

“EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL AGUA”

“RIOS INTERESTADUALES, PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y EQUIDAD EN LA DISTRIBUCIÓN DE SUS AGUAS”

ALDO GUARINO ARIAS

MIEMBRO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS SOCIALES DE MENDOZA. MIEMBRO CORRESPONDIENTE DE LA ACADEMIA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA. SECRETARIO DE LA SEDE SAN RAFAEL DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE CUYO

INTRODUCCION

Dice Catalano¹ que el agua constituye, junto con el suelo y la atmósfera, un elemento fundamental para la supervivencia humana. Sin agua, se ha dicho, no hay vida.

Agrega que el hombre siempre ha buscado la proximidad de los cursos o fuentes de agua para su asentamiento.

Lo importante de este autor en la materia es que destaca que uno de los grandes problemas que en los próximos años deberá afrontar la humanidad será liberar cada día mayores cantidades de agua para la agricultura, para la bebida y las industrias.

Se ha afirmado también, por especialistas como Walter Goobar² que al ser el agua un recurso escaso (agua dulce: 3% el total) su propiedad asoma como el mayor conflicto político del siglo XXI. Hace más de una década se viene afirmando que así como las guerras del siglo XX habían sido por el petróleo, las del siglo XXI iban a ser por el agua.

¹ Edmundo Fernando Catalano – Teoría General de los recursos naturales. Ed. Zavalía. Bs. As. 1977, pág. 49.

² Walter Goobar. Oro Líquido, la Revista Rumbos N° 291, 22-03-09.

RÍOS INTERESTADUALES

Usamos el término “ríos interestadales” para referirnos tanto a los ríos interprovinciales, como a los ríos internacionales.

De todos modos conviene aclarar como lo hace Marienhoff³ que en los países de organización política como la nuestra, deben distinguirse los ríos provinciales de los interprovinciales, según que desde su nacimiento hasta su desembocadura, atraviesen una sola provincia o que en su curso atraviesen o limiten con dos o más provincias⁴.

Se ha señalado que los ríos interprovinciales presentan un problema aún no resuelto, esto es, su régimen jurídico y aprovechamiento⁵.

Cuando se trata de ríos navegables, el dominio propiamente tal pertenece a las provincias que el río atraviesa, pero la jurisdicción en todo lo relativo a la navegación o comercio exterior o interprovincial, la ejerce la Nación⁶. En lo que respecta a las corrientes de aguas no navegables, sea que ellas nazcan o mueran en una provincia, sea que atraviesen varias de las mismas, el dominio y la jurisdicción se confunden en absoluto, sin que en caso alguno pueda ejercitarse la jurisdicción nacional administrativa al respecto⁷.

Es indudable que los ríos interprovinciales han generado graves conflictos entre los estados argentinos. El problema central, vinculado con la distribución es determinar quién tiene potestad para regular el uso de esos ríos.

Allende⁸ aún cuando su tesis se inclina porque sea el Congreso el que regula la materia, reconoce la preminencia de la tesis federal que sostiene en grandes líneas que ni el Gobierno Nacional, ni el Congreso de la Nación tienen facultades para regular esta materia. Solo las provincias pueden hacerlo por medio de tratados. Este es el criterio adoptado por la jurisprudencia, teniendo en cuenta un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 3 de diciembre de 1987⁹.

³ Miguel Marienhoff – Régimen y legislación de Aguas Públicas y Privadas, pág. 216. A. Perrot. Bs. As. 1971.

⁴ Miguel 3. MARIENHOFF, Ob. cit., pág. 216.

⁵ Guillermo L. ALLENDE, Derecho de Aguas con acotaciones hidrológicas, Bs. As., Editorial Universitaria de Bs. As. 1971, pág. 249.

⁶ Arturo M. BAS. El Derecho Federal Argentino, Bs. As., Edit. Abeledo, 1927, T. 2, pág. 49 y sgtes.

