respecto a la apicultura, de los datos relevados de Estadísticas y Censos de la Provincia e información proporcionada por la Dirección General de Agricultura y Ganadería de la Provincia, se puede verificar la existencia de esta actividad en el área bajo estudio, aunque en escasa cantidad, dado que la escasez de agua y con ello también la reducida floración, hace que sea dificultosa la posibilidad de explotar en mayor medida la misma.

En visita realizada al área de influencia del Río Atuel, se pudo observar la existencia de colmenas en el Paraje Jacinto Ugalde y en el área de La Puntilla. En general esta actividad es fundamentalmente de trashumancia, en especial durante los meses de octubre a mediados de diciembre, cuando se aprovecha la floración en la zona, luego de haber polinizado los frutales del Valle de Río Negro y Neuquén.

Es de destacar la existencia de dos salas extractoras, una en Santa Isabel y otra en La Humada, como también una fraccionadora en Santa Isabel, lo que constituye una interesante infraestructura instalada por el potencial de desarrollo que presentaría la actividad ante la existencia de un caudal fluvioecológico como el que se pretende.

En función a la información recopilada es posible inferir que la existencia de un caudal fluvioecológico del Río Atuel redundaría en un

³⁰⁰ El informe explica también que respecto a este punto los ingresos a la provincia surgen de los permisos de caza, los permisos del dueño del campo donde se practica la actividad, la tarjeta sanitaria de la jauría aprobada por el Colegio Veterinario de La Pampa para esta especialidad, y los certificados de vacunas, a lo que cabe adicionar los trofeos conseguidos cuyo valor ronda entre \$ 890 y \$ 2287 según el largo de los colmillos de la pieza. Bajo estas limitaciones, el grupo de recursos bióticos ha estimado un monto anual de \$ 564.750 originado en el monto de las habilitaciones para cazadores de jabalí con jauría, además de \$ 714.825 en concepto de trofeos y \$ 90.000 por el precio de la carne, lo que hace un total anual de \$ 1.369.575. Estos cálculos responden a la cantidad de jaurías que tienen registros en la Dirección de Recursos Naturales al momento de la realización del informe.

importante incremento de la actividad apícola, con mayor cantidad de apicultores y colmenas locales, además de la utilización de la zona como trashumancia por apicultores de otras regiones.

Recursos forrajeros - pastizal natural. Las áreas naturales de la zona bajo estudio constituyen fundamentalmente el principal alimento del ganado bovino y caprino, observándose sobrepastoreo en las áreas circundantes a las aguadas y subpastoreo en las parcelas más alejadas. Esto ha provocado los mayores problemas en el manejo de los pastizales naturales, como consecuencia de ello menor provisión de alimento y, en definitiva, una importante incidencia en la baja productividad de las majadas y rodeos.

Por lo descripto, y a efectos de cuantificar y valorar el daño que el recurso forrajero provisto por los pastizales naturales representa para el presente estudio, se lo considerará a través de cuantificar la carga ganadera y el producto que esta permite en las condiciones actuales, para contrastar con lo que potencialmente permitiría ante distintos escenarios deseables de caudal fluvioecológico, haciendo un manejo adecuado del pastizal y mejorando los apotreramientos.

Agricultura de cereales y oleaginosas. La carencia de un escurrimiento permanente del Río Atuel ha impedido el desarrollo de actividades agrícolas como las que se analizan, las que necesariamente deben sustentarse a través de sistemas de regadíos suplementarios.

La posibilidad de contar con caudales apropiados para riego, permitiría implantar maíz, trigo, girasol y sorgo granífero, con destino alguno de ellos para forraje como complemento de alimento ganadero (permitiendo así trabajar en condiciones de invernada), además de la comercialización como grano de los excedentes.

Esta alternativa de poder suplementar con forraje a los rodeos como poder comercializar excedentes produciría un importante impacto en la economía regional, pues se incrementaría sustancialmente los ingresos de los productores por mayor producción en kilogramos de producto, a lo que debe agregarse la diversificación de ingresos, lo que permitiría mejorar la rentabilidad de las explotaciones que actualmente son muy bajas.

Horticultura. Es una actividad nula en la actualidad por no contarse con agua para implementar sistemas de riego, pero presenta un interesante potencial a futuro si se contara con un caudal fluvioecológico.

A modo de inferir las posibilidades de desarrollar esta actividad, se verificó la existencia de una huerta bajo riego llevada adelante por la Escuela Hogar de Algarrobo del Águila, lo que concretamente sugiere que sería posible desarrollar emprendimientos similares si se contara con agua para implementar sistemas de riego. Podrían prosperar cultivos de ajo, cebolla, tomate, papa, todo bajo riego, en similares condiciones a las que se vienen desarrollando estas actividades en Mendoza por el aprovechamiento de las aguas del Atuel.

Fruticultura. Al igual que la actividad hortícola y por las mismas razones allí expuestas, no existe este tipo de emprendimientos como explotación comercial en la zona bajo estudio. De las visitas realizadas por uno de los grupos se detectó un emprendimiento privado de plantación de frutales bajo riego en Algarrobo del Águila, lo que permite inferir que de correr el río sería posible desarrollar actividades relacionada con diversas variedades de frutas. Existe la posibilidad de cultivar duraznos, ciruelo, peras, vid, todo bajo sistemas de riego, en similares condiciones a las que estas actividades se han desarrollado en territorio mendocino a partir de la utilización del Río Atuel.

Forestales. Es otras de las actividades con posibilidades de desarrollo en la zona en estudio, pero que en la actualidad y como

consecuencia de no contar con agua para riego es inexistente. La implantación de salicáceas es posible, con destino especial a la obtención de madera tanto de álamos como de sauces, para la fabricación de envases para el acondicionamiento y transporte de frutales y hortalizas. Los álamos sirven además como cortinas protectoras de plantaciones de frutales. De la recorrida realizada por el grupo de coordinadores que abarco desde General Alvear en Mendoza hasta Algarrobo del Águila en La Pampa, se observa en la vecina provincia importante cantidad de plantaciones en especial de álamos, lo que sugiere que similar situación podría darse en la zona bajo estudio si se contara con un caudal fluvioecológico suficiente.

Agua para abrevado de ganado. El principal problema en la actualidad es la falta de agua en cantidad y calidad para el ganado, como consecuencia de no contarse con un escurrimiento permanente del Río Atuel.

Ante la ausencia del río el agua se obtiene de jagüeles o pozones existentes, y es de baja calidad. Como respuesta a esta situación e intentando suplir en parte esta deficiencia, en los últimos años algunos municipios entregan agua a los puestos a través de camiones cisternas, y en general en forma mensual. Esta tarea ocasiona un importante costo derivado de la prestación de este servicio, lo que significa un sacrificio económico de recursos monetarios que soporta la comunidad pampeana por no correr normalmente el río.

Recreación y turismo en general. El estudio de la UNLPam. también explica que la zona bajo estudio y en especial la localidad de Santa Isabel, se encuentra ubicada en un punto estratégico por su conectividad con otras regiones del país con importantes desarrollos turísticos.

El trazado de las Rutas Nacionales N° 143 y 151 conforman un corredor norte-sur que vincula el noroeste argentino con el sur

del país, en especial con la región de los lagos y viceversa. Por otra parte, la ruta provincial N° 10 permite conectar el este de la Provincia de La Pampa, la Provincia de Buenos Aires y a quienes transiten por la Ruta Nacional N° 35, con la región de cuyo e incluso quienes se dirijan en tránsito hacia Chile por pasos internacionales de Mendoza, como así también los residentes de estas últimas con destino a la costa atlántica argentina.

La particularidad descrita, a lo que debe sumarse la actividad turística a nivel nacional, el desarrollo que paulatinamente viene experimentando la Provincia de La Pampa en los últimos años, al impacto que genera el contar con varios fines de semana de los denominados “largos”, ha convertido al área en estudio en una zona con una importante movilidad de turistas desde y hacia otros centros, que podría aprovecharse con lo que generalmente se llama “turismo de paso”.

Si bien se ha observado un interesante incremento en los servicios del tipo de los demandados por el turismo y la recreación, en especial en lo relacionado con mayores plazas para alojamiento, ello obedece en general a la necesidad de pernoctar en el trayecto desde y hacia otros centros turísticos o comerciales, no concretamente a permanecer en la zona como destino turístico o de recreación, dado que la no presencia del río hace inexistentes atractivos o actividades relacionados con dicho objetivo.

A lo detallado puede adicionarse la posibilidad de caminatas, avistaje de flora y fauna, turismo de estancias, ecoturismo, etcétera.

La presencia del río con un caudal fluvioecológico permanente permitiría el desarrollo de actividades turísticas y recreativas, dado que es muy significativo contar con un recurso paisajístico atractivo por la presencia de agua, y asimismo posibilitaría desarrollar otras actividades

relacionadas con el uso y disfrute de ese recurso, como puede ser la pesca deportiva y diversas actividades náuticas.³⁰¹

Todo lo descripto permite prever que la existencia de una escorrentía constante redundaría en contar con turistas interesados en los atractivos del área, con una permanencia en la zona que bien puede estimarse en la media que se registra en la Provincia de La Pampa como provincia de paso, significando un importante beneficio económico del producto turístico en general.

7.4.- Elementos para la posterior determinación del daño

7.4.1.- Elementos que surgen del informe de la UNLPam.

A efectos de determinar el daño por la carencia de un caudal fluvioecológico, el Informe de la UNLPam. estableció cuatro condiciones que han derivado en distintas posibilidades de aprovechamientos, sea por una intensificación de las actividades que actualmente se desarrollan, como por el desarrollo de nuevos emprendimientos de carácter productivo resultantes del aprovechamiento de los bienes y servicios ambientales ya identificados.

Las proyecciones de producción potencial fueron efectuadas por el equipo de trabajo en base al análisis de la situación presente, identificándose otras que tendrían posibilidades de implementarse según diversas condiciones de caudal disponible, empleando para ello

³⁰¹ Hacia la década de 1940 existieron intentos de desarrollar este tipo de actividades, pero ellos fueron truncados con la inauguración de Los Nihuales. De ello da cuenta, por ejemplo, el expediente 263, letra R, año 1943, de la Gobernación de La Pampa, donde el Sr. Rafael Robles solicita autorización para llevar adelante el establecimiento de hosterías con fines turísticos y de desarrollo de la pesca comercial en las lagunas La Amarga y La Dulce.

modelos productivos factibles en base a un aprovechamiento sustentable de los bienes y servicios identificados. Las unidades de producción, combinadas con los precios de mercado analizados, permitieron obtener montos de ingresos brutos dejados de percibir por la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico del Río Atuel. Los montos totales anuales calculados se proyectaron para cada condición en un horizonte temporal de 25 años, estableciendo así el flujo de fondos total para cada condición hidrológica.

Considerando los precios de mercado, también se proyectaron los ingresos brutos para el mismo horizonte de tiempo, pues de continuar el Río Atuel sin esorrentía, es esperable que la situación actual se reitere año a año y con las mismas actividades, con las mismas limitaciones y con los mismos problemas que en la actualidad. Es de hacer notar que de mantenerse la situación actual, se incrementará el deterioro por la carencia del recurso agua, no obstante, con el objetivo de simplificar los cálculos, se ha adoptado como criterio que los daños debido a la situación actual se mantienen constantes. La diferencia entre los flujos de fondos anuales esperados para cada una de las condiciones futuras y el flujo de fondos proyectado para los próximos 25 años, permitieron determinar los flujos de fondos anuales incrementales que reflejan el daño económico que año a año se genera a la comunidad pampeana por la carencia de un caudal fluvioecológico.

Esto obedece a la imposibilidad de generar mayores producciones de diversas actividades que, actualmente y a futuro, presentan posibilidades ciertas de desarrollo en el área bajo estudio, si se contara con el recurso agua en forma permanente.

