

LA SUPUESTA EXISTENCIA DE LA CUENCA DEL RÍO DESAGUADERO

Dra. María E. Agradano de Llanos

INTRODUCCIÓN

Como mendocina, he lamentado profundamente los avances del Poder Central sobre los recursos provinciales, ya sea con el fin de explotarlos a través de sus empresas nacionales o concederlos a los particulares que se enriquecían depredando la riqueza existente con un aprovechamiento irracional e imposibilitando su conservación y aptitudes para satisfacer necesidades futuras.

Por otro lado, encuentro impasibles a muchos hombres que detentan el poder político y a otros que, dotados de importantes cualidades jurídicas, ven el deterioro del ambiente, el abuso de la Naturaleza y su depredación por acción del hombre, o las amenazas de desastres naturales que previenen pero no tratan de impedir o de atemperar sus efectos perjudiciales, y consideran todos estos problemas como consecuencias normales del progreso humano ante los cuales nada o muy poco puede hacerse.

Dentro de mi vocación por mejorar las condiciones en que se desarrolla la vida humana a través del Derecho, la problemática de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, tienen una ubicación privilegiada. Este primer paso en el camino que inicio, manifiesto mi preocupación por aquellos hombres que usando el agua de nuestros ríos -pocos por cierto- han arrebatado tierras al desierto y han procurado a los habitantes de Mendoza una gran variedad de recursos naturales y culturales, contribuyendo al nivel protagónico en su desarrollo.

Un sector de estas gentes, el que recibe las aguas del río Atuel, ve peligrar su trabajo de muchas generaciones y su posibilidad de vida futura frente a los reclamos de una provincia hermana y vecina que, viéndolas en su situación actual cree sencillo el aprovechamiento que hacen de ese recurso vital y lo quiere para sí.

Ignora tal vez dicho estado provincial que no basta con obtener el agua para ser agricultor o industrial, sino que es necesario poseer la cultura sobre el uso de la misma. La experiencia que muchos Estados del mundo han realizado en este sentido, y que la misma provincia reclamante efectúa en la zona sur de su territorio, lo han demostrado de este modo.

Esta es la razón que me mueve a encarar un estudio -tal vez demasiado somero- sobre el conflicto existente entre las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel, y consideraría satisfecha mi inquietud si a través de su lectura por lo menos los jóvenes estudiantes mendocinos tomaran conciencia sobre la gravedad que reviste este asunto.

CAPITULO I

LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS

ORIGEN DEL CONCEPTO. IMPORTANCIA

Geográficamente, la cuenca hidrográfica o imbrífera de un río puede ser definida como “el área drenada por el río principal y todos sus afluentes”.¹

Para traer un ejemplo ilustrativo de esta definición, nada mejor que la cuenca del Río de la Plata con sus 3.100.000 km², extendidos sobre los territorios de Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina.

En consecuencia, para el geógrafo, los elementos determinantes de la cuenca hidrográfica son la extensión del territorio -bañado, irrigado, etc.- y el río con sus inmisarios.

Este concepto es fundamental a los efectos jurídicos de la regulación del dominio, aprovechamiento y conservación de las aguas, en especial y de los recursos naturales compartidos, en general.

Hasta principios de este siglo, la administración del agua se hacía por río.

¹ Quarleri, Paulina. Geografía General. Ed. Kapeluz. Buenos Aires 1981.

A cada uno de ellos se manejaba individualmente, dentro de los estrictos límites políticos del Estado de cuyo territorio formaban parte, y no siempre se tenía en cuenta la interferencia e interdependencia con los demás recursos naturales, que guarda el agua. No obstante, algunas leyes del siglo XIX se refieren al manejo por cuencas.

Los comienzos del siglo XX encuentran al concepto de cuenca como idea base del movimiento conservacionista que surge en EE.UU. Con un sentido técnico abarca además del río principal y sus afluentes, a los demás recursos naturales de la zona drenada por aquellos y se hace resaltar la interdependencia que existe entre tales recursos naturales.

Esta primera idea de los conservacionistas sobre la interferencia e interdependencia que existe entre los recursos naturales de una cuenca, tiene como mérito el haber llamado la atención de los economistas, planificadores, administradores y juristas respecto de la necesidad de respetarla en todo programa de aprovechamiento que a ellos se refiere.²

Siguiendo esta concepción, la administración de los recursos hídricos por cuencas adquiere una importancia fundamental, ya que ella permite que se estimule el aprovechamiento más eficaz de los mismos en favor del desarrollo industrial, el aumento de la población y el mejoramiento del nivel de vida. En una palabra, su uso se dirige a promover el bienestar humano.

Aparece de este modo la cuenca como unidad de administración, concepto que desarrolló Lilienthal con la creación de la Autoridad del Valle del Tennessee -TVA- en 1933.

Según Joaquín López, la gestión del recurso hídrico por cuencas se basa en tres ideas:

- a) La interdependencia de los recursos naturales,
- b) La primacía de las divisiones naturales sobre las divisiones políticas,

² López, Joaquín. *Trasvase de cuencas en Mendoza, estudios, proyectos, perspectivas*. Ed. por INELA. Mendoza 1973.

c) La necesidad de una administración descentralizada.³

Luego analizaremos con más detenimiento esta significación, pero cabe señalar que ha evolucionado hacia la idea de región como unidad de administración. La región abarca además del espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida común, otros factores condicionantes del desarrollo del área, de carácter económico, social, cultural, político.

En tanto lo tipificante de la cuenca es el territorio irrigado por las aguas que confluyen a un punto determinado, lo definitorio de la región supera la geografía y alcanza las realidades creadas por la conducta humana que se viven en un espacio físico: lo social, lo cultural, lo político y lo económico.

El desplazamiento de la cuenca como unidad de gestión se debe a que en muchas ocasiones perdía su carácter unitario y se veía subdividida en sub-cuencas para lograr un aprovechamiento racional de los ríos, o no coincidían los límites de las cuencas superficiales con las subterráneas, o era necesario alimentar una cuenca con aguas de otra. Ello lleva a considerar que los límites geográficos de la cuenca no son aptos para determinar por sí solos la competencia de la autoridad administrativa, según afirma el Dr. Joaquín López.

LA CUENCA COMO UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN

Ante el recurso natural “agua” será la política quién señalará los fines a cumplir y las necesidades a satisfacer con el mismo, para lograr un aprovechamiento múltiple, armónico y coordinado, según aconseje el bien común de los habitantes. Para las actividades y tareas, y la elección de los instrumentos más aptos para lograr esos usos son realizados por los entes administrativos del Gobierno.