⁷ ARTURO M. BAS, Ob. cit., pág. 49 y sgtes.

⁸ Guillermo L. Allende – “Derecho de Aguas con acotaciones hidrológicas”, pág. 249. Edit. Univrsidad de Bs. As. 1971.

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Autos L-195. 03-12-87.

Esta simple enunciación de las dos categorías de ríos interprovinciales, nos acerca al tema central, ya que es de sentido común advertir, que no todos los estados de una cuenca hidrográfica común, presentan iguales características.

CUENCAS HÍDRICAS

A los fines de ubicarnos en el tema respecto del reparto de aguas de una cuenca hídrica entre dos o más estados, en forma equitativa y racional, creo necesario dar un breve concepto sobre qué son las cuencas hídricas.

El autor citado, Catalano, ya en el año 77 cuando escribió su obra sostenía enfáticamente al hablar del concepto de cuenca hidrográfica común que, es necesario fijar el caudal de agua que podrá utilizar cada provincia afectada, en función de su población, riego, consumos industriales y generación de energía eléctrica con el objeto de lograr una coparticipación equitativa en los beneficios del agua, entre las distintas jurisdicciones atravesadas¹⁰

La ley 25688, ley sumamente cuestionada define a la cuenca hídrica así: “*Se entenderá por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas*”.

Sergio Salinas Alcega cita al respecto el concepto que nos dan las reglas de Helsinki sobre cuenca hídrica en el art. II “Se entiende por cuenca hidrográfica internacional [...] el área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más estados y está demarcado por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen a una salida común.

El mismo autor señala que el concepto de cuenca hídrica internacional tiene reflejo en textos internacionales de naturaleza normativa como los tratados del río Níger de 1964, del Plata de 1969 y Senegal de 1975, en los que se señala que por cuenca hídrica se entiende “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente, lagos, hacia el mar por una desembocadura, estuario o delta”¹¹

COMITÉ DE CUENCA HÍDRICA

Si nos atenemos a lo que nos enseña el diccionario de la lengua española el comité es una junta o reunión de varias personas elegidas y delegadas por otras para entender en un asunto y resolver acerca de su ejecución¹² y cuenca hídrica, según el mismo diccionario, es el “territorio cuyas aguas fluyen todas a un mismo río, lago o mar...”

¹⁰ Edmendo Fernando Catalano. Ob. cit, pág. 62.

¹¹ Sergio Salinas Alcega en Derecho y Administración del Agua. Edit. Zeta. Agosto 2007, pág. 302.

¹² Enciclopedia Concisa Sopena. T.2, pág. 558 y 668. Editorial Sopena, Barcelona.

Conforme a ello no habría ningún inconveniente en aceptar la definición que da la segunda parte del art. 2 de la ley 25688 al expresar que se entiende por cuenca hídrica superficial, por tratarse de cuestiones técnicas.

En la República Argentina los comités de cuenca han pasado por diversas concepciones.

Los autores citan como un primer antecedente ¹³ como Rucanen y Pigretti¹⁴ el COTIRC, entidad que nace en 1956 a instancias de un grupo de pampeanos, quienes con la anuencia del Gobierno e Instituciones convocó a una conferencia de autoridades de las provincias ribereñas del río Colorado (La Pampa, Buenos Aires, Río Negro, Neuquén y Mendoza) la que se realizó en Santa Rosa, La Pampa.

Se destaca como importante que desde los mismos inicios de la conferencia al afirmarse “Es la primera vez que varias provincias argentinas se reúnen en un alarde de auténtico federalismo, en forma espontánea a dilucidar un asunto de magnitud.

Las conclusiones de esas conferencias concluyó exitosamente al declarar las provincias “que es su derecho exclusivo reglar el uso de las aguas del río Colorado, mediante pactos interprovinciales.

El COTIRC, fue la base para el tratado del acuerdo del Colorado creándose el COIRCO (Comité Interjurisdiccional del Río Colorado).