La siguiente tabla explica los métodos de valuación utilizados por la UNLPam.

Tabla V.5: Bienes y Servicios Ambientales y su Método de Valoración

BIENES Y SERVICIOS AMBIENTALES	MÉTODO DE VALORACIÓN
Ganado Bovino	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Ganado Ovino	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Ganado Caprino	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Forrajes	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado, ya sea como valor propio/insumo de ganado
Horticultura	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Apicultura	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Acuicultura	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Pesca Comercial	Valoración directa Cambio de productividad: precio de mercado
Pesca Deportiva	Valoración indirecta Costo de viaje, estadía y consumo
Aves	Valoración indirecta Servicio ambiental múltiple: valor de referencia mercado por ha/año
Caza Comercial	Valoración indirecta Costo de viaje
Turismo de paso	Valoración indirecta Costo de viaje

Fuente: Elaboración propia, 2011.

A partir de allí, se valoraron los daños sufridos de acuerdo a las cuatro hipótesis escogidas.

- Condición 1:

Esta condición se corresponde con el escurrimiento de un caudal medio anual de **4,5 m³/s**, con un derrame hídrico total anual de 140,7 Hm³, que permitiría solo mantener activo el sistema aunque con un área de bañados reducida. Por esta razón no es posible prever actividades que puedan desarrollarse a partir de sistemas de riego.

En esta hipótesis, la Provincia de La Pampa y sus habitantes, por no contar con un caudal fluvioecológico del Río Atuel que tan solo permita mantener activo el sistema en forma continua, sufre un daño económico que, como mínimo, al momento de la realización del estudio era de aproximadamente 100 millones de pesos por año. Ese monto, llevado a valores actuales, resultaría muy superior sólo considerando los efectos del alza del índice general de precios.

El informe se encarga de destacar que el monto indicado se trata de un mínimo dado que no se han incluido en este análisis otros bienes y servicios ambientales identificados por no contarse con información suficiente que permita una razonable valoración económica de los mismos (por lo que deberán ser evaluados por las pericias de valuación), además de haberse tomado tanto para las unidades físicas de producción o desarrollo como para los precios, los valores más conservadores.

La forma de contemplar el efecto que el tiempo tiene respecto a un flujo de fondos que asume un determinado horizonte de planeamiento (en el caso en estudio 25 años), es la aplicación del criterio del Valor Actual Neto (VAN). Para ello es necesario descontar dichos flujos de fondos, tomando determinada tasa de corte que permita expresar todo el flujo de fondos en moneda de un mismo momento.

Por aplicación del criterio expuesto y teniendo en cuenta que se previó utilizar tres tasas de corte (0%, 4% y 6%), el informe de la UNLPam ha calculado el Valor Neto del flujo de fondos, al año 2011, incremental determinado para la Condición Hidrológica 1, lo que arroja los valores que se observan en la tabla contenida en el informe.

Así, del daño económico que significa no contar con un caudal fluvioecológico a futuro con los parámetros de mínima que representa la Condición 1, expresado al momento de realizar el informe, y en un horizonte de 25 años, significan para la provincia de La Pampa la pérdida se puede medir en miles de millones de pesos..

- Condición 2:

Bajo esta condición hidrológica que se corresponde con un caudal medio anual de **9,5 m³/s**, y un derrame hídrico anual de 299,5 Hm³, existiría la posibilidad de utilizar parte del escurrimiento para riego, siempre con la premisa de reservar un caudal de alrededor de 150 Hm³ para el mantenimiento del ecosistema mínimo indispensable definido como Condición 1.

Esta alternativa permite contar con un excedente de agua que se destinaría a poner en producción bajo riego unas 4000 hectáreas. Unas 3000 hectáreas se destinarían a implantar maíz (2400 hectáreas) y alfalfa (600 hectáreas) por sus características forrajeras, con rendimientos razonables (8000 kgs/ha para el maíz y 10000 kgs/ha para alfalfa), por debajo de su potencial genético. El objetivo es el uso como forraje para la ganadería bovina para engorde a corral, lo que podría darle terminación a unos 9000 animales por año.

Esto ocasionaría que parte de la producción de terneros que hoy se venden sin valor agregado, se pueda invernarse en la zona, permitiendo lograr un importante incremento de kilos de carne (llevarlos a unos 350 kgs) y como consecuencia generar mayores ingresos de la actividad. También se mejoraría la vaca de descarte y terneras. O sea que el producido de forraje no se considerará por su probable valor de mercado, sino por su transformación en más kilogramos de carne bovina.

Las restantes categorías de ganado (ovino y caprino) se consideran sin variantes ante la nueva condición de escorrentía, al igual que la apicultura, pesca comercial y deportiva, las actividades relacionadas con el turismo y la recreación e igual criterio se tomó para la valoración de los servicios ambientales provistos por las aves.

En lo relacionado con la acuicultura y en referente a la explotación de trucha arco iris en la Condición Hidrológica 2, el grupo de recursos bióticos ha estimado una superficie de 17100 m² con dos recambios de agua, manteniendo los rendimientos de la Condición 1.

Las otras 1000 hectáreas que el modelo planteado prevé para riego se destinarían a la implantación de ajo y cebolla, por ser especies que se adaptan bien a las condiciones ecológicas del área, permitirían alcanzar los prudentes rendimientos estimados (10000 kgs/ha para ajo y 35000 kgs/ha para cebolla), además de poder utilizar gran parte del derrame de otoño-invierno que es la época en que históricamente estos se dan con mayor intensidad.

Realizada la valoración monetaria de los bienes y servicios ambientales analizados para la Condición 2 descrita, con la metodología expuesta en párrafos anteriores y para el horizonte temporal de 25 años previsto, surgen los resultados expresados en la siguiente incorporada al informe ofrecido como prueba.

Nuevamente se aclara que el monto de ingresos que se pierde anualmente se tomó a valores de 2011, siendo ellos hoy muy superiores. Además, se trata de un valor de mínima, por estar medido solo en los bienes y servicios ambientales sobre los que fue posible determinar su valoración económica y tomando rendimientos posibles conservadores.

- Condición 3:

En el caso de la tercer condición hidrológica, ella se corresponde con un caudal medio de **12,1 m³/s**, un derrame hídrico anual de 382,9 Hm³ y una considerable ampliación del área de bañados. Esto permitiría incrementar la superficie bajo riego a 9000 hectáreas, reservando siempre un derrame hídrico anual de alrededor de 150 Hm³ para el mantenimiento del ecosistema mínimo indispensable previsto en la Condición 1.

En estas condiciones el modelo prevé destinar 9000 hectáreas bajo riego. El uso sería 3000 hectáreas para maíz y 3000 hectáreas para alfalfa por sus características forrajeras. El destino de esta producción forrajera se utilizaría con dos objetivos:

1. Como forraje para invernada en las mismas condiciones que la Condición 2, por lo que se destina a este objetivo la misma cantidad de toneladas y se mantendrían los mismos kilos de carne incrementales que en esa alternativa y la misma evaluación económica.

2. El forraje excedente con destino a la venta como tal evaluado a valores normales de mercado de los mismos.

Las restantes 3000 hectáreas bajo riego con destino a incrementar la implantación y producción de ajo y cebolla por las mismas razones y características de rendimiento ya expuestas en la caracterización de la Condición 2.

Se mantienen las restantes actividades con las mismas valuaciones económicas que las condiciones ya descritas, dado que se considera que el mayor caudal no permite prever, con la información disponible, variaciones significativas en las mismas, a excepción de la acuicultura para producción de trucha arco iris donde se incrementa la

superficie para cultivo a 21789 m² con dos recambios, manteniéndose los restantes parámetros ya analizados.

Realizada la valoración económica de la Condición 3 descrita, con la metodología expuesta en párrafos anteriores y para el horizonte temporal de 25 años previsto, el informe de la UNLPam. estableció un valor Neto Actual de los perjuicios para el año 2011.

Los ingresos probables que se obtendrían de darse la condición hidrológica 3 y con el modelo productivo descrito, significarían para la Provincia de La Pampa la sumas anuales millonarias..

- Condición 4:

La condición 4 se corresponde con aquella que permitiría el restablecimiento de las condiciones ecológicas del sistema fluvial a lo largo de todo el año hidrológico, con un derrame hídrico anual de 485,3 Hm³.

Realizando el mismo análisis que en las situaciones anteriores, es decir, reservando alrededor de 150 Hm³ para el mantenimiento del ecosistema, mínimo indispensable definido en la Condición 1, se incrementaría nuevamente la superficie con regadío.

En esta situación se trabaja con un modelo similar al de la Condición 3 pero incrementando las unidades de producción a obtenerse como consecuencia de llevar la superficie bajo riego a 11.666 hectáreas.

Con la mayor superficie bajo riego se dispondrán 8333 has. para la producción de forraje, con mayor implantación de maíz (5000 has) y mayor para alfalfa (3333has), con los mismos rendimientos ya analizados, y con los mismos destinos que en la Condición 3. Como resultado de esta alternativa se mantendrán las toneladas de dichos forrajes que se destinarán para invernada del ganado bovino y que se evaluarán por su transformación en kilogramos de carne.

La producción de toneladas de maíz y alfalfa que configuren excedentes se consideran en la evaluación como venta de forraje a los precios normales de mercado de dichas producciones.

En cuanto a las restantes 3333 hectáreas, el modelo prevé su utilización para el cultivo de ajo y cebolla, por las mismas razones ya expuestas en párrafos anteriores e iguales rendimientos.

Al igual que en la Condición 2 y Condición 3, se considera que el mayor caudal fluvioecológico no afectaría a los restantes bienes y servicios ambientales que se vienen evaluando, por lo que se mantienen los guarismos de las condiciones anteriores a los efectos de la valoración monetaria del daño, con excepción de la acuicultura para producción de trucha arco iris, que dispondría de una superficie de cultivo de 27.720 m², con dos recambios, para igual rendimiento de cultivo que el analizado con anterioridad.

Realizada la valoración económica del daño actual de la Condición 4 descrita, con la metodología expuesta en párrafos anteriores y para el horizonte temporal de 25 años previsto arrojan valores aún superiores a los estimados para los escenarios anteriores. Será objeto de la pericia de valuación el establecer de modo concreto los valores actuales del daño sufrido por la Provincia de La Pampa.

Respecto al cálculo del daño económico futuro provocado por el escenario de Condición 4, considerando el transcurso del tiempo, el mismo arrojó los resultados expuestos en la Tabla V.13 del informe de la UNLPam. En la misma se desprende que, los flujos de fondos de los ingresos incrementales para el horizonte temporal de 25 años, descontados a las tasas de corte seleccionadas, determinan valores de daños que pueden medirse en miles de millones de pesos. En estos aspectos nos remitimos a las conclusiones del informe que se adjunta como prueba.

7.4.2.- Daños no valuados en el informe de la UNLPam.

El informe indicado debe ser tomado como antecedente y pauta de análisis, pero deberá ser complementado con mayores estudios a fin de poder determinar, de modo completo, la totalidad de los daños sufridos y su valuación económica.

Es importante destacar que existen una serie de bienes y servicios ambientales afectados, que no han sido incluidos en la valoración económica final. No obstante, queremos dejar sentado que a los valores monetarios consignados para las distintas condiciones hidrológicas, deberán agregarse las cuantificaciones monetarias de los siguientes bienes y servicios ambientales que se detallan a continuación:

- **Agua para abrevado de ganado:** La falta de agua en cantidad y calidad para el ganado, como consecuencia de no contarse con un escurrimiento permanente del Río Atuel, es cubierta por la de jagüeles o pozones existentes, que son de baja calidad. Como respuesta a esta situación e intentando suplir en parte esta deficiencia, en los últimos años algunos municipios entregan agua a los puestos a través de camiones cisternas, y en general en forma mensual. Puestos en situación de evaluar el daño emergente, el equipo productivo, optó por formular una hipótesis de la situación, la cual totalizaría un daño de 202.500 \$/mes o 2.430.000 \$/año, estimando una necesidad de abastecimiento de diez meses que considera la normal baja pluviometría de la zona y la ausencia de un caudal fluvioecológico.