Para el manejo de las aguas el sistema más conveniente es el de la administración descentralizada, y dentro de éste, el que distribuye las competencias con un criterio funcional-territorial. Es decir, que se otorga a un ente separado de la administración central dotado de

3 Op. Cit. en nota anterior.

personalidad jurídica, ciertas atribuciones para ser ejercidas en un territorio determinado.⁴

Tales organismos son, normalmente, los Comités de Cuencas; y el territorio en el que ejercen sus funciones de administración del agua, es el de la cuenca hidrográfica.

Existen una enorme variedad de documentos internacionales que aconsejan la administración del agua por cuencas, y la planificación de la misma, para lograr el desarrollo integrado en sus áreas. Podemos mencionar:

- a) La ley de EE.UU. del 18 de mayo de 1933 que crea la Autoridad del Valle del Tennessee.
- b) El informe del grupo de expertos de las Naciones Unidas, editado en 1957 como primer análisis profundo del tema.
- c) Documento de la C.E.P.A.L., sobre los sistemas de organización administrativa para el desarrollo integrado de cuencas hidrográficas, cuyo autor es el Dr. Guillermo Cano.
- d) La Declaración de New York sobre ríos internacionales de la International Law Association en la que se adopta la idea de cuenca.
- e) Las Reglas de Helsinki, adoptadas por la misma asociación, donde se amplía el concepto.
- f) Las consideraciones adoptadas por la Conferencia de Valencia en 1975.
- g) Las recomendaciones de la II Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Agua, reunida en Caracas en 1976.⁵

Extraemos dos de las recomendaciones que se efectúan en la Conferencia de Caracas que precisamente tratan de la cuenca como unidad de administración:

- Recomendación N° 34: En vista de que el manejo racional de los recursos hídricos requiere de la planificación, los gobiernos deberán adoptar planes rectores básicos para cada cuenca, con base legal, que

4 López, Joaquín. Op. Cit. en nota 2.

5 Cano, Guillermo y López, Joaquín. Las cuencas hídricas como unidades óptimas para la planificación y administración de los recursos hídricos; participación de los usuarios en tales actividades. Mendoza, ed. por INELA, 1976.

servan como punto de referencia para determinar: el carácter beneficioso de los usos del agua: los niveles aceptables de vertidos contaminantes; la satisfacción del interés público; y la amplitud de los poderes a ser ejercidos por las instituciones de administración de los recursos hidráulicos.

- “Recomendación N° 35: Para evitar los conflictos de competencia entre la administración central de los recursos hidráulicos y las áreas de jurisdicción de los gobiernos locales, debería centralizarse la planificación de los recursos hidráulicos a nivel de cuenca u otras zonas hidrográficas de gestión; atribuyendo la formación del plan a un cuerpo multidisciplinario, representante de todos los grupos de interés, tanto públicos como privados. Las operaciones administrativas para implementar el plan deberían ser distribuidas entre las instituciones públicas y privadas dentro de sus respectivas áreas de jurisdicción bajo el control y poderes regulatorios de la organización administrativa de la cuenca pertinente”.

CUENCAS INTERNACIONALES EINTERESTADUALES

Cuando se trata de cuencas imbríferas que se encuentra en su total extensión dentro de los límites territoriales de un mismo Estado, todas las cuestiones relativas a su aprovechamiento son más simples de resolver.

En cambio, respecto de las cuencas internacionales, las barreras que significan los límites políticos causan serios inconvenientes, lo que asume más gravedad debido a que la mayoría de las cuencas donde se justifican inversiones importantes económicamente, son internacionales. Tanto, que abarcan regiones que representan más de las tres cuartas partes de la superficie terrestre.

Por ese motivo, sólo en algunas cuencas internacionales se está efectuando un aprovechamiento integrado, mediante programas de desarrollo en gran escala.⁶ En las demás, la falta de coincidencia entre los

6 Naciones Unidas. Dpto. de Asuntos Económicos y Sociales. Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas; informe de un grupo de expertos. New York 1958.

límites geográficos y políticos en vez de operar como un estímulo, actúan como freno al aprovechamiento de las aguas.

Esta dificultad no existe sólo entre Estados Nacionales, sino también dentro de un mismo país, y se refiere a los conflictos de jurisdicción y de propiedad de los ríos interestaduais. En los casos en que no existen conflictos de esta naturaleza, faltan los organismos competentes para administrar los cursos de agua.

Lo que sucede es que aún existe en la conciencia de muchos pueblos y gobiernos un sentido tan absoluto de la soberanía política que los impulsa a rechazar la idea de que existen recursos naturales compartidos con otros países y que es necesario realizar un uso y aprovechamiento coordinados si se quiere obtener el desarrollo integrado de estas zonas.

En tal sentido, Barberis afirma categóricamente que “La regulación adecuada de un recurso natural compartido no puede hacerse trazando una línea divisoria, sino elaborando un estatuto que prescriba la conducta que deberá observar cada uno de los Estados en la utilización y aprovechamiento de dicho recurso natural.”⁷

En el año 1966 se reúne en Filadelfia la 52ª Conferencia de la International Law Association de la que surgen las denominadas “Reglas de Helsinki” sobre el uso de las aguas de ríos internacionales. En ellas se define a la cuenca internacional como “la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más estados y está demarcada por la línea de divorcio de las aguas incluyendo las aguas superficiales y subterráneas que fluyen a una salida común”. También se aclara que la cuenca es una unidad hidrológica, indivisible, y que en consecuencia el mejor aprovechamiento de las aguas exige que sea considerada en su naturaleza unitaria.

Esta definición, y las normas que se dictan en consecuencia, son válidas tanto para las cuencas internacionales como para aquellas que comprenden aguas y territorios de varios estados provinciales en países con un régimen político federal.

7 Barberis, Julio. El régimen de los recursos naturales y del medio ambiente en los Tratados fluviales argentino-uruguayos, en la Revista “Ambiente y Recursos Naturales”, Ed. La Ley N° 2, 1984.

Según afirma el Dr. López, en éstos casos, “la cuenca se toma en cuenta para atribuir derechos a los Estados interestatales, teniendo en cuenta que siendo una unidad indivisible deben ser sus beneficios equitativamente distribuidos entre los Estados partícipes, sin tener en cuenta su ubicación geográfica.⁸

Ello implica que no se acuda al concepto de cuenca a los efectos de realizar una administración unitaria, sino que se lo emplea primordialmente para atribuir y distribuir derechos y obligaciones entre los Estados provinciales que participan en la cuenca.

Los principios consuetudinarios universalmente admitidos en los convenios regulatorios de las cuencas internacionales, son los siguientes.