Pigretti señala que es un buen ejemplo de participación provinciana en el aprovechamiento de un río.

Víctor Martínez, señala también un valioso antecedente, que es el Comité hídrico de la cuenca argentina del Plata, integrado por primera vez por representantes de la cuenca, entre ellos los representantes de las provincias de Formosa, Jujuy y Salta reconociéndose la participación de las tres provincias implicadas en decisiones políticas concernientes al uso de las aguas del Pilcomayo y a las defensas contra las inundaciones.

El autor citado reclamaba urgentemente la definición de sus funciones y responsabilidades, la de su sede, la de su financiación al programa de trabajo y quienes lo ejecutarían para no quedar en simples expresiones declaratorias.

¹³ Faustino Rucanen – “La primera conferencia del Río Colorado”. Revista Rumbos. 17-09-06, pág. 34.

¹⁴ Eduardo Pigretti – Ob. cit., pág. 1417.

Si comparamos estas expresiones con la ley 25688, o más bien las aplicamos a ellos veremos que estamos en presencia de la “creación de comités de cuencas” totalmente vacíos¹⁵.

El COIRCO es una sólida institución, está determinado por el tratado quienes la integran y cuáles son sus fines. El reglamento determina su funcionamiento. Por encima de la potestad de las provincias no tienen otra autoridad superior, salvo la intervención del Ministerio del Interior que actúa como árbitro en caso de desacuerdo entre las provincias.

La CIAI (Comité Interjurisdiccional del Atuel Inferior) en base a un tratado entre las provincias de La Pampa y Mendoza de 1983, es otro ejemplo de comité de cuenca hídrica bien estructurado, tiene un Consejo de Gobierno integrado por las máximas autoridades de cada provincia y nueve delegados titulares por cada una.

Este comité de cuenca nació como consecuencia de la exhortación por vía de condena que efectuó la Corte de la Nación en el conflicto que mantuvieron ambas provincias por las aguas del Atuel¹⁶.

Sin embargo este comité hasta hoy no ha dado los frutos que se esperaban, y es que las reuniones, en lugar de realizarlas con los 9 miembros de cada provincia, más parecían actos proselitistas, ómnibus repletos de funcionarios y políticos que nada tenían que ver con el comité. Ambiente nada propicio para discutir temas tan trascendentes como es el agua.

Pigretti señala otros comités por convenios celebrados entre Tucumán y Salta, Tucumán y Catamarca, Salta y Jujuy, a fin de regular los usos de los ríos Tala, San Francisco, Las Piedras y Río Dulce¹⁷.

Han existido algunos proyectos para regular los comités hídricos. En el año 1971, mediante un trabajo de Guillermo Cano. En 1997, mediante un proyecto de los senadores Peña de López y Felipe Zapag sobre “Gestión integral de aguas”. Ese mismo año, también en el Senado de la Nación habría entrado otro proyecto de Alcides López¹⁸

Lo cierto es que la realidad argentina en esta materia, demuestra que solo han prosperado como instituciones orgánicas, los acuerdos de las provincias.

¹⁵ Vícto H. Martínez – “Las inundaciones del río Pilcomayo”. Cuaderno del Federalismo 1988. A.N. de D. y C.S. de Córdoba, pág. 169.

¹⁶ L. 195-XVIII – La Pampa Pcia. de c/ Mendoza Pcia. de s/ Acción posesorias de aguas y regulación de usos.

¹⁷ Ob. cit. Pág. 1418.

¹⁸ Expedientes 583-S-97 y 199-S-97.

QUÉ ES LA EQUIDAD Y QUE ES LA RACIONALIDAD?

A los fines de irnos aproximando al tema central, creo necesario dar un somero concepto de la equidad.

El diccionario jurídico de Fernández de León¹⁹ nos dice que es una “moderación del rigor de la ley atendiendo al espíritu más que a la letra de ella”.