Valor inmobiliario de la tierra: Si se tiene en cuenta el valor nominal de una hectárea de tierra en la zona de estudio y se la compara con una hectárea en zona de riego (sur de Mendoza), resulta obvio que esta

última posee mayor valor. Sin duda, la presencia del agua valorizaría toda la zona cuya superficie hoy se encuentra desértica. Por ello, y si bien no contamos con cálculos que permitan en este momento efectuar una medición sólida de este daño, el mismo resulta cierto y su valuación final deberá ser considerado en los informes periciales a los efectos de proceder a su indemnización.

- **Pérdida de recaudación impuesto inmobiliario provincial.** En relación a la tierra como base imponible del tributo provincial respectivo, debemos señalar que una hectárea en la zona para el ejercicio 2011 en La Pampa ronda los 23 pesos promedio, mientras que una hectárea en zona de riego del sur de Mendoza ronda los 390 pesos promedio. En consecuencia y considerando la amplitud de la superficie afectada, hay un perjuicio cierto para la recaudación fiscal de la Provincia de la Pampa, y que sería también de un valor muy importante para el reclamo.

- **Pérdida de recaudación por Impuesto a los Ingresos Brutos.** Teniendo presente que en las tablas de valoración económica solo se estimó la pérdida de bienes y servicios a precios normales que arrojaron una producción bruta a puerta de chacra, debemos entonces considerar que la Provincia de La Pampa está dejando de recaudar el 0.5 por ciento de toda esa producción primaria, por el no escurrimiento normal del río. Este cálculo arrojará un valor sumamente significativo, el que deberá ser incorporado en la indemnización.

7.4.3.- Pautas para dimensionar el daño económico producido a la Provincia de La Pampa

Luego de realizar una estimación del daño económico producido por la ausencia de una esorrentía permanente en el Río Atuel, el informe de la UNLPam. lleva adelante un importante trabajo comparativo para

tomar dimensión de la gravedad y la magnitud de esos daños. Así es como se realizaron ciertas comparaciones con diversos ítems que se han seleccionado por su significación desde el punto de vista social y económico, y que corresponden a partidas presupuestarias del presupuesto provincial para el período 2011.

En las tablas contenidas en el informe de la UNLPam. se exponen las comparaciones realizadas tomando los montos de daño anual total (Cuenca Alta + Cuenca Ampliada /incluyendo el Río Salado/) respecto de los montos anuales presupuestados por la provincia de La Pampa, para las partidas presupuestarias seleccionadas.

Manteniendo un criterio de análisis conservador se ha trabajado solo para la Condición 1 y Condición 2, expresando el resultado en valores relativos. Si observamos la información contenida en la tabla puede deducirse que lo que la provincia de La Pampa pierde de ganar por año al no contar con un caudal fluvioecológico con la Condición 1 ampliada, representa el 197,81% de lo destinado por presupuestado para *Asistencia Social*, porcentaje este que se eleva al 341,54% si se considera un caudal de Condición 2 ampliada, o sea que podría más que duplicarse (1,73 veces) y hasta incrementarse en casi tres veces y media dicho presupuesto, de existir un escurrimiento constante tan solo de las dos condiciones hidrológicas que se analizan.

Similar situación a la del párrafo anterior se presenta si comparamos el daño de los escenarios mencionados con lo que se ha destinado por presupuesto al ***Desarrollo de la Economía Provincial en el rubro industria*** (186,53% y 322,07%, respectivamente), por lo que dicho presupuesto podría incrementarse en forma muy significativa. Respecto al presupuesto 2011 para ***Construcción, mantenimiento y re pavimentación de rutas***, el daño anual de las dos condiciones que se analizan representan el 72,39% y 124,99% respectivamente. Esto implica que la provincia podría

incrementar el presupuesto para realización de dichas obras en algo más del 70% y hasta un 125% aproximadamente, de contarse con un caudal fluvioecológico de las condiciones analizadas.

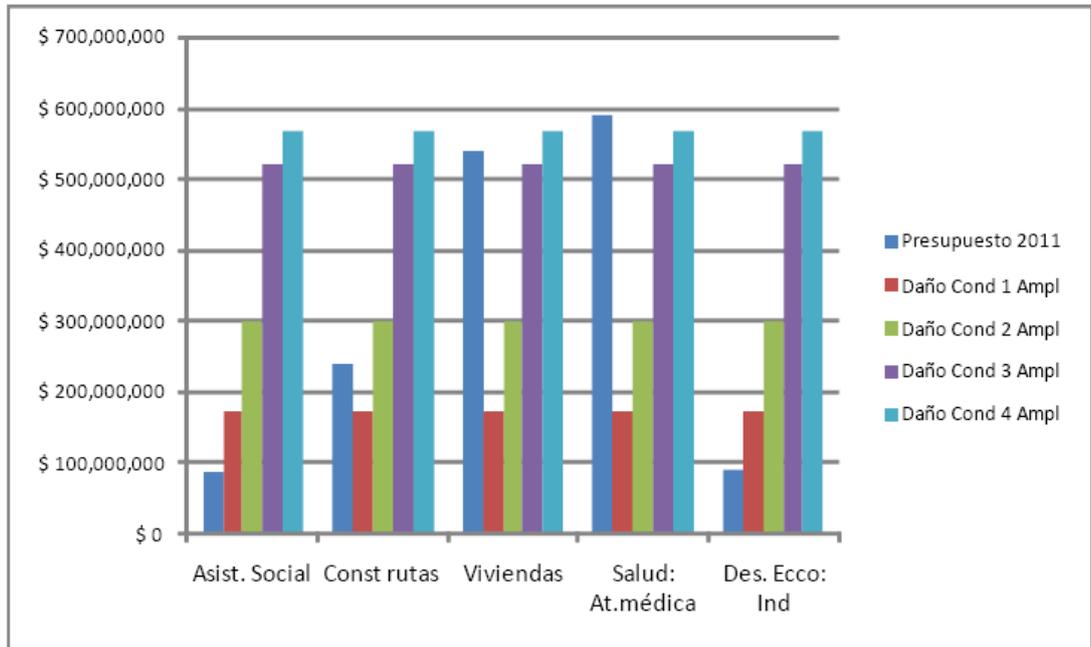
En lo relacionado con la **Salud: atención médica** el presupuesto anual provincial podría ser superior en un 29% y hasta un 50% bajo los mismos parámetros de caudal fluvioecológico citados. Si observamos la partida presupuestaria destinada para la **Construcción de viviendas**, el mismo podría incrementarse entre un 32% y un 55%.

A modo de presentar otra comparación que nos permita dimensionar aún más lo que significa para la provincia de La Pampa el daño causado, con fecha 21 de noviembre de 2011 se informa en el sitio oficial de la provincia, que el Ministerio de Obras Públicas ha concluido la construcción de dos (2) escuelas en la Ciudad de Santa Rosa (Barrio Plan 3000 y Barrio Santa María de Las Pampas), con una superficie de 4197,05 m² cada una y un presupuesto total para ambas de \$ 16.452.540,13.

La información recabada significa que en la Provincia de La Pampa se podrían construir entre 10 y 18 establecimientos educativos más por año, de la misma magnitud de dimensiones que las mencionadas, todo esto si se contara con un caudal fluvioecológico en las condiciones 1 y 2 ampliadas. Este número se elevarían a 31 escuelas o 35 escuelas más por año, si se considera lo que la provincia pierde de ganar por no contar con un caudal fluvioecológico de Condición 3 ampliada (\$ 521.133.989 por año) y Condición 4 ampliada (\$ 571.357.519 por año).

La siguiente es otra forma de visualizar la magnitud del daño económico producido a la provincia de La Pampa.

Figura V.2: Comparación entre presupuesto 2011 Prov. De La Pampa y daño económico anual del área de estudio.



Fuente: Elaboración Propia. 2011.

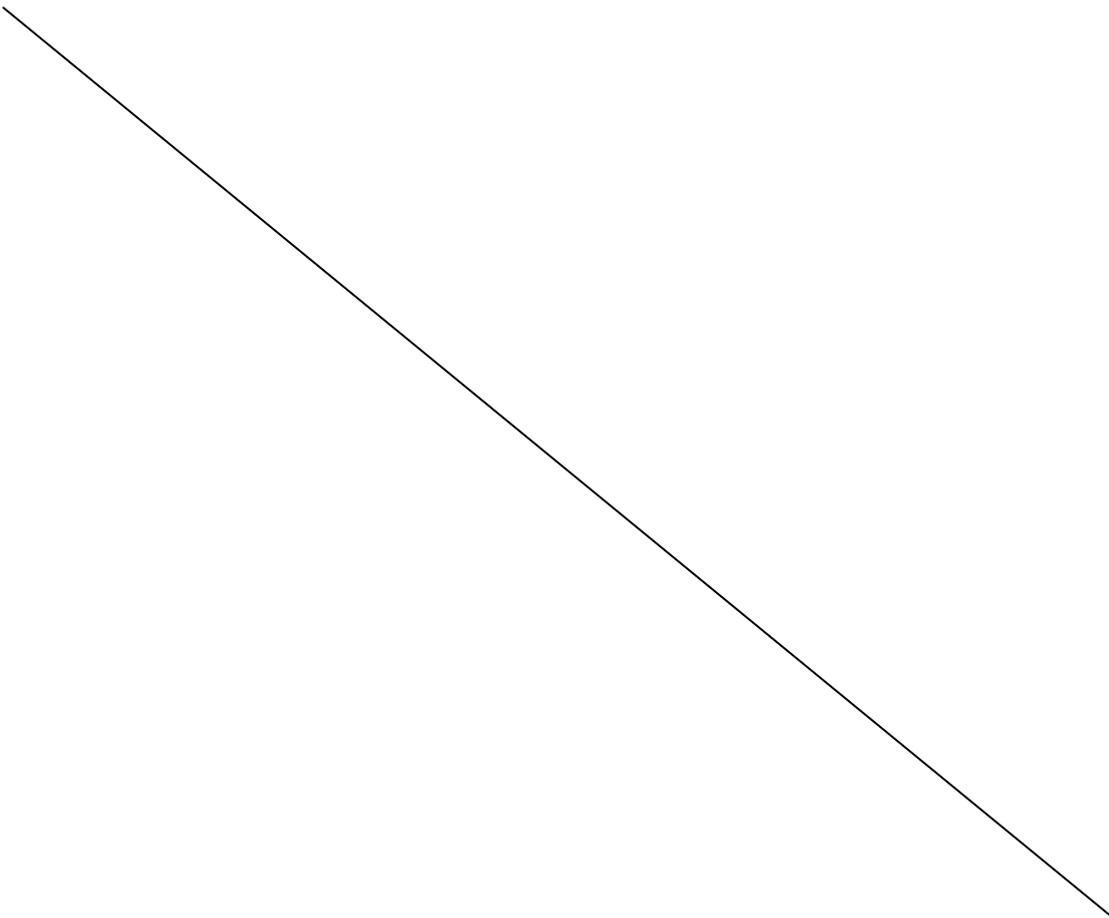
7.4.4.- Conclusiones del apartado

Existe un imperativo constitucional de reparar e indemnizar los daños a las personas y al ambiente. La reparación que aquí se solicita, si bien adquiere en la actualidad un monto indeterminado, deberá tomar en consideración los resultados de los Estudios de la UNLPam., ampliando los mismos con aquellos daños a los que hemos hecho referencia pero no han sido objeto de mensura, dejando de lado aquellos daños que se resulten estrictamente individuales, y actualizando sus montos a valores actuales.