1. No causar perjuicio sensible: en términos generales significa que los Estados miembros deben evitar causar daños serios a los demás, en ocasión de realizar aprovechamientos de los recursos naturales de la zona comprendidos de la cuenca.
2. Uso racional de las aguas: esta regla apunta a que cada Estado efectúe usos múltiples, equitativos, y armoniosos de las aguas y de los demás recursos naturales, como también que se eviten los efectos contaminantes de tales usos, o la alteración del régimen del río.
3. Consulta previa: con esta norma se pretende lograr que toda vez que alguno de los Estados de la cuenca se proponga realizar cualquier tipo de obra o aprovechamiento de las aguas, deberá notificar previamente a los demás miembro» con el fin de que éstos puedan evaluar si las obras o usos los perjudicará sensiblemente, en cuyo caso tiene la facultad de oponerse a la ejecución de los mismos.
4. Respeto de los derechos adquiridos: este principio significa que los aprovechamientos que los Estados partícipes de la cuenca efectuaban con anterioridad al otorgamiento del régimen jurídico para ella, y de conformidad con el derecho

8 Op. Cit. en nota 2.

vigente en la época de constitución de aquéllos, serán respetados por los demás Estados. Salvo el caso que otro Miembro pruebe que en su territorio realizará un aprovechamiento mejor.

CAPITULO II

SUPUESTA CUENCA INTERPROVINCIAL DEL RÍO DESAGUADERO, SUB CUENCA DEL RÍO ATUEL

El 21 de agosto de 1979 el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación disertó ante el Ministro del Interior y los Gobernadores de Provincias de La Pampa, La Rioja, San Juan, San Luis y Mendoza, sobre lo que dio en llamar el “Sistema del Río Desaguadero”, por considerarlas partícipes de tal cuenca.

Este “Sistema” estaría formado por el río Desaguadero –Salado como río principal y por los ríos Vinchina o Bermejo, Jachal, San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel como inmisarios, y la zona geográfica drenada por ellos.

Según el Subsecretario de Recursos Hídricos, estos ríos constituyen un sistema hidrográfico, topográfico e hidrológico, y conforman lo que define como una cuenca hídrica. En consecuencia, la Subsecretaría consideraba que estaba dadas todas las condiciones para otorgar un estatuto o régimen jurídico unitario respecto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales compartidos -en especial las aguas y se creara el ente administrador o Comité de Cuenca.

Esta fue la manifestación expresa y formal del gobierno de la Nación en el sentido de considerar cuenca hidrográfica al área irrigada por los ríos mencionados. Pero la provincia de La Pampa viene reclamando derechos sobre uno de esos ríos de aguas: el Atuel, desde tiempo atrás.

Las pretensiones de La Pampa hasta este momento, se refieren a dos recursos naturales: el agua y la energía eléctrica generada en las centrales de El Nihuil.

A modo de reseña histórica podemos decir que:

- En 1940, la Ley Nacional 12650 autoriza la construcción del dique El Nihuil mediante el convenio celebrado entre el Estado Nacional y la provincia de Mendoza.

- En 1941, se firma el Convenio aludido. En él se establece que el Dique El Nihuil se construye en beneficio de las concesiones empadronadas sobre el río Atuel, como también de una eventual ampliación de las áreas de riego, y de la generación de energía hidroeléctrica.

En cuanto a la autoridad que administrará el dique en lo que hace a erogación de caudales para riego, se dispone que sea el Departamento General de Irrigación.

- En 1941, la provincia de Mendoza aprueba dicho convenio mediante Ley 1427.

A través de esta enumeración, lo que se pretende demostrar es que la Nación reconoció al río Atuel como río exclusivamente mendocino. Y como la Nación era quien administraba el territorio nacional que actualmente constituye la provincia de La Pampa, en virtud del principio internacionalmente aceptado de la sucesión de Estados, el Estado Nacional sólo pudo transmitir por el acto de transmisión del Estado pampeano, aquellos derechos y obligaciones de que era titular.

- Posteriormente, en 1945 el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto-Acuerdo N° 6767 que atribuye a la Nación la facultad de regular el uso de las corrientes o cursos de aguas que corren o atraviesan a dos o más provincias.

Tal potestad estaría a cargo de la Administración Nacional del Agua. Este decreto fue ratificado por la Ley Nacional N° 13030 de 1947.

- En 1949, el Consejo de Administración de la Dirección Nacional de Aguas y Energía Eléctrica dicta la Resolución N° 50 por la que dispone se efectúen tres sueltas de aguas del río Atuel, cada año fundándose en el Decreto 6767/45. Ese mismo año la única autoridad constitucional de Mendoza que tiene competencia para entender en las cuestiones de riego, el H. Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, rechaza el cumplimiento de la Resolución 50 y a la vez sostiene y reafirma el carácter de bien del dominio y jurisdicción exclusivamente provincial del río Atuel mediante la Resolución N° 695/49. Ese rechazo es, a la vez, puesto en conocimiento del Ministerio del

Interior por parte del Gobernador de Mendoza, pero la Nación ni objeta ni responde a tal situación, por lo que hubo una aceptación tácita del mismo por el Gobierno nacional.

- En 1973, y ya no respecto de las aguas, sino de la energía generada en El Nihuil, el Poder Ejecutivo Nacional ordena mediante Decreto 1560 que Agua y Energía Eléctrica liquide en favor de la provincia de La Pampa el 50% de las regalías que paga a Mendoza. Tal decisión era la respuesta al pedido que la Dirección Provincial de Energía pampeana formulase en 1971 a la Secretaría de Estado de Energía por Expediente N° 580.608.

Un mes después Mendoza impugna administrativamente este decreto mediante recurso de reconsideración Interpuesto ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación.

Transcurridos dos meses, Interpone demanda de inconstitucionalidad del decreto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por considerar tácitamente denegado el recurso. Los fundamentos de la acción son dos:

- a) Que el río es de dominio exclusivo de la provincia de Mendoza, ya que no corre fuera de sus límites políticos.
- b) Que la pendiente utilizada por la Nación para la generación de hidroelectricidad, al igual que el agua que cae por ella, se encuentra en territorio exclusivamente mendocino.

La Corte Suprema de Justicia dicta sentencia en 1977 por la que no hace lugar a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 1560/73 por considerar que la vía administrativa no ha sido agotada previamente, por medio del recurso de reconsideración.

-Antes de esta sentencia, en el mismo año 1977, el Ministro del Interior solicita al Gobernador de Mendoza mediante nota, que disponga lo necesario para efectuar una suelta de agua del río Atuel según los criterios de la Resolución N° 50. El Gobernador responde mediante nota en la que explica cuáles son las razones técnicas que le impiden dar cumplimiento a lo solicitado.

- Finalmente, el 9 de octubre de 1979, el Gobierno de la provincia de La Pampa interpone demanda ante la Corte Suprema de Justicia contra la provincia de Mendoza por las aguas del río Atuel, cuya posesión y regulación reclama. Se funda para ello en un hecho que intenta probar: la interprovincialidad del río Atuel.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES PAMPEANAS

A los efectos de comprender cabalmente que es lo que pretende obtener La Pampa con sus reclamaciones administrativas y con su acción judicial, como también de determinar la justicia o injusticia de sus pretensiones, y en caso de encontrarlas injustas argumentar en su contra con fundamentos serios tácticos y jurídicos, la separaré en dos términos: las aguas y la energía eléctrica.