El diccionario Larousse nos dice que la “equidad” es la justicia natural por oposición a la justicia legal y la justicia ideal.²⁰ El mismo diccionario define a lo razonable en una de sus acepciones como “justo – equitativo” con lo cual estaríamos hablando de los mismo.

¹⁹ Fernández de León – “Diccionario Jurídico”, pág. 167. Edit. Macagno. Bs. As. 1955.

²⁰ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse. 2009, pág. 398.

El gran maestro uruguayo Couture nos dice que la equidad es “el sistema jurídico en el cual los jueces, cuando los faculta para ello la ley, pueden apartarse prudentemente del derecho positivo que estimen injusto en el caso particular, acudiendo a los dictados de su leal saber y entender”²¹

El tema de la equidad ya había preocupado a los antiguos filósofos, entre ellos Aristóteles y Cicerón²². Aristóteles nos dice que la “equidad” no es exactamente lo mismo que la justicia ... la equidad no es idéntica a lo justo legal ... es superior a lo justo legal, porque la equidad es la expresión de lo justo natural, en relación con el caso concreto”.

El autor que cita a Aristóteles y Cicerón Luis Recasens Siches, afirma que la acepción más usada e importante de la equidad es la de mostrar una norma individualizada que sea justa (sentencia judicial o administrativa) es decir que resulte justa en el caso particular y concreto ... donde se tome en cuenta las singulares características del caso particular.

Más modernamente, y sin que ello signifique agotar la literatura sobre el tema de la equidad, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, realiza un interesante estudio sobre la evolución de “La equidad en la jurisprudencia de la Corte Nacional”. Citando a Portalis afirma que hay una ciencia para los legisladores y otra para los magistrados. La sabiduría del legislador consiste en encontrar en cada materia los principios más favorables al bien común, la del magistrado en poner estos principios en acción, ramificarlos, extenderlos, mediante una aplicación sabia y razonada a las hipótesis particulares.

En uno de los trabajos más recientes Salinas Álcega²³ se pregunta ... ¿cuál es el sentido con el que debe entenderse una utilización equitativa y razonable y su respuesta es la siguiente. Lo primero que debe señalarse es que lo que se establece con este principio no es el derecho de todos los estados ribereños de un curso de agua internacional a una participación igual en el uso del mismo.

Esta afirmación es coincidente con la contundente afirmación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo dictado el 3 de diciembre de 1987 cuando dijo: La equidad no significa igualdad²⁴

²¹ Eduardo J. Couture – “Vocabulario jurídico”, pág. 258, Ed. De Palma. Bs. As. 1976.

²² Aristóteles – Citado por Luis Recasens Siches en Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X, pág. 229. Edit. Bibliográfica Argentina. Bs. As. 1966.

²³ Sergio Salinas Álcega. Las aguas no marítimas internacionales en Derecho y Administración de Aguas. Pág. 343, Zeta, agosto de 2007.

²⁴ Corte Suprema de la Nación. Autos I-195.

LA EQUIDAD Y LOS ACUERDOS EN LAS CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN LA MATERIA

El tiempo es escaso para hacer un análisis pormenorizado de todos los antecedentes del derecho internacional público que tienen incidencia en nuestro derecho nacional.

Y es que en verdad en la regulación de los cursos de aguas interestaduais ha tenido prevalencia el principio de la utilización equitativa que se traduce en el derecho de los estados a una participación equitativa en los usos y beneficios de las aguas.

Este criterio ha servido de base a numerosas convenciones internacionales, muchas de ellas de reciente data y es el criterio que ha inspirado varios acuerdos en los que nuestro país es parte.

En ese sentido puedo citar el acta de Buenos Aires sobre cuencas hidrográficas suscripta con Bolivia el 12 de julio de 1971 y el acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas suscripta con Chile el 26 de junio de 1971.

Estos dos acuerdos sientan la regla fundamental según la cual “la utilización de las aguas fluviales (y lacustres) se hará siempre en forma razonable y equitativa.