Además, a fin de fijar el daño, deberá tomarse como punto de partida el informe de la UNLPam., retrotrayéndolo a los períodos no prescriptos y extendiéndolo hasta que comiencen a restablecerse la escorrentía del río Atuel. Así, deberá fijar una cantidad de años X con una

indemnización a valores totales, otra cantidad de años Y con una indemnización menor, considerando la paulatina y gradual recuperación del medio ambiente, una vez asegurada la esorrentía permanente, y hasta tanto la cuenca del Atuel alcance la situación ambiental aceptable o buena (condiciones 3 o 4 del informe de la UNLPam.).

Para ello, se requerirá a los peritos elaborar distintos escenarios, dependiendo de las obras a realizarse y su plazo estimado de conclusión. También se solicitará la utilización de distintos métodos de valuación, con explicación de las justificaciones teóricas de cada uno de ellos y de su pertinencia para establecer el daño ambiental en el caso del Atuel.



G.-

RESUMEN GENERAL

El conflicto que traemos hoy a conocimiento de V.E. tiene antecedentes lejanos. Desde el desvío del Río Diamante a principios del siglo XIX, pasando por los diques y/o taponés ilegales realizados por particulares, con la permisividad de las autoridades mendocinas, durante la primera mitad del siglo XX, y luego el corte total del río Atuel al darse inicio al llenado de Los Nihuales, la Provincia de La Pampa sufrió, de modo tan constante como grave, el aprovechamiento que la Provincia de Mendoza ha realizado de las aguas del Atuel.

El impacto humano, económico y social que de todo ese proceso se encuentra descrito con claridad en los informes de la UNLPam. que se ofrecen como prueba. En ellos se constata de qué manera se despobló toda una región de la provincia, convirtiendo un lugar “con cierta gloria”, en uno de los sitios con peores indicadores de calidad de vida de todo el continente americano.

El proceso judicial que culminó en la sentencia de V.E. de 1987 constituye uno de los hitos más relevantes de este conflicto. Allí se reconoció el carácter interjurisdiccional del Atuel, así como la necesidad de que ambas provincias negociaran, de buena fe, a fin de regular la futura utilización del río.

El relato efectuado en el apartado B de este capítulo demuestra que la Provincia de Mendoza incumplió la obligación de negociar de buena fe impuesta por la sentencia de V.E.. Los incumplimientos de la provincia demandada también alcanzan a diversos aspectos del deber jurídico de colaboración (como las obligaciones de información y aviso) y, concretamente, a obligaciones surgidas de los convenios de 1989 y de 1992 (este último ratificado por su legislatura y homologado por V.E.), las que

fueran citadas en esta demanda. Otro tanto ocurrió con aquellos pocos aspectos acordados en el ámbito de la C.I.A.I., como los Estudios sobre la cuenca.

Dentro de esos incumplimientos se puede mencionar, como ejemplo y no el más grave, la conducta de Mendoza cuando ofreció reactivar el mecanismo de control previsto en el artículo 8 del Convenio de 1992 para la liquidación de las regalías, al mismo tiempo que procuraba en secreto ante Nación, dejar sin efecto ese mismo convenio en lo que hace a las regalías.

Finalmente, su mala fe y falta de consideración de Mendoza para con mi representada (impropia de la relación entre cualquier Estado, pero mucho más tratándose de provincias hermanas), se ve refrendada con el tratamiento otorgado al Convenio del año 2008. A pesar de haberse previsto el comienzo inmediato de las obras y el aseguramiento de la escorrentía, Mendoza nunca lo ejecutó, tardó seis años en someterlo al conocimiento de su legislatura, y luego lo desechó en unos pocos días.

Esa conducta de la Provincia de Mendoza, antijurídica por incumplir la sentencia de este Tribunal, así como los compromisos asumidos con posterioridad y diversas normas de orden público, ha sido la principal causante de un inmenso impacto social en el noroeste pampeano; región que fue condenada al atraso en su desarrollo y al éxodo de su población³⁰² por la conducta de la demandada, quien, además, afectó de modo grave el derecho humano al agua de los habitantes de la cuenca del Atuel en el territorio pampeano.³⁰³

Pero conjuntamente con los perjuicios sufridos por los habitantes del oeste pampeano, el incumplimiento de Mendoza a la

³⁰² Apartado E.

³⁰³ Apartado D.

sentencia de V.E. y a los compromisos asumidos en 1989, en 1992 y en el marco de la C.I.A.I., ha producido un inmenso daño ambiental que sufren, no sólo los actuales pobladores, sino también padecerán las generaciones futuras y que, por las características de los ecosistemas que han sido alterados (humedales), amenaza con derramar sus efectos sobre la humanidad en su conjunto.

Ese daño ambiental resulta *per se* una conducta antijurídica a la luz de lo establecido en la reforma constitucional de 1994, así como del desarrollo que han tenido el derecho internacional ambiental, aplicable a la relación entre las provincias. Frente a ese daño, se erige la obligación constitucional, y también contractual -según lo reconocido y pactado en 1989 y 1992-, de remediarlo e indemnizarlo.³⁰⁴

A la obligación de remediación no podrá ser ajena la colaboración del Estado Nacional, ya sea que se considere su responsabilidad histórica en el desarrollo y administración hasta 1992 del complejo “Los Nihulies” o, más directamente, sus responsabilidades ambientales frente a una cuenca interprovincial, según lo dispone la ley general del ambiente (arts. 2, 4 y ccds. ley 25.675).

A lo largo de la demanda hemos visto de qué manera el desarrollo del sur de Mendoza se realizó a costa de destruir el ecosistema pampeano. Ese daño ambiental, como bien lo indicó V.E. en su sentencia pronunciada el 17 de marzo de 2009 en la causa L 195, no formó parte del objeto de debate en ese proceso. Además, ese daño fue motivo de un reconocimiento expreso por Mendoza en el Protocolo de Entendimiento

³⁰⁴ Apartado F.

Interprovincial de 1989³⁰⁵, ratificado luego de modo expreso en el convenio de 1992.³⁰⁶

La situación crítica en la que se encuentra el ecosistema pampeano puede y debe revertirse. No existen argumentos jurídicos, y mucho menos éticos, para sostener que la destrucción de los humedales pampeanos sea una alternativa válida a fin de asegurar los actuales niveles de producción en el sur de Mendoza.

Menos aún se puede continuar blandiendo una supuesta prioridad de la Provincia de Mendoza para aumentar en un 50% la superficie actualmente regada con agua del Atuel y que, mientras tanto, la Provincia de La Pampa no tenga derecho a servirse del río, ni siquiera en lo mínimo e indispensable para proteger el medio ambiente, mantener los humedales y realizar un mínimo de actividades productivas.

La Provincia de La Pampa no le desconoce a la Provincia de Mendoza el derecho de intentar regar la mayor cantidad de hectáreas posibles. Pero para ello deberá cambiar su sistema de producción y permitir tanto un uso equitativo del recurso interprovincial como, muy especialmente, la recuperación y subsistencia de los ecosistemas destruidos por su propia conducta. En otras palabras, el mantenimiento y ampliación de la superficie efectivamente regada sólo podrá tener lugar una vez que se aseguren caudales fluvioecológicos y ambientales en todo el curso del río, y en el marco de una regulación conjunta de la cuenca interprovincial.

³⁰⁵ “Apartado 5. Definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel...”

³⁰⁶ “Sexta: Dentro de los treinta (30) días de la firma del presente las Provincias de La Pampa y Mendoza se obligan a poner en efectivo trabajo técnico a las comisiones creadas o a crearse en el seno de la CIAI, con el objetivo primordial de establecer los medios técnicos para lograr lo determinado en los apartados cuarto y quinto del Protocolo de Entendimiento Interprovincial...”

Por el contrario, continuar aferrados a un supuesto derecho perpetuo al riego de 75.651 hectáreas, a costa del ecosistema y medio ambiente pampeano, es, además de incorrecto en razón de los alcances de la sentencia anterior, groseramente incompatible con el derecho vigente y con las normas de orden público y con jerarquía constitucional que integran el sistema jurídico argentino tras la reforma de 1994.³⁰⁷

La Provincia de La Pampa ha hecho todo lo posible para evitar el presente juicio. Ha procurado por todos los medios lograr algún tipo de acuerdo con la Provincia de Mendoza. Sin embargo, el desinterés de la provincia vecina por el ecosistema y por los habitantes del oeste pampeano, han obligado a promover esta acción. En el estado actual del conflicto, la intervención de V.E. aparece como la única alternativa válida para la defensa de los legítimos derechos de la Provincia de La Pampa y de todos los habitantes de su territorio.

³⁰⁷ Apartado A.

VIII.- CITACIÓN DE TERCEROS (Estado Nacional)

La Provincia de La Pampa solicita la citación a juicio del Estado Nacional, con domicilio en calle Balcarce 50 de la Capital Federal, a fin de que la sentencia a dictarse en el presente proceso pueda serle opuesta.

Esta citación reconoce como fundamento jurídico las obligaciones que el Estado Nacional tiene en el marco de los principios de subsidiariedad³⁰⁸, solidaridad³⁰⁹ y cooperación³¹⁰ receptados en las leyes 25.675 y 25.688. A las mismas se le suman las obligaciones internacionales del Estado Argentino en materia de prevención y mitigación del daño ambiental en su territorio, sus obligaciones constitucionales en materia de poblamiento, desarrollo humano equilibrado y acceso al agua y al saneamiento, así como la necesidad de que el Estado Nacional integre la autoridad de cuenca.

Por otra parte, el Estado Nacional tiene una responsabilidad histórica clara en los perjuicios sufridos por la Provincia de La Pampa con motivo de la utilización que Mendoza ha realizado del río Atuel. Ella surge no sólo de su omisión en haber evitado la destrucción del ecosistema pampeano, a pesar de tratarse de una cuenca interjurisdiccional, sino también por su participación directa y determinante en la construcción y administración, hasta el año 1992, del complejo Los Nihuales, obra cuya

³⁰⁸ “El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales”.

³⁰⁹ “La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos”.

³¹⁰ “Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta”.

realización y puesta en funcionamiento implicó más de dos décadas de corte total del río Atuel.

Es dable recordar que este Tribunal, en su sentencia definitiva en la causa L 195, destacó que “tanto las autoridades nacionales como las provinciales y, en particular, los integrantes del Congreso de la Nación que intervinieron en la preparación y discusión de la que sería la ley 12.650 [por la cual se sentaron la bases para la construcción de Los Nihuales], para nada contemplaron la hipótesis de que el río Atuel conformara un recurso compartido entre la Provincia de Mendoza y el gobierno federal como autoridad que era por entonces en el territorio de La Pampa. En esas intervenciones, como en los textos legales y administrativos atinentes, consideraron al río como interior de la provincia demandada, y la participación del gobierno federal resultó, en todo caso, encuadrada en el marco de las atribuciones del inc. 16 del art. 67 de la Constitución, más que derivada del ejercicio de las que le confería la legislación sancionada sobre la base del inc. 14 de esa cláusula constitucional”.³¹¹

De allí que pueda sostenerse que el Estado Nacional ha tenido una responsabilidad histórica definida y clara en la producción del daño ambiental, situación que contribuye a justificar en los hechos, su obligación normativa de colaborar en la recomposición del ambiente.