Pero en el fondo, lo que esa Provincia persigue, según mi humilde parecer, es que se declare la interprovincialidad del río Atuel, para partir de allí a reclamar la existencia de una cuenca hidrográfica interprovincial que le acuerde derechos sobre el aprovechamiento del resto de los ríos mendocinos, y hasta de los ríos que escurren desde La Rioja, como el Vinchina o Bermejo, Jáchal y San Juan. Si obtiene tal cosa, podrá exigir también un derecho sobre el aprovechamiento del resto de los recursos naturales, alegando que son compartidos.

A. RECLAMO SOBRE LAS AGUAS

Como dijimos, La Pampa obtiene en 1949, que la Dirección Nacional de Energía Eléctrica dictara la resolución 50. Esta disponía que se hicieran tres sueltas anuales de agua desde el dique El Nihuil. Cada suelta tendría una duración de 7 días, y se harían en los meses de enero, mayo y setiembre. En su conjunto significaban un 2,5 % del caudal del río. Tales aguas llegarían al noroeste de La Pampa, donde los sueltos son aptos para la agricultura y ganadería, y constituirían adelantos provisorios del caudal que definitivamente se fijaría como perteneciente a La Pampa.

Dado que Mendoza nunca entregó tales aguas y rechazó firmemente la Resolución por considerarla inconstitucional, aunque se fundara en el Decreto 6767/45, afectado del mismo vicio, el Gobierno Pampeano ejerce una acción posesoria y de regulación de las aguas del río Atuel ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El fundamento que invoca es que el río Atuel es interprovincial, ya que atraviesa los límites políticos de nuestra provincia y llega a su territorio, donde, sostiene, se han efectuado usos desde tiempos atrás que debieron cesar cuando la construcción del dique impidió el escurrimiento hasta ese punto.

Veamos:

a. El río Atuel no es un río interprovincial, sino exclusivamente provincial:

Sabemos que no todo curso de agua conforma un río, sino aquél **que** tenga una magnitud más o menos considerable y un caudal perenne.⁹

Lo cierto es que el río Atuel como río, sólo existe en territorio mendocino ya que su caudal perenne llega nada más que hasta el Departamento de General Alvear.

En adelante el tramo que se presenta es de caudal esporádico y accidental, cuyas aguas provienen de las crecidas estivales causadas por el deshielo en alta montaña.

Esta situación nos permite hablar de lo que se ha denominado “Ribera o límite frontal” de los ríos de régimen torrencial. Así como las riberas o límites laterales se determinan considerando sólo los aumentos de nivel de las aguas debido a causas permanentes, como ha establecido la jurisprudencia de la S.C.J.N. en Fallos, 105, p. 446 y 447 considerando 18, su límite frontal está también determinado por las crecidas ordinarias. Y el río Atuel como los otros tres ríos mendocinos, mueren en territorio provincial por esta causa. Únicamente la crecida extraordinaria de verano permite que se produzca un escurrimiento eventual en territorio pampeano.

Este elemento táctico -que el río nace y muere en suelo mendocino- determina una situación jurídica, que el río sea parte del dominio público provincial según la normativa del art. 2340 inc. 3 del Código Civil. Y que una de sus consecuencias sea la imprescriptibilidad e inalienabilidad del mismo, a tenor del art. 2506 y ss.

Este carácter ha sido reconocido expresamente por la Nación, cuando para construir El Nihuil acudió al único medio que tenía: la contratación con Mendoza según dispone la Ley 12650 de 1940, que autorizaba al Poder Ejecutivo Nacional a efectuar dicha contratación. Tanto reconoció la Nación a Mendoza como propietaria del río que le exigió el reembolso del capital invertido para la construcción del dique y

9 Marienhoff, Miguel S., Régimen y Legislación de Aguas Públicas y Privadas, Ed.

Abeledo-Perrot. Bs. As. 1971.

pagó las regalías en su totalidad a Mendoza sin hacer reserva alguna.

En lo que se refiere a la posesión, cuya protección reclama La Pampa, ha sido efectuada con exclusividad por la provincia de Mendoza. Sucede que la posesión del río sólo la puede ejercer el propietario, otorgando concesiones que acuerdan a los particulares derechos sobre el uso de las aguas, etc. Y ha sido Mendoza quien ha efectuado la totalidad del caudal del río a la irrigación de 132.636 has, mediante concesiones de uso a los particulares propietarios de tierras de las zonas adyacentes y que se encuentran empadronadas desde 1929.

Tales usos fueron expresamente respetados por la Nación en el Convenio de 1941 y es de hacer notar que hasta la fecha el agua a alcanzado para regular solamente 70.000 has.

En cambio, la provincia de La Pampa si bien alega que en su sector N.O. se han efectuado aprovechamientos, nunca otorgó permisos o concesiones sobre ellas, lo que significa que reconoce no haberlas usado.

b. Inconstitucionalidad de la Resolución N° 50 y del Decreto N° 6767/45:

La situación jurídica creada por el Convenio celebrado entre la Nación y la Provincia de Mendoza para el aprovechamiento del río Atuel en 1941 no pudo ser modificada unilateralmente por la Nación, como a pretendido hacerlo al dictar la Resolución 50 que establece la entrega de agua de Mendoza a La Pampa. Pero además, tanto la Resolución 50 como el Decreto Acuerdo 6767/45 que le sirve de fundamento, son inconstitucionales.

En nuestro país, cuyo régimen político es federal, el Estado Nacional sólo tiene aquellos poderes que los Estados Provinciales le han delegado expresamente en el acto constitutivo.

Situándonos en el tema que nos ocupa, las Provincias sí han delegado en la Nación exclusivamente las facultades de legislar sobre la navegación y el comercio que se efectúen en los ríos interiores (Art. 67 inc. 9 y 12 de la Constitución Nacional). En ninguna otra materia puede intervenir el Gobierno Central respecto de los ríos que forman parte del dominio público provincial. Si éstas creen necesario efectuar aprovechamientos de ríos interprovinciales no navegables, deberán

acudir a los Tratados, con el objeto de regular sus derechos y obligaciones.

Pero el Estado Nacional con el decreto 6767/45 se arrogó otra facultad que no le pertenece, adueñándose de una competencia provincial: la regulación jurídica de los cursos de aguas interprovinciales, y dispone arbitrariamente del patrimonio de las Provincias, en lo que tiene de más redituable.