La determinación de lo que constituye un uso racional y equitativo, exige valorar una serie de circunstancias propias de cada caso, que no pueden ser englobadas en una definición conceptual absoluta.

Antes de avanzar con el tema diré que estos principios, el de la equidad y razonabilidad en la regulación de los usos de las aguas de los ríos interprovinciales es derecho positivo y obligatorio en nuestro país por la sencilla razón de tratarse de principios contenidos en tratados internacionales, celebrado con potencias extranjeras, que conforme a la Constitución Nacional, reformada en 1994, tienen la jerarquía de ley fundamental igual que la constitución.

Se ha señalado que uno de los primeros intentos en determinar los principios a los que está sujeta la equidad, fue realizado en la reunión de la International Law Association celebrada en Dubrovnik, Yugoslavia en 1956. En esta reunión se le asignó importancia 1)al derecho de cada estado a un uso razonable del agua, 2)el grado de dependencia de cada estado respecto de ese recurso; 3)los beneficios comparativos, que en lo social y económico, obtiene cada uno de ellos; 4)la existencia de acuerdos preexistentes y 5)la utilización previa del recurso.

EL PRINCIPIO DE EQUIDAD EN EL DERECHO POSITIVO

ARGENTINO

En capítulos anteriores, he citado solo dos convenios internacionales en los que Argentina es parte.

Ellos son: el acta de Buenos Aires sobre cuencas hidrográficas suscripto con Bolivia el 12 de junio de 1971, el acta de Santiago sobre cuencas hidrográficas suscripta con Chile el 26 de junio de 1971.

En ambos tratados internacionales se sienta la regla fundamental según la cual la utilización de las aguas fluviales (y lacustres) se hará siempre en forma razonable y equitativa.

Recordamos que el art. 31 de la Constitución Nacional, reformada en 1994 establece, que la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dictan por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas...

Quiere decir entonces que el principio de razonabilidad y equidad en el reparto del agua y/o los beneficios de las aguas de las cuencas hidrográficas comunes es una norma jurídica de la Nación con igual jerarquía que la Constitución Nacional.

La ley 21611 es la ley Nacional que aprueba el acuerdo celebrado entre las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, del Neuquén y Río Negro, en oportunidad de la VI Conferencia de Gobernadores del Río Colorado, el que es un anexo de la ley.

Si analizamos el convenio y en especial el trabajo técnico del MIT, que le sirvió de soporte, veremos que permanentemente se recurre a las reglas de la equidad tales como, los costos razonables, el uso eficiente del recurso hídrico, la prioridad del abastecimiento de poblaciones o las facultades de las provincias para fijar las prioridades. Hubieron expresas referencias a la equidad en la distribución del recurso, al aprobarse el acta anterior, etc..

Esto demuestra que la ley 21611 que se integra con el anexo, ha tenido presente la equidad en la distribución de los caudales.

No ya en cuanto a la distribución de caudales, sino al reparto de los beneficios de los usos no consuntivos específicamente en lo que respecta a la generación de energía eléctrica, el art. 43 de la ley 15336, llamada de régimen de la energía eléctrica, disponía que, “las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas, percibirán el 5% del importe que resulte de aplicar a la energía vendida, la tarifa correspondiente a la venta en bloque.

Decía este art. 43 que “en el caso de que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atraviesen a más de una de ellas, este porcentaje del 5% se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas.

No obstante que esta ley, del año 1960, establecía la equidad en el reparto de las regalías energéticas, en el año 1973 se dictó el decreto 1560 del Gobierno Nacional, por el cual se ordenó que la provincia de La Pampa y Mendoza participarán por partes iguales las regalías hidroenergéticas de los Nihuiles, sobre el río Atuel, centrales enclavados en pleno territorio mendocino .