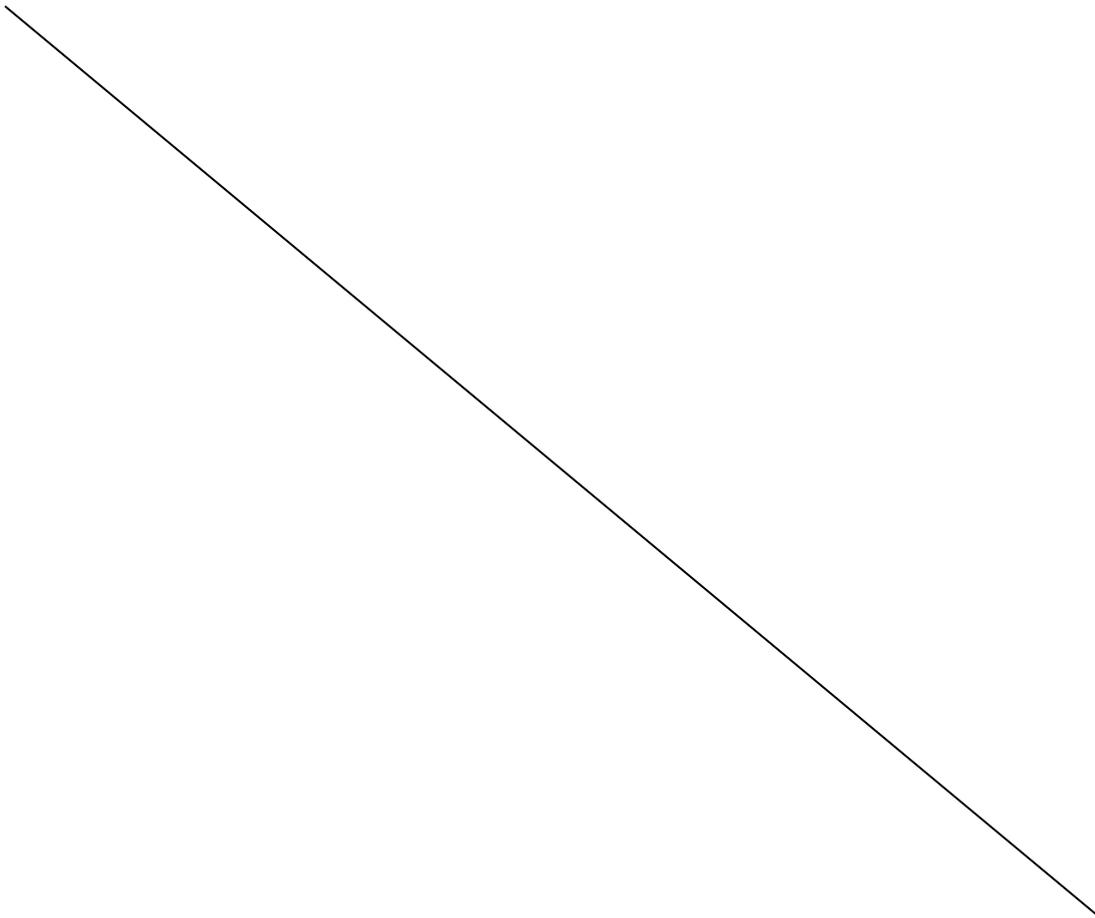
Por ello, solicitamos que el Estado Nacional integre el presente proceso, a fin de que la sentencia le sea oponible y, en su momento, pueda colaborar económica y/o financieramente con la recomposición del medio ambiente, además de integrar la autoridad de cuenca a crearse.

Además resulta necesaria la participación del Estado Nacional en la conformación de un Comité Interjurisdiccional para la Cuenca

³¹¹ Considerando 59.

del Río Atuel que en esta demanda se solicita y que se encontraba previsto en el convenio del año 2008 que se viera frustrado por la posición intransigente de Mendoza. Necesidades operativas exigen la intervención en ella del Estado Nacional a fin de su regular funcionamiento.

Por último, el Estado Nacional debe intervenir en la presente demanda en razón que debe brindar colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras cuya realización se disponga tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.



IX.-

AUSENCIA DE LITISPENDENCIA

1. En el marco del IV CONGRESO PAMPEANO DEL AGUA en septiembre de 2013, en el cual el Gobernador de la Provincia de La Pampa anunciara la decisión de promover la presente demanda, y mientras su elaboración se encontraba en marcha, la Provincia de La Pampa ha sido notificada a fin de intervenir como tercero, en el marco de la causa P 732 de este mismo tribunal.

En la citada causa, un particular afirma encontrarse legitimado en los términos del artículo 30 *in fine* de la ley 25.675, al cual considera una acción popular, y enuncia que su afectación directa o personal estriba en ser habitante de la provincia de La Pampa, en concreto, domiciliado en Santa Rosa. En tal carácter, y sirviéndose del informe de 2005 elaborado por la UNLPam. a requerimiento de la Provincia de La Pampa, denuncia el daño ambiental que la Provincia de Mendoza genera a los habitantes de La Pampa y procura que se adopten medidas para su cese.

Más allá de la relación que existe entre ambos procesos, esta parte considera que las cuestiones debatidas en el presente, por su amplitud y la vía procesal aplicables, **no pueden ser subsumidas en la causa P 732.**

Las características particulares y distintivas de la instancia prevista en el artículo 127 de la Constitución Nacional, así como la legitimación específica del Estado Provincial para los reclamos previstos en esta acción, impiden subsumir a las pretensiones de esta parte en el ámbito, mucho más acotado, del artículo 30 *in fine* de la ley 25.675, tal como ocurre en la causa antes indicada.

Es de destacar que más allá de haber otorgado el trámite ordinario al amparo iniciado en la causa P 732, el objeto de la demanda no se ha modificado y la actora no ha ofrecido prueba aceptable, más allá de uno de los informes elaborados por UNLPam. a instancias de mi mandante. Esta ausencia de toda prueba pericial -no salvada luego de que V.E. se declarase competente- denota lo limitado del objeto de debate propuesto en aquél proceso.

Por ese motivo, entendemos que no puede pregonarse la existencia de un supuesto de litispendencia entre dos reclamos que distan de ser idénticos y que, además, tramitan por vías distintas, como lo son la competencia originaria para la resolución de casos judiciales (117 CN) y fundada en la especial legitimación que otorga el artículo 30 de la ley 25.675 con una finalidad exclusivamente ambiental, y la atribución de esta Corte Suprema para dirimir las quejas entre Estados provinciales que le reconoce artículo 127 de la Ley Fundamental.

Sobre este último aspecto, y conforme lo establece el Código de Rito, la acumulación de acciones requiere, de modo necesario, que ellas tramiten por los mismos trámites (art. 86 inc. 3 CPCC). Hipótesis que no se da en nuestro caso en virtud a las distintas naturalezas y finalidades de las vías de acceso a V.E. en ambos procesos.

Por otro lado, esta parte considera que en virtud al diseño institucional de nuestro Estado Federal, **las provincias no pueden ser privadas por la acción de un particular, de su derecho de plantear ante V.E. sus quejas contra otras provincias, por la vía prevista en el artículo 127 de la Carta Magna.**

Se trata de una facultad, de naturaleza política, que las Provincias se han reservado al tiempo en que renunciaron a declararse la guerra entre sí, y de la cual no pueden ser despojadas ni por la decisión de un particular, ni por una ley del Congreso de la Nación. De lo contrario,

bastaría la acción de cualquier particular para limitar o condicionar un derecho propio de los Estados Provinciales en el marco de diseño institucional de nuestro Estado Federal.

Nótese que en las quejas del artículo 127 CN, si bien se encuentran incluidos los conflictos de derecho, las mismas pueden provenir incluso de actos contrarios a la cortesía interprovincial o de diferencias políticas, realizadas por una provincia que, aún sin ser ilegales, ocasionen perjuicios en la Provincia vecina.³¹²

2. En ese marco, cualquier riesgo de pronunciamientos contradictorios, podrá ser evitada por V.E. a través de los carriles procesales que estime convenientes. Por ejemplo disponiendo el dictado de sentencias en forma conjunta, la acumulación del proceso particular como incidente a la queja Provincial mediante una interpretación extensiva de la prioridad que el artículo 30 2do. párrafo de la ley 25.675 otorga al Estado Provincial en los procesos por daño ambiental colectivo, etc.

Quedará, en definitiva, librado al criterio de V.E. la aplicación de cualquier otra alternativa procesal que, por las particularidades del caso, se estime conveniente para dar curso a las pretensiones que la Provincia de La Pampa esgrime en la presente demanda.

³¹² SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 3ra. ed., ASTREA, Bs. As., 1999, tomo II, p. 35. Sostiene el autor que en estos casos la queja podría tener por finalidad incluso la modificación de programas de gobierno, de actos opuestos a la convivencia interprovincial.

X.-

DERECHO

En el anterior proceso que involucró a estas mismas partes, V.E. puso el acento en las particulares facultades que tiene el Tribunal a la hora de establecer el derecho aplicable para la resolución de los conflictos interprovinciales a la luz del artículo 127 de la Ley Fundamental.

Se dijo entonces que *“los conflictos interestatales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco del art. 109 de la Constitución, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se trata de una “causa civil”... ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución Nacional; la competencia originaria en estos casos requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía. Estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados... requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio. Que, en principio, será el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina ‘common law federal’ y el derecho internacional público tal como lo admiten las dos partes de esta contienda”* (Cons. 69).

El Ministro Fayt, en su voto disidente en la causa L 195 indicó también que *“si la Constitución Nacional ha confiado la decisión de las quejas interprovinciales a esta Corte, que es un tribunal de justicia, aunque la tarea encomendada no sea de aquellas propias de los jueces (confr. art. 100 citado de la Constitución Nacional) cabe inferir que al preferir, de entre los*

poderes supremos del Estado, en este caso, al que por sus funciones ordinarias está constantemente avocado a tomar decisiones fundadas en derecho, ha deseado que sean en el ámbito del derecho que las quejas interprovinciales se resuelvan. Empero, frente a conflictos que desde su origen escapan a las potestades regulares de los jueces, será difícil hallar siempre en las leyes su solución. El fundamento normativo de ésta sólo podrá surgir de modo directo de la Constitución Nacional, en la que la institución de las quejas interprovinciales halla origen” (disidencia Fayt, cons. 4º).

En ese marco, debemos señalar que las reglas de derecho a aplicar a este caso provienen de la propia sentencia dictada por V.E. en el año 1987, de los convenios celebrados entre las partes con posterioridad a esa sentencia, de las distintas normas constitucionales, de derecho internacional y de las leyes nacionales, posteriores a la sentencia de 1987 y de aplicación imperativa tanto para los particulares como para las provincias.

Destacamos, entonces, que a diferencia de lo sucedido en 1987 al momento de dictar sentencia en la causa L 195, hoy existe un cuerpo normativo ampliamente desarrollado, del cual será posible extraer reglas y pautas concretas para la resolución del presente caso.

Evitando reiteraciones innecesarias, remitimos a lo expuesto en el capítulo VII acerca de la interpretación y alcance, entre otros, de los artículos 16, 41, 43, 75 y cc. de la Constitución Nacional, de los convenios celebrados entre las Provincias en 1989 y 1992, de los acuerdos logrados (y no ejecutados) en el marco de la C.I.A.I., de las leyes 24.375, 25.675, 25.688, etc., y de los distintos tratados y resoluciones de organismos internacionales, así como la costumbre internacional que, ya sea con fuerza imperativa o de *soft law*, forman parte del derecho internacional desde la década de 1990.

XI.-**PRUEBA****1.- Consideraciones preliminares**

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental, de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego.³¹³

Por ello es que las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretadas de manera de no enfrentarlas al diseño procesal específico que la ley 25.675 ha reglado para la demanda de daño ambiental. La aplicación mecánica del código del rito para imputar defecto legal a una demanda, cuya pretensión responde a presupuestos sustancialmente diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa procedimental, peca de un excesivo rigorismo formal que se opone en forma manifiesta al art. 41 de la Constitución Nacional.³¹⁴

Por otra parte, en materia de prueba del daño, la dilución del requisito de la determinación cuantitativa del daño, propia del daño ambiental y, en especial, del daño ambiental colectivo, se proyecta a las reglas generales de atribución, valoración y producción probatoria que son

³¹³ Fallos 331:1910.