La Resolución 50 no es menos inconstitucional, si ello fuera posible, que la norma que le sirve de base jurídica a su existencia.

c. Violación de los derechos adquiridos

A más de su inconstitucionalidad, dicha Resolución padece de Otro grave vicio: la violación de los derechos legítimamente adquiridos, un modo que podría calificarse hasta de grosero.

Dijimos que en 1929 existían concesiones de uso empadronadas respecto de 132.636 has. y que aun después de la construcción de El Nihuil sólo se riegan 70.000, quedando 60.000 has. insatisfechas. Es muy simple deducir de estos datos que el Gobierno Nacional dicta la Resolución 50 a sabiendas que con ello violaba el Convenio de construcción del Embalse y los derechos adquiridos al amparo del orden constitucional mendocino, pues los particulares que ostentan su titularidad y pagan por conservarlos, se verían desplazados por personas que jamás han tenido derecho alguno.

Por otra parte, según los arts. 248 y 256 de nuestra Constitución Provincial, las concesiones de uso que versan sobre aguas públicas sólo pueden otorgarse mediante ley provincial, y tales leyes no pueden dictarse en tanto no exista agua disponible ya que no se pueden disponer concesiones que disminuyan los caudales afectados al riego de tierras empadronadas.

Si existen empadronadas 60.000 has. que aún no se riegan ¿cómo puede acordar la Legislatura una dotación para La Pampa?

c. La construcción de El Nihuil no ha impedido el escurrimiento de del Atuel hasta territorio pampeano:

Según expresa el Gobernador de Mendoza en la Nota N° 371 1950 la construcción de las obras de embalses en el Atuel no han modificado la situación de hecho anterior a ella.

Cuando se realizan las grandes obras de captación, canalización y distribución del Atuel entre los años 1910 y 1920, era tan escasa el agua “que en el verano de 1912/1913 se cortó del todo “por primera vez frente a la toma San Pedro del río Atuel ubicada a 120 km. antes de llegar a La Pampa, sin contar las curvas del río.

Por esta razón los particulares han tenido que soportar grandes inversiones en la realización de perforaciones con el objeto de obtener el líquido elemento no obstante ser titulares de concesiones de uso sobre las aguas del Atuel.

Con la inauguración de las obras de embalses ejecutadas por la Provincia en el río Atuel, no se modificó la ya equitativa distribución y utilización de esas aguas.

Esta obra cumple una función reguladora, pero no autoriza a pensar que con su construcción se pueda facilitar a los pobladores de la zona, la labranza de nuevas tierras. En efecto, el problema de la insuficiencia del caudal del río se agregaba al de la no coincidencia de los períodos de máxima necesidad de los cultivos en primavera con los de mayor cantidad de agua, en verano; este problema fue el único que tuvo solución con el Embalse, ya que mediante él se asegura que en esa época crítica de primavera que se obtenga la dotación de aguas necesarias para los cultivos actuales.¹⁰

En el año 1977 el Gobernador de Mendoza decía al Ministro del Interior que “las tres erogaciones anuales a que alude la Resolución 50/49 de la ex Dirección General de Irrigación, importarían para Mendoza la reducción de su área cultivada en 3.134 has., considerando la dotación prevista durante el ciclo hidrológico 1976/77. El caudal de esas erogaciones, de 27.216 hectómetros cúbicos, carecería de utilidad agrícola para la Provincia de La Pampa.

Por otra parte, sigue el Memorándum “La entrega de agua a la Provincia de La Pampa, existiendo el déficit señalado implica disminuir las dotaciones que actualmente se entregan a los regantes, circunstancia que traerá aparejada la responsabilidad de la Provincia

10 Nota 371 del Gobernador de Mendoza, Tt. Cnel. Blas Brisoli al Ministro del Interior, del 25 de enero de 1950, informando de las razones que impiden a Mendoza cumplir con la Resolución N° 50.

frente a los titulares de concesiones de uso, con la consiguiente secuela de juicios por daños y perjuicios, por cuanto la Administración no responda por falta de disminución de caudales cuando ello se debe a causas naturales exclusivamente.¹¹

La Provincia de Mendoza no se opone a que en el N.O. pampeano se utilicen las aguas que en ocasión de las crecidas extraordinarias del Atuel escurren hasta esa zona, aunque sin cauce fijo, pero ello no significa que se consideren caudal perenne del río. Este finaliza donde puede ser trazada la línea de ribera o límite frontal.

B. RECLAMO SOBRE LA ENERGÍA HIDROELÉCTRICA

Este reclamo lo efectúa La Pampa a través de la Dirección Provincial de Energía ante la Secretaría de Estado de Energía en el año 1971.

Como consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional en 1973 dicta el Decreto N° 6567/73 que dispone que Agua y Energía Eléctrica liquide en favor de La Pampa el 50% de las regalías que paga a Mendoza por la energía producida con el uso de las pendientes topográficas situadas en el río Atuel.

Podemos dar por repetidos muchos de los argumentos que se han hecho para contestar la pretensión pampeana sobre las aguas, enunciados en el punto anterior.

Fundamentalmente al que se refiere al modo de construcción del Dique, mediante Convenio bilateral celebrado entre la Nación y la Provincia de Mendoza. Tal convenio, que tiene base y aprobación legal, establece que las obras serán entregadas a nuestra Provincia una vez que sea amortizado el capital invertido en su construcción. Esta obra, según el mismo instrumento, sería destinada para usar las aguas en el riego y también en la generación hidroeléctrica, para lo que “quedará la Provincia en absoluta libertad” según expresa el art. 3.

11 Memorándum N° 77 producido por el Gobernador de Mendoza, Brig. Mayor Jorge Sixto Fernández, dirigido al Ministro del Interior Gral. de Div. Albano Harguindeguy, el 25 de abril de 1977, para informar las razones de hechos y derechos que impiden cumplir con la Resolución N° 50/49.

Diecinueve años después del Convenio, en 1960, se dicta la Ley de Energía N° 15.336 que no obstante ser posterior a aquél, no contradice el régimen que había creado para regular la producción de energía eléctrica en El Nihuil.

a. Las fuentes hidroeléctricas: Concepto. Interprovincialidad y regalía.

De la Ley de Energía nos interesan los arts. 5 y 43, que tratan sobre las fuentes hidroeléctricas y la liquidación de las regalías cuando se aprovechan fuentes hidroeléctricas interprovinciales.

El art. 5 establece que las caídas de aguas son cosas jurídicamente diferenciadas respecto de la tierra y las aguas que la integran.

El art. 43 dispone que cuando la Nación use una fuente hidroeléctrica provincial, pagará a la Provincia una regalía consistente en el 5 % de la venta en bloque. Si se aprovecha una fuente situada en un río limítrofe entre provincias, este porcentaje se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas.