Este decreto, ha sido impugnado de inconstitucionalidad por la provincia de Mendoza. Pero, a los fines de este enfoque no es el tema de la inconstitucionalidad el que nos interesa, sino el principio de la equidad que ya establecía la ley 15336 en el reparto de las regalías en los ríos interestadales.

Este criterio se mantiene en el nuevo art. 43 de la ley 23.164, modificatoria de la ley 15.336.

Este pequeño análisis procura demostrar como en el derecho positivo argentino, el principio de equidad está presente en la distribución de caudales o beneficios de las aguas de las cuencas hidrográficas comunes.

LAS REGLAS DE HELSINSKI

Entre los días 14 y 30 de agosto de 1966, se realizó en Helsinki la 52 Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, donde se dieron normas para la utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

Allende²⁵ señala que estas normas habrán de tener una especial proyección sobre el derecho positivo de cada país. Omito analizar ahora esas normas, pues lo haré al final, dado lo escaso del tiempo disponible.

También cabe tener presente que las denominadas reglas de Helsinki, a las cuales dedicaremos la última parte de este trabajo, no son reglas taxativas, sino meramente enunciativas, por lo cual, cabe tener presente otras circunstancias que diferencian a los estados y nos permitan acercarnos más a la equidad.

²⁵ Guillermo L. Allende. Ob. cit., pág. 263.

LAS REGLAS DE LA EQUIDAD

Habíamos visto que la equidad, consagrada como un principio rector en materia de distribución de las aguas de una cuenca hidrográfica común, está sometida a ciertas reglas.

Estas reglas han sido elaboradas a través e los años por medio de la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones de jurisconsultos.

Y no está demás en señalar tres o cuatro aspectos de estas reglas: 1º)No son como decíamos, reglas taxativas. 2º)En materia de aguas interjurisdiccionales es donde mayor aplicación tienen y 3º)Es sorprendente la uniformidad de criterios imperantes en la doctrina.

Los distintos tratados internacionales, y conferencias internacionales desde Madrid en 1911, han ido estableciendo reglas de interpretación y aplicación de la equidad pero en rigor, a partir de 1966, es cuando en gran medida se sistematizan estas reglas, en la convención internacional de Helsinki, celebrada en esa ciudad, capital de Finlandia entre los días 14 al 30 de agosto de ese año.

En el art. IV de las mencionadas reglas de Helsinki se afirma que todo estado ribereño de una cuenca hidrográfica común, tiene derecho dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas.

En el art. V se establecen los factores pertinentes de cada caso particular, a fin de determinar qué constituye una participación razonable y equitativa. Ellos son

a)La geografía de la cuenca:

A los fines de este factor, resulta necesario precisar cual es el concepto de cuenca hídrica, en especial el referido al territorio que ocupa la cuenca.

Conforme a este criterio supongamos que una cuenca hidrográfica común a dos estados, ocupa una superficie total de 30.115 km², de los cuales 24.222 km² se ubican en el territorio de un estado y el resto en el territorio del otro estado. La proporción de reparto, según este factor es del 80 y 20%.

Parecería injusto y contrario a la razón que, teniendo en cuenta este factor digamos, le corresponde a cada estado, partes iguales en el agua.

b) La hidrología de la cuenca

Según Allende²⁶, etimológicamente, la hidrología, es la ciencia que estudia las aguas y con mayor precisión afirma que es la ciencia que estudia las aguas en la naturaleza.

Es las ciencias de las aguas en la tierra, de sus formas de existencia, de su circulación y distribución, de sus propiedades físicas y químicas, de la correspondencia que hay entre ellos y el medio ambiente.

De ello se infiere que el agua no se presenta en forma igual en todas las regiones del planeta, incluso hay zonas en que el agua no existe.

En la región andina es dable observar escasas precipitaciones pluviales, sus ríos son alimentados por los deshielos de la cordillera, por lo general no son ríos muy caudalosos, pero si de gran velocidad en el tramo superior y de un inteligente aprovechamiento en el tramo medio. Es el caso de Mendoza y San Juan como bien lo señala Michel Jean Paul Ramlot²⁷.