³¹⁴ Fallos 329:3493, disidencia Maqueda y Zaffaroni.

propios de la teoría general del derecho procesal, ámbito en el cual la materia ambiental genera también nuevos requerimientos y nuevas respuestas.³¹⁵

De allí que, de considerarlo V.E. necesario, corresponderá en su caso hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que el artículo 32 de la ley 25.675 confiere al Tribunal, a fin de proteger efectivamente el interés general.³¹⁶

Además, otro de los senderos conducentes por los que debe transitar el juez al resolver casos de complejidad probatoria como lo es la acreditación de los daños colectivos generados al ambiente, lo constituye el reconocimiento de la especial importancia de la prueba de presunciones. Ella adquiere importancia incluso al momento de resolver la cuantificación de la indemnización por daño ambiental.³¹⁷

En el apartado siguiente habremos de cumplir con la obligación procesal y realizaremos un ofrecimiento, al menos provisorio, de la prueba de la cual habremos de valernos. Sin perjuicio de ello, entendemos que corresponderá que las partes, con la participación de V.E. y una vez trabada la litis y establecidos los hechos en disputa, determinen, en una audiencia convocada al efecto, cuáles serán las pruebas que habrán finalmente de producirse. Todo lo cual no invalidará la posterior inclusión de aquellas pruebas que, con el debido contralor de las partes, el Tribunal considere adecuado incluir en el proceso.

³¹⁵ SAUX, Edgardo I. – MÜLLER, Enrique C., “El Daño Ambiental. Requistios”, en AAVV, *Derecho Ambiental y Daños*, cit., p. 236.

³¹⁶ Fallos: 326:2316.

³¹⁷ PERETTI, Enrique O., “La Valoración de Daño Ambiental”, en AAVV, *Derecho Ambiental y Daño*, cit, p. 385.

2.- Ofrece prueba

Dentro de ese marco, y sin perjuicio de aquellos mayores elementos y datos que se obtengan a lo largo del proceso, se ofrece la siguiente prueba:

A) DOCUMENTAL:

Se acompaña la siguiente:

Anexo 1:

Documental relativa a la personería:

- Certificado de la Secretaria Electoral Provincial del cual surge la elección del suscripto como Gobernador de la Provincia de La Pampa y copia del acta de asunción;
- Decreto 11/03 de designación del Sr. Fiscal de Estado.

Anexo 2:

- “Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el reestablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel”, confeccionado por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales la Universidad Nacional de la Pampa, en Octubre de 2005.
- “Anexo Mapas” del estudio anterior.

El mismo se encuentra certificado por el Escribano General de Gobierno, por lo que deberá ser tenido por auténtico. A todo evento, se solicita prueba informativa, a fin de que la UNLPam. remita un ejemplar auténtico del mismo.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 25.675, tratándose de un dictamen emitido por una Universidad Nacional, el mismo tendrá la fuerza probatoria de un informe pericial.

Anexo 3:

- “Estudio para la cuantificación monetaria del daño causado a la Provincia de La Pampa por la carencia de un caudal fluvioecológico del Río Atuel”, confeccionado por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales la Universidad Nacional de la Pampa, en Febrero de 2012, en siete (7) tomos.

* Tomo I. Síntesis Ejecutiva.

* Tomo II – Volumen 1. Informe Final.

* Tomo II – Volumen 2. Línea de Base Biótica, Hidrológica y Productiva.

* Tomo II – Volumen 3. Línea de Base Social.

* Tomo II – Volumen 4. Anexo Cartografía.

* Tomo II – Volumen 5. Anexo Legal.

* Anexo I del Capítulo V – Base de Datos.

El informe se encuentra certificado por el Escribano General de Gobierno, por lo que deberá ser tenido por auténtico. A todo evento, se solicita prueba informativa, a fin de que la UNLPam. remita un ejemplar auténtico del mismo.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 25.675, tratándose de un dictamen emitido por una Universidad Nacional, el mismo tendrá la fuerza probatoria de un informe pericial.

Anexo 4:

Copia auténtica del expediente administrativo Nro. 8259/2001, de la Dirección de General de Servicios Públicos (hoy Secretaría de Recursos Hídricos) del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, en tres cuerpos y 713 fojas.

El mismo será tenido por auténtico, en virtud a la certificación que de él realiza el responsable del área. Para el caso de desconocimiento, se requerirá a la Secretaría de Recursos Hídricos que remita el expediente original. También se ofrece como prueba subsidiaria:

- El reconocimiento de la documentación por cada uno de los firmantes.
- El libramiento de oficios al Correo Argentino a fin de que remita las misivas en su poder.
- El libramiento de oficios a la totalidad de los organismo públicos del Estado Nacional mencionados en el expediente administrativo, a fin de que remita copias de los expedientes individualizados, así como de la totalidad de las misivas enviadas o recibidas de acuerdo a lo que surge del expediente administrativo que se adjunta.

Anexo 5:

Copia del Estudio Integral de la Cuenca del Río Desaguadero – Salado – Chadileuvú – Curacó, elaborado por la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Buenos Aires en el mes de noviembre de 2009, en tres (3) tomos.

Para el caso de desconocimiento, se oficiará a la Universidad Nacional de Buenos Aires, a fin de que se remita copia auténtica del mismo.

Anexo 6:

Informe sobre caudales y calidad histórica del río Atuel, elaborado por la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa. **El mismo será tenido por auténtico, atento a estar suscripto por la propia Secretaría autora del informe y tendrá el valor de informe pericial (art. 33 ley 25.765).**

Anexo 7:

Informe sobre el comportamiento Hídrico del Tramo Carmensa – Jacinto Ugalde, elaborado por la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa. **El mismo será tenido por auténtico, atento a estar suscripto por la propia Secretaría autora del informe.**

Anexo 8:

Informe elaborado por la UNLPam: “Análisis de la Interacción Aguas Superficial y Subterránea y su Influencia en los Escurrimientos en el Tramo Inferior de Cuenca del Río Atuel”. El mismo será tenido por auténtico, atento a estar certificado por la Secretaría de Recursos Hídricos y **tendrá valor de dictamen pericial (art. 33 ley 25.675)**. En subsidio se deberá librar oficio a la UNLPam. a fin de que acompañe copia auténtica del informe.

Anexo 9:

Análisis Hidrológico del Río Atuel en la Cuenca Inferior, elaborado por el Ingeniero Pablo F. Dornes, de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la UNLPam. Para el caso de desconocimiento, se requerirá su reconocimiento por parte del autor del mismo **y tendrá el valor de informe pericial (art. 33 ley 25675), y se estará a lo que surja de los demás dictámenes periciales que se efectúen en el expediente.**

Anexo 10:

Dos (2) informes sobre el comportamiento Hídrico del Tramo Carmensa – Jacinto Ugalde, elaborado por la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de La Pampa. **Los mismos serán tenidos por auténticos, atento a estar suscripto por la propia Secretaría autora del informe.**

Anexo 11:

Copia auténtica del Estudio del Proyecto de Aprovechamiento del Río Atuel en la Zona de Santa Isabel, confeccionado

por el Ingeniero Oscar M. Rodríguez Díez, en diciembre de 2005. El mismo será tenido por auténtico.

Para el caso de desconocimiento, se requerirá su reconocimiento por parte del autor del mismo, y se estará a lo que surja de los dictámenes periciales que se efectúen en el expediente.

Anexo 12:

Estudio sobre Pesca Comercial en el Departamento Curacó (Territorio Nacional de La Pampa) entre 1940 y 1950, elaborado por la UNLPam., Facultad de Ciencias Humanas, Cátedras Historia Americana I y II, en el año 1981, en un tomo de 126 páginas". El mismo será tenido por auténtico, atento a estar certificado por la SRH, y **tendrá el valor de informe pericial (art. 33 ley 25.675)**. En subsidio se deberá librar oficio a la UNLPam. a fin de que acompañe copia auténtica del informe.

Anexo 13:

Carpeta con copias auténticas de actas de la CIAI y sus comisiones y subcomisiones en setenta y una (71) fojas. Las mismas han sido tomadas del Expediente Administrativo Nro. 8259/2001, de la Dirección de General de Servicios Públicos (hoy Secretaría de Recursos Hídricos) del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa y ellas serán tenidas por auténticas. A todo evento se citará a los firmantes a reconocer la autenticidad de las actas y se estará a la prueba instrumental.

Anexo 14:

Estudio de Caso. *Gestión de las cuencas hidrográficas. Conflicto interjurisdiccional por las aguas del río Atuel*, realizado por el Ingeniero Néstor Pedro Lastiri, en septiembre de 2012, en el marco del Programa para la Cohesión Social en América Latina, de la Fundación Internacional y Para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP). La misma se encuentra certificada por su autor; a todo evento, se librára oficio a la FIIAPP, a fin de que remita copia auténtica del Estudio.

Anexo 15:

Quince notas periodísticas que dan cuentas de diversas problemáticas por la unilateral utilización del río por parte de la Provincia de Mendoza; en especial lo relativo a inundaciones por sueltas intempestivas y sin previo aviso.

Para el supuesto de desconocimiento se deja ofrecido oficio a los medios emisores a fin que se expidan sobre su autenticidad.

Anexo 16:

Copia certificada por notario público de la Sentencia emitida por el Tribunal Latino Americano del Agua, en la ciudad de Buenos Aires, el 5 de noviembre de 2012, en el caso "*Afectación al territorio de La Pampa ocasionado por el corte del río Atuel, cuerpo de agua interprovincial compartido por las provincias de Mendoza y de La Pampa, República Argentina*", a partir de la denuncia efectuada por la Fundación Chadileuvú.

Anexo 17:

Copia de los siguientes expedientes administrativos de la Gobernación del Territorio Nacional de La Pampa:

- Nro. 263 – Año 1943 – Letra R, “Robles, Rafael R. s/ Aut. Establecimiento Hostería En Lagunas La Amarga y Dulce p/ Explotación Pesca”.

- Nro. 350 – Año 1947 – Letra S, “Santa Rosa – Municipalidad s/ Aut. Explotar Lagunas La Dulce y La Amarga”.

Los mismos serán tenidos por auténticos, atento a estar suscripto por autoridades provinciales, quienes son continuadoras, en los aspectos involucrados, de las autoridades nacionales.

Anexo 18:

Copia auténtica de la ley 2468 de la Provincia de La Pampa y de su publicación en el Boletín Oficial, por la cual se ratifica el Acuerdo de 2008. Para el caso de desconocimiento, se oficiará a la legislatura y al Boletín Oficial de la Provincia de La Pampa.

B) INSTRUMENTAL

Se ofrecen como prueba los siguientes expedientes:

1) Causa L 195, caratulada “LA PAMPA, Provincia de c/ MENDOZA, Provincia de s/ Acción posesoria de aguas y regulación de usos”, en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios de este tribunal. Se ofrece tanto el expediente principal como todos sus incidentes y cuadernos de prueba.

2) Expediente Administrativo Nro. 8259/2001, de la Dirección de General de Servicios Públicos (hoy Secretaría de Recursos Hídricos) del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de La Pampa. El mismo ha sido acompañado en copias certificadas. A todo evento se ofrece, en subsidio, el expediente original.