Como surge del propio texto legal, el concepto de fuente hidroeléctrica se identifica con la caída de agua, y resulta de combinar dos elementos: la pendiente topográfica, desnivel o caída y el volumen de agua que corre por ella sin alterarse ni consumirse.¹²

Cuando la fuente se ubica en ríos limítrofes, su interprovincialidad es fácilmente determinable; el problema se presenta cuando los ríos son interprovinciales por pasar a través del territorio de más de un Estado, pues es necesario estudiar los tramos utilizados con el fin de conocer el derecho que corresponde a cada Provincia sobre la regalía. Pero siempre será decisiva la ubicación de la pendiente: si se halla íntegramente en el territorio de una sola Provincia, por más que el río sea interprovincial y aun cuando el dique estuviere en territorio de otra, la fuente será de exclusivo dominio de aquella en la que se halla emplazada.

La Pampa basándose en el art. 43 de la Ley 15.335, solicita a la Secretaría de Estado de Energía que Agua y Energía Eléctrica le pague

12 Mendoza y el río Atuel, Gobierno de Mendoza, Ministerio de Obras y Servicios Públicos. 1980.

lo que pudiera corresponderle por la energía producida en El Nihuil, sosteniendo que el Atuel es un río interprovincial.

El Departamento de Asuntos Jurídicos de Agua y Energía Eléctrica dictaminó con ocasión de la solicitud pampeana, sosteniendo la sana interpretación del art. 43: "Lo determinante es que la fuente hidroeléctrica sea interprovincial para que se aplique el segundo párrafo del art. 43" y agrega que "por fuente hidroeléctrica debe entenderse todo el aprovechamiento, o sea, el desnivel utilizado. Sobre esta base debe aplicarse entonces la norma: la fuente está íntegramente ubicada en una provincia, sólo a ésta corresponderá la regalía aun cuando el río sea interprovincial.

Quién desvirtúa esa interpretación es el Director General de Asuntos Jurídicos de la ex Subsecretaría de Energía, Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, quien sostiene que la Nación tiene una amplia gama de facultades para reglar el aprovechamiento de los cursos de agua y de los ríos interprovinciales, llegando a la conclusión de que si un río atraviesa a más de una provincia y en el territorio de cada una de ellas se limita o anula su paso hacia la otra se causa a ésta un perjuicio irreparable.

Para compensar ese daño, se la debe hacer partícipe de la regalía correspondiente a la fuente hidroeléctrica. Dice, al respecto, que La Pampa ha dejado de regar miles de hectáreas situadas en áreas N.O. desde que se construyó El Nihuil y que la indemnización más adecuada es una participación proporcional en la regalía que recibe Mendoza.¹³

Posteriormente dictamina en el mismo expediente el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, adhiriendo al dictamen anterior y agregando que en el presente caso las provincias afectadas son dos: Mendoza y La Pampa, por lo que ambas deben participar racional y equitativamente en las regalías. El medio de resolver el problema, a su criterio, es disponer la distribución de las regalías por Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, para evitar un posible juicio a La Pampa contra Agua y Energía Eléctrica.¹⁴

13 Dictamen del Director de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Estado de Energía, producido en el Expediente N° 560.608/71.

14 Dictamen del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, producido en el Expediente N° 560.608/71.

Concluido el trámite del expediente administrativo mencionado, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 1560/73 sin haber escuchado a la provincia de Mendoza.

Por ello es que Mendoza interpone el recurso de reconsideración contra el Decreto y al tenerlo como tácitamente denegado ejerció la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quién rechazó la demanda por considerar que la vía administrativa no se había agotado previamente.

Se insistió en sede administrativa, y luego La Pampa reclamó también sobre la energía en su acción posesoria y de regulación del río Atuel.

b. Interpretación del artículo 43 de la Ley N° 15.336.

La dificultad concreta con este asunto es que no existe una reglamentación del art. 43, en lo que se refiere al concepto de “fuente hidroeléctrica”. Tomando el art. 5 de la Ley 15336 que indica que las fuentes hidroeléctricas son cosas jurídicamente diferentes de las aguas y de la tierra que las forman, podemos decir que la fuente hidroeléctrica como una de las fuentes de energía, se identifica con el concepto de “caída de agua”.

En cambio, si decimos que el art. 43 identifica fuente hidroeléctrica con río, caemos en la incongruencia de sostener que la fuente de energía es todo el río.

c. Inconstitucionalidad del Decreto N° 1560/73.

Este Decreto es inconstitucional por oponerse, al igual que el Decreto 6767/45 a las facultades que se reservan las provincias para su ejercicio exclusivo.

Si bien la Nación por la ley 15336 tiene facultades para regular el aprovechamiento, producción, consumo, etc. de la energía, no es el Poder Ejecutivo Nacional a quien corresponde decidir que el río Atuel es interprovincial como presupuesto de la atribución a la Provincia de La Pampa del derecho a participar en la regalía que por el uso de sus aguas y pendientes topográficas recibe Mendoza.

Por otra parte, la Nación va en contra de su propio proceder cuando al dictar la Ley 12650 reconoce que el río es de exclusivo dominio de Mendoza, y consecuentemente dispone como procedimiento de

construcción de las obras hidroeléctricas el de la contratación con esta provincia.

Tal como hemos dicho, no puede modificar unilateralmente lo pactado, y traer como parte a La Pampa, para cuyo territorio no hizo reservas ni respecto de las aguas ni respecto de la energía.

Sobreamundando en argumentos, la actuación inconsecuente e inconstitucional del Gobierno Nacional implica desde otro punto de vista una flagrante violación del art. 27 de la Constitución Nacional, ya que se desmembra reiteradamente el patrimonio provincial, siendo que carece de toda competencia y jurisdicción para disponer de él.

d. Indemnización y regalía

Para finalizar la consideración de este aspecto hemos de remarcar el error grave que comete la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación al afirmar en su dictamen que los daños sufridos por La Pampa en su región N.O. a causa de la privación de las aguas del Atuel como consecuencia de la construcción del embalse, pueden ser reparados haciéndoles participar en las regalías energéticas que percibe Mendoza.

Además de todas las razones jurídicas que impiden esta solución, cabe decir que la regalía no tiene una naturaleza jurídica indemnizatoria, sino que constituye una contraprestación por el uso de un bien del dominio público provincial, y si La Pampa no participa del dominio de la fuente hidroeléctrica, mal podría participar en la regalía que se percibe por su aprovechamiento.

También es dable señalar que tampoco a la Nación pertenece la facultad de establecer el monto de las regalías, como sujeto pasivo que es, causa de la inconstitucionalidad de la propia Ley de Energía, pues no surgió de un convenio con las Provincias.