El estudio serio de la hidrología de la cuenca permite contar con información, para la aplicación de otros factores, como lo veremos enseguida para una distribución racional y equitativa en los usos de las aguas.

En el estudio de la hidrología de la cuenca se le da significativa importancia a la contribución de agua de cada estado ribereño.

Un ejemplo para analizar este factor a la luz de la equidad. Supongamos que la alimentación de la cuenca se produce en un solo estado. Consecuentemente conforme a esta regla le corresponde atribuir a ese estado el 100%.

²⁶ Allende. Ob. cit., Pág. 7.

²⁷ Michel Jean Paul Ramlot – “Hacia un porvenir de la Región Cuyana”, pág. 17. Talleres gráficos Banco de Mendoza. Mendoza 1972.

c)El clima de la cuenca

El clima de la cuenca es otro de los factores que ilustran las pautas de una distribución razonable y equitativa entre los estados de una cuenca hidrográfica común.

En este aspecto el clima es el conjunto de condiciones atmosféricas propias de una región o país.

En esas condiciones influyen principalmente, temperatura, humedad, vientos y lluvias.

Puede ocurrir que el clima sea idéntico en toda la cuenca hidrográfica, pero lo normal es que presenten marcadas diferencias, especialmente en lo que hace a humedad y lluvias.

Parecería que es contrario a la razón distribuir el agua por partes iguales entre estados que tienen por ejemplo una marcada diferencia en el régimen de lluvias.

d)La utilización pasada de las aguas de la cuenca y en particular su utilización actual

Este es un factor de muchísima importancia en la distribución de las aguas entre los estados de una cuenca hidrográfica común.

Es común advertir que existen estados que desde un largo tiempo vienen utilizando las aguas, para abastecimientos de poblaciones, bebida de ganado, agricultura, etc..

Este factor determina la aplicación del principio de la prioridad en el uso. Quien primero usó y usa el agua, tiene una especie de derecho adquirido – primero en el tiempo, primero en el derecho. Parecería irrazonable repartir el agua por partes iguales, destruyendo una economía para crear otra.

Un ejemplo para demostrarlo. Supongamos que en el estado A, desde hace mucho tiempo se utiliza el agua para regar 75.671 has y en el estado B existe la posibilidad de regar sólo unas 15.000 has. Conforme a este criterio o a este factor las proporciones en el reparto de las aguas no puede ser igual, sino equitativa.

e)Las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca

Es dable observar que los recursos naturales no son iguales entre los estados de una cuenca hidrográfica común.

De la misma manera existen estados cuyos habitantes han llevado con notables esfuerzos a un alto nivel de realización social, constituyendo oasis enclavados en áreas desérticas, con ínfimas precipitaciones pluviales.

En estos estados el poblamiento y el desarrollo de todas las actividades humanas depende estrechamente de la presencia y disponibilidad del agua.

Es el caso de Mendoza y San Juan según la opinión de Michel Jean Paul Ramlot²⁸. Un ejemplo. Supongamos que el estado A tiene utilizados al máximo sus recursos ríos y que el estado B tiene otras posibilidades de agua, sea porque tiene otros ríos sin aprovechar, sea que tenga mayores aportes de precipitación pluvial. Es injusto en lo real y concreto sacarle al que no tiene para darle al que tiene.

f) La población que necesita de las aguas de la cuenca en cada estado ribereño

No nos caben dudas que este factor es uno de los más preponderantes a tener en cuenta para una distribución racional y equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica común.

Y es, como lo dice Miguel Mathus Escorihuela y César Magnani; “existe una estrecha vinculación del recurso agua para satisfacer las necesidades de la humanidad más elementales”²⁹.