3) Expediente Administrativo de la Secretaría de Energía de la Nación referido al “Complejo Hidroeléctrico Los Nihuales – Regalías – Distribución entre Mendoza y La Pampa – Decreto 1560/73 – Extravío de Expediente ME-SEE-AEE SE N° 66833/80 y Agregados – Provincia de Mendoza: Solicitud de Reconstrucción” Expte. S01:0176343/2002.

C) TESTIMONIAL

Se ofrece el testimonio de las siguientes personas:

1) LASTIRI, Néstor, Ingeniero, con domicilio en calle Payro Nro. 1241, Santa Rosa, La Pampa.

2) MORISOLI, Juan Pablo, con domicilio en, DNI N° 10.614.651, con domicilio en calle Paul Harris 505 - Santa Rosa - L.P.

3) MARIANI, Darío Daniel, con domicilio en calle French N° 347 de Santa Rosa, La Pampa.

4) CAZZANAVE, Hector Walter, DNI 7.360.008, Doctor en Geografía y Profesor de Historia, con domicilio en Santiago Marzo Norte Nro. 271 (entre Mitre y Córdoba), Santa Rosa, La Pampa.

5) VIGLIANCO, Silvia Beatriz Lujan, DNI 16.867.706, con domicilio en calle La Proteña s/n entre Roca y Chadileuvu, Santa Isabel, Provincia de La Pampa.

Los testigos Lastiri y Morisoli declararán acerca de su actuación como funcionarios provinciales en el área de recursos hídricos así como su intervención en el ámbito de la C.I.A.I.

El testigo Mariani declarará respecto de aquellos aspectos que conozca en virtud a su carácter de Subsecretario de Ecología.

El Dr. Cazzenave expondrá sobre aquellos aspectos que conozca sobre los hechos debatidos, por haber sido integrante de distintas organizaciones públicas y privadas avocadas a la problemática del Río Atuel.

La Sra. Viglianco expondrá en su carácter de afectada en forma particular como vecina de la localidad de Santa Isabel, y en virtud a su carácter de partícipe en distintos movimientos locales avocados a la problemática del Río Atuel.

D) PERICIAL

Tal como lo hemos indicado ya, la complejidad del daño ambiental obliga a que los problemas que éste genera reciban un enfoque multidisciplinario³¹⁸ o multidimensional.³¹⁹ Esa *interrelación* entre los aspectos físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos, políticos, biológicos, hidrológicos y ecológicos, impide que las pruebas científicas se realicen en forma separada, como si se tratase de compartimentos estancos.

Por el contrario, los estudios y pericias que se efectúen deberán dar cuenta de la realidad única del fenómeno ambiental y de sus múltiples efectos, procediendo a la presentación de estudio conjunto, tal como lo requirió V.E. en su interlocutorio de fecha 23 de febrero de 2007 en la causa “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional” (M1569), donde dispuso “ordenar la intervención de la Universidad de Buenos Aires a fin de

³¹⁸ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Daño Ambiental. Análisis de la ley 25.675”, op. cit., p. 159.

³¹⁹ TURNER, R. Kerry – GEORGIU, Stavros – FISHER, Brendan, *Valuing Ecosystem Services. The Case of Multi-functional Wetlands*, Earthscan, USA, 2008, p. 1/3.

que, con la actuación de los profesionales universitarios que cuenten con los antecedentes y conocimientos necesarios y apropiados en orden a las diversas temáticas involucradas, proceda a informar al Tribunal sobre... la factibilidad del plan presentado por las autoridades estatales según lo ordenado en el pronunciamiento del 20 de junio de 2006, formulando en su caso las observaciones o recomendaciones que juzgare fundadas”.

A tal efecto, deberá designarse un equipo multidisciplinario de peritos, quienes deberán cubrir las siguientes especialidades: perito en ingeniería hidráulica, perito en geología, perito en ingeniería civil, perito en sociología, perito en economía, perito en cartografía, perito en historia, licenciados en gestión ambiental, licenciados en ciencias biológicas, Ingeniero hidráulico, licenciado en economía, ingeniero agrónomo y cartógrafos.

El listado es meramente tentativo y, de acuerdo a los hechos que deban probarse según la posición procesal que adopte la Provincia de Mendoza y a lo que requiera el propio equipo que se conforme, se deberá proceder a su integración con profesionales de otras especialidades.

El equipo que se conforme, desde los ámbitos de sus incumbencias, deberán producir un informe integrado, sobre los siguientes aspectos:

1) Describir las características generales de la Cuenca del Atuel y de su ecosistema.

Se deberá describir las características del ecosistema pampeano en la subcuenca del Atuel y más allá de ésta en el sistema hidrológico de los ríos Salado, Chadileuvú – Curacó y Colorado:

- (i) hasta principios del siglo XIX,
- (ii) hasta la primera década del siglo XX,
- (iii) hasta el año 1947,
- (iv) desde 1947 a 1987,
- (v) desde 1987 a la fecha.

La descripción deberá incluir:

- a. Caracterización general de los aspectos biofísicos de la cuenca de drenaje del río Atuel, y su vinculación con el Río Colorado.
- b. Caracterización geológica y geomorfológica del curso inferior y área de los bañados del Atuel.
- c. Determinación del funcionamiento hidrológico de la cuenca del río Atuel y de su curso inferior. Entre otros elementos, deberán consignarse los caudales anuales, régimen hidrológico a lo largo de toda la cuenca, las pérdidas que se producen en los caudales, indicando motivos y lugares en los cuales ellas tienen lugar; etc.
- d. Identificación de las funciones que cumplen los ecosistemas en el área de influencia y los bienes y servicios que proveen a la sociedad.
- e. Determinación de la composición florística y los espectros biológicos de las unidades de vegetación en el curso inferior del río Atuel.
- f. Caracterización de la diversidad de fauna en el curso inferior del río Atuel y humedales existentes en el área.

g. Caracterización socio-demográfica de la población del área de estudio y sus emergentes perceptivos con relación al curso inferior.

h. Análisis de las prácticas sociales actuales relativas al uso del agua. Al hacerlo deberá describirse el sistema de riego en la Provincia de Mendoza, indicando la eficiencia del mismo, así como la cantidad de hectáreas regadas en la Provincia de Mendoza, con agua proveniente de la cuenca del Atuel, y su evolución desde el año 1979 a la fecha.

i. Explicar y efectuar 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-Colorado, en términos de los bienes y servicios que éstos brindan a la sociedad.

j. Evaluar la vulnerabilidad y la afectación a los bienes y servicios ambientales.

k. Construir escenarios relativos a la variación de las condiciones hidro-ambientales en el ámbito de estudio.

l. Análisis de escenarios futuros para la utilización del agua a lo largo de la cuenca del Atuel.

m. Elaboración y organización de un sistema de información con información histórica, información a nivel de la cuenca, e información a escala local, así como la sistematización de mapas temáticos.

n. Elaboración de una síntesis diagnóstica y un modelo conceptual de funcionamiento del sistema a escala regional y local en base a los resultados de los estudios sectoriales.

2) Evaluación del Impacto Ambiental producido en la Provincia de La Pampa a raíz de la utilización del agua en la Provincia de Mendoza.

El grupo de peritos deberá realizar una evaluación detallada de la totalidad del daño ambiental producido en la Provincia de La Pampa a raíz de la utilización del agua en la Provincia de Mendoza.

La Evaluación de Impacto Ambiental deberá incluir, al menos, el análisis de todos los daños individualizados en los informes de la UNLPam. que se adjuntan como prueba, y explicar la vulnerabilidad de los ecosistemas presentes en la Subcuenca Baja y los Bañados del río Atuel y la Faja Aluvial de los ríos Salado-Chadileuvú-Curacó-Colorado, frente a las alteraciones producidas por el manejo del agua en la Provincia de Mendoza.

3) Evaluación de impacto social.

Los peritos en sociología, historia y demás incumbencias profesionales que se determinen necesarias, deberán llevar a cabo una Evaluación de Impacto Social que ha producido en la Provincia de La Pampa, la utilización del río Atuel en el territorio de la Provincia de Mendoza. Para ello:

a. Analizarán y brindarán conclusiones sobre la corrección de la Evaluación de Impacto Social realizada por la UNLPam. en los informes que se adjuntan.

b. Realizarán su propia Evaluación de Impacto Social, con prescindencia de la realizada por la UNLPam., explicando en forma detallada las justificaciones teóricas del método utilizado y su pertinencia para el caso concreto en análisis. Para ello deberán realizar todos los estudios que resulten necesarios.

4) Medidas de recomposición ambiental.

En forma conjunta o separada, se deberá confeccionar un informe sobre las medidas de recomposición ambiental necesarias para dar satisfacción a las pretensiones de la Provincia de La Pampa en la presente demanda.

En el informe que se realice, se deberán establecer cantidad y calidad de los caudales necesarios para la recomposición ambiental en la Provincia de La Pampa, así como las distintas posibilidades para su concreción. Ello incluirá, como mínimo:

a. Definición de escenarios futuros posibles del sistema ecológico del curso inferior del Río Atuel.

b. Valoración de los descriptores ambientales según las situaciones críticas de cada escenario.

c. Propuestas de caudales fluvioecológicos mínimos según los escenarios analizados.

d. Propuestas de caudales ambientales suficientes, es decir, aquellos que puedan ser considerados con un buen estado ambiental.

e. En todos los casos, el análisis de los caudales deberá ser realizado considerando tanto la cantidad como la calidad del agua.

f. Análisis y valoración de las distintas alternativas de solución propuestas en la presente demanda, así como de toda otra alternativa que se considere posible para asegurar caudales ambientales suficientes en la Provincia de La Pampa. Este análisis incluiría una

descripción de las acciones y obras necesarias, así como sus efectos, costos y posibles plazos de realización.

5) Determinación y cuantificación económica y monetaria de los daños ambientales, sociales y económicos sufridos en la Provincia de La Pampa por la utilización del Río Atuel en la Provincia de Mendoza.

El equipo de peritos deberá cuantificar económicamente la totalidad de los perjuicios sufridos por la Provincia de La Pampa, como consecuencia de la alteración de su ecosistema por la utilización del Río Atuel en la Provincia de Mendoza. A tal fin, los peritos deberán considerar: (i) la documentación ofrecida como prueba, y (ii) realizar todos aquellos estudios, encuestas, análisis, cálculos y requerimientos de información, que se consideren necesarios o convenientes, a fin de proceder a la valuación del daño ambiental, tanto en los aspectos denunciados, como en todo aquél menoscabo que consideren relevante.

Como mínimo, se deberán llevar a cabo las siguientes acciones:

a. Se deberá establecer la situación de base, es decir, la situación actual, sin escorrentía permanente y con el régimen hidrológico modificado, para luego compararla con una situación deseable, entendida ella por una situación en la cual la cuenca del Atuel, en la Provincia de La Pampa, tenga un buen o muy buen estado ambiental, así como el tiempo que demandará la progresiva recomposición del ambiente.

b. Se deberá actualizar los valores del informe de la UNLPam. del año 2012, agregando al mismo la determinación de aquellos daños que fueron dejados sin cuantificar.

c. De modo complementario a la anterior, los peritos deberán realizar sus propias valuaciones económicas del daño en la Provincia de la Pampa. Para ello utilizaran, de modo conjunto y/o alternado, con justificaciones de cada una de las opciones que se utilicen, los siguientes métodos:

- i. Método de precio de mercado.
- ii. Método de reemplazo o sustitución.
- iii. Método de estimación del precio hedónico.
- iv. Método del costo del viaje.
- v. Método de la transferencia de beneficios.
- vi. Método de valoración contingente.
- vii. Método de productividad.
- viii. Método de costos evitados o inducidos.
- ix. Todo otro método de valuación del daño ambiental que se considere adecuado para el caso concreto del daño inferido a la Provincia de La Pampa por la utilización de la aguas del Atuel en la Provincia de Mendoza.³²⁰

³²⁰ Todos los métodos vistos, si bien distan de ser perfectos, son el punto de partida para establecer un sistema integral de valoración del daño ambiental, y deben ser usados de forma armónica y complementarse unos con otros (Conf. CASTAÑÓN del VALLE, Manuel, *Valoración del Daño Ambiental*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA, México -DF-, 2006, p. 58).

d. En su labor, el equipo de peritos deberán establecer el Valor Económico Total de los humedales del Atuel en el territorio pampeano, incluyendo allí tanto los valores de uso directo³²¹, indirecto³²², como los valores de no uso³²³, así como todo otro elemento que consideren adecuados.

e. A fin de realizar las valuaciones económicas del daño ambiental, se deberán considerar:

- i. Los daños denunciados en esta demanda.
- ii. Todo otro daño que se determine, a partir de los estudios que se entiendan necesarios realizar.