CAPITULO III

¿EXISTE LA CUENCA DEL RIO DESAGUADERO?

a. “El río principal” de la supuesta cuenca es un coactor accidental:

Comenzamos este trabajo hablando de las cuencas hidroeléctricas porque creemos que en el fondo de las pretensiones de La Pampa subyace una mayor que las abarca y les da sentido, y que tarde o temprano pondrá de manifiesto, exigiendo derechos sobre el resto de los ríos mendocinos, me refiero a la cuenca del río Desaguadero.

Resulta sugestivo que justamente cuando va tomando posición de climax el conflicto entre Mendoza y La Pampa, denegados tácitamente los recursos administrativos interpuestos por nuestra Provincia ante el Gobierno Nacional, cuando también se ha denegado la acción de inconstitucionalidad planteada contra el decreto 1560/43, La pampa inicia su acción posesoria y de regulación del río Atuel contra Mendoza, y menos de dos meses antes el Subsecretario de Recursos Hídricos efectúa una disertación en el Ministerio del Interior sobre el tema que denominara "Sistema del río Desaguadero".

Tanto es así que el día siguiente al de interposición de la demanda pampeana, el 10 de octubre de 1979 el Ministro del Interior solicitó a los Gobernadores de las Provincias interesadas en el "sistema del Desaguadero" una opinión al respecto.

El Gobernador de Mendoza responde por nota N° 178-M de fecha 27 de octubre de 1979, cuya conclusión es que hablar de la existencia de la cuenca del río Desaguadero significa que se debe crear previamente el río, ya que éste carece de caudal perenne y consecuentemente no es un río.

El objetivo de este trabajo consiste en probar la provincialidad del río Atuel y de los demás ríos mendocinos, -exceptuando, claro está, los que forman parte de la cuenca alimentadora del río Colorado-, negando toda posibilidad a la existencia de una cuenca interprovincial cuyo río principal fuera el Desaguadero.

El Gobierno Nacional a través de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, sostiene que en el área comprendida entre los 27° 30' y 38°30' de latitud Sur y los 65° y 70° de longitud Oeste, se encierran las cuencas impríferas y cursos medios e inferiores de una serie de ríos cordilleranos que conforman una cuenca hidrográfica.

Pero tales ríos, de caudal reducido como todo río de montaña, están relacionados exclusivamente por su vecindad geográfica y pueden considerarse un sistema hídrico.

Decimos que todos tienen un reducido caudal y que son de régimen irregular, porque el volumen de agua conducido aumenta en verano como consecuencia de los desniveles y precipitaciones y disminuye drásticamente en invierno y no por efecto de los usos consuntivos que se hagan de sus aguas. Si bien los ríos "inmisarios" del

supuesto sistema son efectivamente ríos, el Desaguadero como río principal no lo es, ya que como tal debería existir en virtud de sus afluentes, lo que no es posible dado que tratándose de ríos de régimen torrencial tienen en su curso un tramo de caudal permanente -el de las crecidas ordinarias- y un tramo accidental -el de las crecidas extraordinarias- de manera tal que sólo desembocan en el río Desaguadero en épocas de crecidas extraordinarias. Esto hace que el caudal del propio Desaguadero sea accidental, y no sea un verdadero río sino un torrente, con aguas aportadas esporádicamente por los ríos que bajan de la cordillera y vuelven en él sus caudales en épocas de crecidas estivales.

En su estado normal, los presuntos emisarios Vinchina o Bermejo, Jáchal, San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel, mueren antes de llegar al Desaguadero y como dijimos, no por los usos consuntivos que se hagan en sus cursos superior y medio sino por la escasez de sus volúmenes permanentes.

Al aspecto hidrológico aludido, se suma un aspecto estructural en el tratamiento del tema: la alineación de los cursos Bermejo - Desaguadero - Salado no obedece a razones hidrográficas, sino a causas estructurales o macrogeológicas, producto de las últimas fases del acomodamiento de los grandes bloques estructurales. Las aguas que bajan de las montañas van buscando en su curso las fallas estructurales por lo que salvo el Diamante, todos los ríos tienen una dirección N.O - S.E. y N.E. el Desaguadero.¹⁵

Podemos concluir que del análisis técnico del presunto "Sistema", el río principal no es tal, sino un torrente: curso de agua de pequeña magnitud, proveniente del deshielo, que carece de perennidad.

Es solamente un colector accidental de las aguas que vuelcan los ríos de montaña en sus avenidas extraordinarias. Por esta razón lleva el nombre de DESAGUADERO.

15 Mendoza y el río Atuel, op. cit. en nota 12.

Cabe afirmar, entonces, que es imposible hablar de cuenca cuando existe nada más que un cauce sin caudal constante, y donde el elemento unificador está ausente: el agua.

b. Postura adoptada por las restantes Provincias partícipes de la “Cuenca”

En lo que se refiere al interés que las Provincias miembros de este “Sistema” han puesto de manifiesto, traemos a colación el Acta Acuerdo que las Provincias de La Rioja, San Juan, San Luis y Mendoza firmaron el 22 de noviembre de 1977, mediante la cual convienen la realización de estudios coordinados de sus recursos naturales e implementación de mecanismos adecuados de consulta.

Uno de los recursos cuyo estudio se acuerda es el hídrico en general y el subterráneo en especial, omitiéndose cualquier tipo de integración regional en base al recurso hídrico superficial, dado que se lo consideró absolutamente indiferente.

Tal afirmación queda aprobada por el hecho que en las Provincias de Cuyo se han efectuado más de 30.000 perforaciones, 20.000 de las cuales se encuentran en Mendoza, a cargo de los particulares no obstante su alto costo, con el objeto de reforzar las dotaciones de aguas superficiales. A esto se debe que las Provincias aludidas consideren relevante económicamente sólo el recurso subterráneo como medio de lograr un desarrollo integrado de las zonas áridas.

Este acuerdo interprovincial, tiene jerarquía normativa superior a un decreto o a cualquier sugerencia semejante a la formulada por el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación en el sentido de que la cuenca existe.

d. Los derechos legítimamente adquiridos:

Considerando otra faz del problema, es éste un buen lugar para preguntarse si La Pampa o el Gobierno Nacional han reflexionado antes de hablar de la cuenca del río Desaguadero como base para atribuir derechos sobre las aguas mendocinas a otra Provincia, aunque éstas las estén efectivamente utilizando titulares legítimos de concesiones de uso, en desmedro de la riqueza ya creada, y otorgadas con otras que casi las igualan en número a personas que permanecen en una paciente

espera hasta que se logre un aprovechamiento más exhaustivo de los ríos para poner en plena producción sus tierras, sobre las reglas consuetudinarias y las surgidas de la Conferencia de Helsinki sobre el respeto de los derechos nacidos al amparo de la legitimidad, con anterioridad a la regulación de un río interprovincial o internacional.