Este principio obliga a determinar cuantos habitantes se ubican en la cuenca dentro de cada estado pues el reparto debe hacerse en base a la proporción de las distintas poblaciones. Parecería contrario a la razón que, si tengo 100.000 habitantes en la cuenca dentro del territorio de un estado y 5.000, en otro que se entregue el agua por partes iguales.

g) Los costos comparativos de otros medios que puedan adoptarse para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca

El tema es de gran amplitud. Ponemos en primer lugar la satisfacción de las necesidades económicas y sociales de cada uno de los estados de la cuenca.

Como de agua estamos hablando y estamos analizando las reglas de la equidad, nos quedamos entonces en la utilización del recurso agua y no de otros recursos tendientes a satisfacer las necesidades sociales y económicas de cada estado.

Pongamos un ejemplo para clarificar el concepto. Tenemos un caudal de agua disponible para repartir entre dos estados. El estado A tiene en su territorio una infraestructura que le permite usar el agua sin mayores costos y el estado B necesita realizar una gran inversión en su territorio para poder utilizar el recurso.

²⁸ Michel Jean Paul Ramlot. Ob. cit., pág. 17.

²⁹ Miguel Mathus Escorihuela y César Magnani – Derecho y Administración de Aguas. Ob. cit., pág. 13.

Este factor nos obliga a analizar donde es más beneficioso usar el agua, si en el estado A o en el estado B.

En este aspecto juegan importantes principios legales extraídos del derecho internacional público para la distribución de las aguas entre los estados de una cuenca hidrográfica común.

Se ha sostenido al respecto ¿Cuál es el sentido con el que debe entenderse una utilización equitativa y razonable? Lo primero que debe señalarse es que lo que se establece con este principio no es el derecho de todos los estados ribereños de un curso de agua internacional a una participación igual en el uso del mismo, sino a una participación equitativa y razonable, que en función de las circunstancias concretas de cada caso puede traducirse en la práctica en el reconocimiento de derechos de alcance diferente en el aprovechamiento del curso de agua de forma que pueda encontrarse un equilibrio en la satisfacción de las necesidades de cada uno³⁰.

También, analizando este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que no puede repartirse agua de cursos interestaduales, cuando la onerosidad de las obras a realizar resulta desproporcionada con los beneficios que se podrían obtener³¹.

También se destaca en este fallo con cita de autores que la utilización equitativa exige un uso benéfico de las aguas.

h) La disponibilidad de otros recursos

Es evidente que si un estado dispone de otros recursos hídricos, sean superficiales o pluviales, para satisfacer sus necesidades económicas y sociales, parecería contrario a la razón pretender que el otro estado que no tiene los mismos recursos, deba desprenderse de parte de sus aguas para dárselo a otro estado.

i) La prevención del desaprovechamiento innecesario en el empleo de las aguas de la cuenca

El agua como recurso natural y como integrante del sistema ambiental dice Miguel Mathus Escorihuela ³² y por lo tanto el equilibrio dinámico del ecosistema humano muestra que el deterioro de los recursos naturales es causante de la destrucción de la vida del hombre en la tierra.

Ello impone, dada la importancia del agua en el medio ambiente, que se extremen todas las acciones para que el agua sea utilizada con fines benéficos para la humanidad.

³⁰ J.A. Barberis, citado por Sergio Salina Alcega en Ob. cit., pág. 343.

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Autos L-195- XVIII del 03-12-87.

³² Miguel Mathus Escorihuela. Ob. cit., pág. 13.

De allí es que el principio que analizamos impone la obligación frente al derecho ambiental, de no desaprovechar o desperdiciar el recurso, ya que de ser así, a nadie beneficiaría y a muchos perjudicaría.

La ponderación de todos estos factores nos llevara a una conclusión final, que es lo equitativo en el concreto caso del reparto de aguas.

Antes de terminar deseo sumarse al homenaje al Dr. Humberto Lagiglia, quien no solo fue un amigo, sino también compañero del servicio militar.

Muchas gracias