6) Consultores técnicos:

A los efectos de la producción de la prueba técnica, La Provincia de La Pampa contará con la asistencia de la Universidad Nacional de La Pampa, quien ya sea en forma directa o a través de su consultora, y bajo la

³²¹ El valor de uso directo se asigna a los bienes que pueden ser producidos, extraídos, consumidos ó disfrutados del ambiente. Ese valor puede provenir de usos extractivos o consuntivos, como la extracción de madera, la cosecha de productos no maderables, la caza y de la pesca, etc.. Existen también actividades que pueden no significar consumo, como por ejemplo, el turismo, paseos o descanso, recibiendo así el recurso un valor de uso directo.

³²² También llamado valor de uso funcional, el valor de uso indirecto deriva de los servicios que el medio ambiente provee. En el caso de los humedales, hemos visto que estos, además de ser utilizados en forma directa (pesca, actividades recreativas, navegación), generan beneficios a partir de sus funciones ó servicios ambientales, como control de crecidas e inundaciones de los ríos, captación y filtración de nutrientes, recarga de acuíferos, protección de la biodiversidad, etc.

³²³ Los valores de no uso provienen de beneficios que el ambiente puede proveer, sin involucrar uso en ninguna forma. Puede hablarse de valor de existencia, que es aquél que la gente asigna al conocimiento de la existencia un bien ambiental, aunque no tenga pensando utilizarlo jamás. Por ejemplo, la gente asigna un valor a la existencia de las especies en peligro de extinción, aunque nunca las haya visto, y su desaparición genera un efecto de pérdida. Por otro lado, existe un valor de legado, el cual es aquel que los hombres asignan a la conservación de un bien ambiental para que éste sea utilizado por las generaciones futuras.

dirección del Ingeniero Pablo Bereciartúa quien actuará como director del equipo de consultores.

E) INFORMATIVA

1) A la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, a fin de que remita copia de toda la información que obre en su poder sobre la cuenca del Río Atuel.

2) A la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación a fin de que remita copia de toda la información que obre en su poder sobre la cuenca del Río Atuel.

3) Al Ministerio del Interior de la Nación a fin de que remita copia de toda la información que obre en su poder sobre la cuenca del Río Atuel.

4) A la Jefatura de Gabinete de la Nación a fin que:

a.- Remita copia de toda la información que obre en su poder sobre la cuenca del Río Atuel.

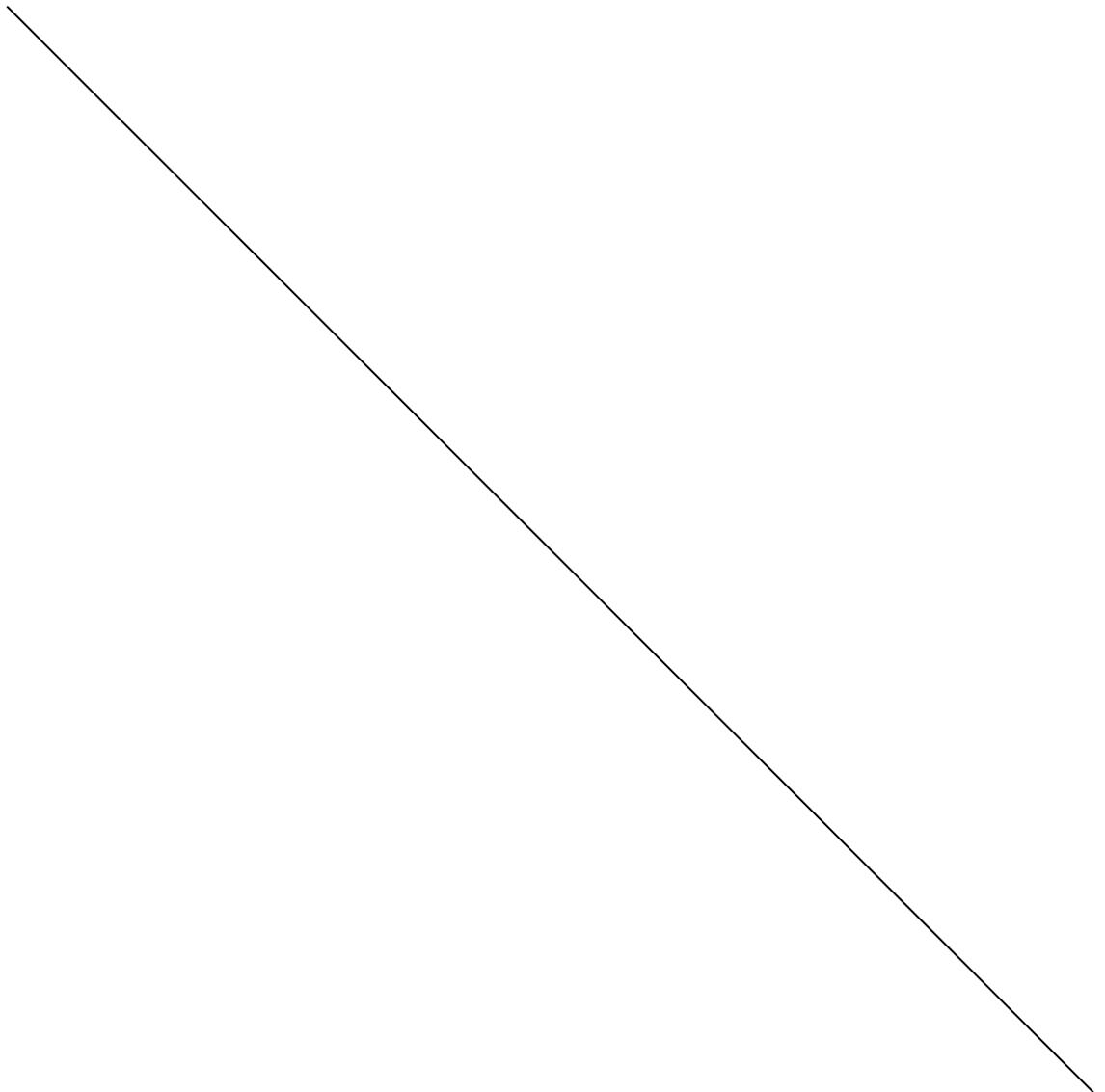
b.- Informe sobre las gestiones realizada con los Gobernadores a fin de la puesta en marcha del convenio suscripto entre la Provincia de La Pampa y la Provincia de Mendoza.

c.- Informe las acciones llevadas a cabo tendientes a reglamentar la ley 25.688 “régimen de gestión ambiental de aguas”.

5) A la Universidad de Buenos Aires –Facultad de Ingeniería- a fin que remita copia del estudio sobre la Cuenca de los Ríos Desaguadero – Salado – Chadileuvu – Curacó.

F) RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Se ofrece prueba de reconocimiento judicial. Al efecto, proponemos que V.E., o los funcionarios judiciales que este tribunal determine, realicen una visita in situ a la cuenca del Atuel, registrando fotográfica y fílmicamente todo el trayecto, permitiendo luego su incorporación al proceso.



XII.-**INTERVENCIÓN DE ACTORES PÚBLICOS**

1. En atención a la trascendencia del caso, a la necesidad de enriquecer el debate con la mayor cantidad de voces posible, y considerando la existencia de importantes sectores interesados en la Provincia de La Pampa, se invitará a distintas organizaciones sociales, con reconocida trayectoria en la temática, a fin de que, como amigos del tribunal, brinden a la causa todos aquellos datos de relevancia para la resolución del presente proceso.

El ingreso de la figura de los amigos del tribunal a nuestro derecho, implica la recepción de una figura con larga existencia en el derecho comparado, que puede ser provechosa en el marco de casos judiciales de relevancia institucional o que, por sus características, derramarán sus efectos sobre una gran cantidad de personas.

En estos casos, la mayor cantidad y calidad de información y de argumentos que pueden brindar los amigos del tribunal, representa un beneficio para el proceso y, en definitiva, puede permitir al tribunal formarse un juicio más adecuado de las cuestiones en disputa. Como bien lo resalta V.E., es una forma de abrir los tribunales a la comunidad en general, especialmente en aquellos casos cuya resolución dista de ser indiferente para ella o, al menos, para todo un grupo o sector. Tal como lo explicó el Tribunal en la Acordada 7/2013, la figura de los Amigos del Tribunal tienen por objeto procurar una mayor y mejor intervención de estos actores sociales y, con ello, de alcanzar los altos propósitos perseguidos de pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales dictadas por esta Corte Suprema en cuestiones de trascendencia institucional.

2. En tal carácter, habrán de ser convocadas las siguientes organizaciones:

- **Fundación Chadileuvú**, con domicilio en calle Rivadavia 376, Santa Rosa, La Pampa. Entidad de bien público nº 32238, Personería Jurídica Nº 789/84. Presidente: Héctor Eduardo Gómez; Secretario: Alberto Daniel Golberg.

- **Asociación Civil Alihuén**, con domicilio en calle Lagos 520, Santa Rosa, La Pampa, Organización Ambientalista No Gubernamental Nº 8 - Personería jurídica Nº 1378.

- **Asamblea en Defensa de los Ríos Pampeanos**, organización creada e integrada por pobladores del oeste pampeano, con domicilio en Santa Isabel, La Pampa.

Asimismo, por la trascendencia de la cuestión, tanto para la región como para la política hídrica nacional e, incluso, por su relevancia como antecedente internacional en materia de defensa y recomposición de humedales, solicitamos que oportunamente se permita la participación de distintos actores nacionales e internacionales que puedan contribuir a brindar información sobre la temática hídrica y ambiental.

XIII.-**PETITORIO**

Por todo lo expuesto, y por las consideraciones que tendrá a bien suplir el elevado criterio de V.E., solicito:

1.- Me tenga por presentado, por parte en mérito a la documentación que se adjunta, con domicilio denunciado y constituido a los efectos del presente proceso.

2.- Se tenga por promovida demanda, en los términos indicados en esta presentación, contra la Provincia de Mendoza.

3.- Se tenga por ofrecida prueba de conformidad a lo desarrollado en el capítulo XI de esta presentación.

4.- Se cite al Estado Nacional a tomar intervención en la presente causa, a fin de que la sentencia de autos le sea oponible con los alcances solicitados.

5.- Se tenga presente lo manifestado en los capítulos IX y X.

6.- Se disponga la oportuna participación de las organizaciones no gubernamentales y demás actores públicos de conformidad a lo solicitado en el capítulo XII.

7.- Se tenga presente que los Dres. Juan Carlos Tarulla, Magdalena Etcheverrigaray, Tomás Brave, Julián Mihanovich, Juan Manuel de Dio y Fernando Arévalo, se encuentran indistintamente autorizados para controlar el presente expediente, notificarse y dejar nota, y para realizar toda otra actividad procesal útil.

8.- Oportunamente se haga lugar a lo peticionado en el capítulo III (OBJETO) de esta presentación.

PROVEER ASÍ,

ES DE LEY.-