Las reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales establecen en el art. 8 que se otorga protección a un uso existente cuando su prolongación en el tiempo sea aconsejable frente a factores que pretenden modificarlos o anularlos.

En nuestro caso, los usos que están realizando desde hace muchísimos años las Provincias de La Rioja, San Juan y Mendoza, superan con holgura los aprovechamientos que pretende realizar La Pampa, quien no los ha definido ni probado, sólo alegado.

Es exigencia de los artículos 4 y 5 de las reglas, que el Estado que pretenda obtener un derecho a usar las aguas interestadales en desmedro de los usos que anteriormente ya hacía otro Estado, deberá probar fehacientemente que su aprovechamiento será mucho mejor. Y si Mendoza, San Juan y La Rioja ha usado razonable y actualmente las aguas de los ríos que conformaban la cuenca como emisarios, lo han hecho ilegítimamente, ya que según el art. 7 no se puede privar a un Estado miembro de una cuenca que aproveche las aguas en forma razonable, con el fin de reservar para otro Estado de la cuenca un uso futuro de las mismas aguas.

Ahora bien, sobre los ríos mendocinos no podemos afirmar que participan de una cuenca, ya que su ribera frontal está demarcada antes de salir de territorio mendocino, siendo consecuentemente bienes del dominio público provincial sobre ellos nadie puede pretender derechos a su uso, y mucho menos derechos sobre su dominio.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE MENDOZA PARA DAR SOLUCIÓN AL CONFLICTO POR EL RÍO ATUEL

En virtud del tratado de la Cuenca del Colorado, celebrado entre las provincias miembros de la misma, a La Pampa le corresponde el derecho a derivar un módulo de poco más de 34 m³ por segundo. Esa Provincia ha realizado obras de derivación y distribución para

aprovecharlo en las orillas del Colorado.

Dado que los terrenos en ese sector no son aptos para la explotación agrícola-ganadera, La Pampa no encuentra beneficiosa la derivación del caudal en ese punto.

En cambio, los terrenos que se ubican en la parte norte de su territorio, son fértiles y apropiados para la actividad agrícola-ganadera, pero como hasta allí le resulta muy caro traer el volumen del Colorado, exige que Mendoza le de las aguas del Atuel.

Nuestra provincia ve las dificultades que tiene la provincia vecina, pero no puede acceder al pedido irrazonable que hace ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el Atuel es río interprovincial, y tampoco puede admitir la concepción que sostiene el Gobierno Nacional sobre el “Sistema del Desaguadero”.

De ahí que Mendoza, sin reconocer las pretensiones de La Pampa, y dejando a salvo las aguas del Atuel necesarias para regar lo mínimo de 132.636 has. empadronadas en 1929 y para cuya satisfacción se construyó El Nihuil, ha ofrecido la siguiente propuesta conciliatoria:

- a) En primer lugar, permitir que La Pampa utilice el escurrimiento torrencial del Río Atuel, como también el sobrante que quede después de regar las 132.636 has. aludidas y las aguas que anualmente se suelten para permitir la limpieza y desarenado de los cauces;
- b) Impermeabilizar el cauce del Atuel en las zonas de fallas estructurales que favorecen la infiltración para obtener una mayor recuperación del cauce natural del río e incrementar el caudal torrencial;
- c) Permitir a La Pampa que derive el volumen del río Colorado a través del cauce del Atuel mediante una servidumbre gratuita.
- d) Dar participación a La Pampa de las regalías que Mendoza percibe de la energía producida en las centrales hidroeléctricas que se construyan en el Atuel para aprovechar las aguas del Colorado (pampeanas) en la generación hidroeléctrica.

Pero se deja a salvo que las regalías se participarían en virtud del uso de las aguas ya que la fuente hidroeléctrica es exclusivamente del dominio público provincial de Mendoza.

Tal esquema fue propuesto el 4 de abril de 1984 en la etapa conciliatoria del proceso y La Pampa argumentó insistiendo en sus pretensiones originarias.

En mi criterio, el peligro que encierra la solución del conflicto, en estos términos reside en que se abre una enorme puerta para que la misma provincia u otra que considere ventajoso el aprovechamiento de las aguas de nuestros ríos, planteen pretensiones en tal sentido y la Nación las apoye y nos presione dictando actos en ejercicio de facultades ilegítimas, para que la provincia de Mendoza ceda en su postura de defensa de la integridad del patrimonio provincial.

CAPITULO V

CONCLUSIÓN

Creo que no es necesario puntualizar todas y cada una de las conclusiones que arribo en este estudio en el conflicto por el río Atuel entre las provincias de Mendoza y La Pampa ya que el modo evidente con que surgen en cuanto nos detenemos a reflexionar sobre el mismo me releva de hacerlo.

Pero sí quiero terminar subrayando que la pretensión de La Pampa sobre nuestras aguas es, por sobre todas las cosas, injusta. Mendoza es una provincia que sólo puede aprovechar un 3 % de su superficie para producir los bienes que necesita, que contribuyen a dar bienestar a su población y al país todo. Sin las aguas, sería un desierto. Ellas resultan escasas, pero son aprovechadas tesonera y racionalmente por el Gobierno y los habitantes que saben que gracias a ellas se mantiene viva la Provincia. Muchos concesionarios aún no han podido usar aquellas sobre las que tienen derechos por su insuficiencia y han tenido que perforar centenares de metros para obtener agua con altos porcentajes salinos.

No obstante esto, La Pampa insiste en que su territorio les dará un mejor uso, que se abandonen miles de hectáreas ganadas al desierto, que se prive a los propietarios, industriales, empresarios, etc. de

tales aguas, sólo porque le resultan necesarias para intentar aprovechamientos que tal vez sean infructuosos.

Creo que los reclamos de La Pampa significan, en definitiva, pedir que uno de los recursos naturales que forman parte del patrimonio público provincial de Mendoza sea transferido al propio, y que la riqueza creada en nuestro territorio sea destruida.

Con el mismo criterio, e invocando el mismo interés nacional, las provincias de las zonas áridas deberíamos reclamar la nacionalización de los bosques chaqueños, regalías sobre las explotaciones energéticas realizadas en zonas de ríos caudalosos, y derechos sobre la explotación agrícola-ganadera de la Pampa Húmeda.

También con el mismo criterio y ai amparo del mismo interés nacional, hemos sido despojados de los hidrocarburos y otros recursos energéticos.

Si la naturaleza ha distribuido los recursos de un determinado modo, favoreciendo a ciertas regiones con algunos de fácil explotación, pero privándolas de otro, es al hombre a quien corresponde emplear su inteligencia y su potencialidades creadoras para aprovechar racionalmente los elementos que tiene en vez de exigir los que el orden natural atribuyó a otros lugares del país, porque así logrará el desarrollo de su región y de sí mismo.