
Agua, desarrollo y agricultura. Aportes desde la sociología del derecho.

Mesa 31: Más allá del extractivismo. Desafíos disciplinares y sociales de la cuestión ambiental en el Sur

Paula Mussetta. INCIHUSA CONICET – FCA, UNCUYO.

1. El derecho como fenómeno social

El derecho en tanto sistema normativo con dinámicas y características internas, coherencia y racionalidad, es un objeto de estudio de los juristas. Pero también el derecho es también un fenómeno social. Bajo esta segunda interpretación surgen otro tipo de dimensiones - simbólicas, significados, estructuras de poder, etc.- que hacen del derecho un objeto de estudio de las ciencias sociales (García Villegas, 2010).

Contrario a lo que sostiene el positivismo jurídico respecto a la autonomía de los sistemas jurídicos, los estudios sociales del derecho constituyen su objeto de estudio sobre una serie de supuestos que los distinguen del primer enfoque. Para iniciar, consideran que las disputas son procesos sociales incrustados en relaciones sociales. Es decir, presuponen que el derecho no es un sistema independiente de la sociedad o de la cultura o la política, sino que dichos sistemas se encuentran mutuamente implicados. (Santos 1987; Geertz 1993; Nader xx; Merry xx). Por ello los procesos de resolución de disputas son espacios en donde se expresan valores, creencias y actitudes no sólo de los litigantes sino también de la sociedad (Urteaga Crovetto: 2005: 126) .

La aceptación de un *grado* de indeterminación inherente a los procesos jurídicos es otro supuesto de los estudios sociales del derecho. Esto quiere decir que no existe una respuesta

específica y única para cada problema o cuestión jurídica, como sostienen los formalistas del derecho. En las decisiones jurídicas el derecho importa, pero no es lo único que importa. El resultado de un juicio no es la aplicación objetiva del derecho a los hechos. Tampoco el litigio permite que la verdad jurídica emerja en un caso determinado. Más bien en todo el proceso, y especialmente en cada sentencia, existe una práctica de *creación* (Rodríguez 2002). Frente a la idea de que el derecho descubre la verdad, el derecho como fenómeno social sostiene que con el mismo material jurídico es posible llegar a soluciones diferentes y a veces contrarias entre ellas. Esto a su vez les otorga un protagonismo a los actores en la creación del derecho y así desmitifica la idea de que el derecho es autónomo y neutro. El derecho no se aplica a la realidad, sino que la construye, y en cierta medida la crea.

Ahora bien, que el resultado de un proceso judicial sea indeterminado, no significa que sea indeterminable. Como indica Azuela, a pesar de que el derecho está lleno de incertidumbres, es posible construir soluciones que le den sentido. Lo que no siempre será posible, es predecir de antemano (por medio de normas generales) una mejor respuesta jurídica para todos los casos (aunque en todos sea posible distinguir una respuesta mejor que otra). Los caminos que toman no solo las argumentaciones de las partes sino la de los jueces, son socialmente determinados (Azuela 2006: 132). Siguiendo esta perspectiva, la arena judicial transforma aquello que está en juego, los intereses y relaciones entre las partes, mediante la abstracción y distanciamiento de la realidad. Los agentes especializados del derecho, abogados y jueces, son los encargados de producir esta operación de distanciamiento y ello le da un manto de pretendida neutralidad al derecho. (Bourdieu, 2002)

Entonces, el derecho en alguna medida crea el mundo social, pero a condición de no olvidar que el mundo social crea el derecho (Bourdieu 2002). Esta mutua determinación quiere decir que las estructuras sociales limitan y moldean las percepciones, los discursos y las prácticas a partir de las cuales se construyen los objetos jurídicos. Pero la lucha interna entre los actores jurídicos por apropiarse del poder simbólico no es independiente del contexto político en el que dicha lucha ha tenido lugar.

Como veremos más adelante, en el análisis del caso del río Atuel no existe una correspondencia unívoca y absoluta entre objeto empírico y jurídico. Más bien el derecho es una forma de representar la realidad social. No existe correspondencia absoluta entre el conflicto en el mundo real y en el mundo del litigio (lo que es lo mismo que decir que orden social y orden jurídico no son la misma cosa). El derecho es una de las interpretaciones de la realidad. Ni la mejor ni la única. Pero sí, una con mucha autoridad. De este modo la decisión judicial es problematizada y confrontada con los supuestos de neutralidad, imparcialidad y aislamiento de los jueces en el proceso de toma de decisiones. Pero nada de ello hace menos relevante la decisión judicial. No se trata de pensar al derecho en términos binarios, como arena para la transformación o para la dominación social (como se pensaba en los 70) sino de pensar que las sentencias tienen efectos, sean estos positivos o negativos. (Azuela 2014: 14) El análisis sociológico del derecho implica el estudio de los efectos empíricos, materiales de cada proceso y sentencia. Y además aporta pistas para comprender el porqué de las decisiones judiciales más allá de los elementos internos del derecho.

En este trabajo desplegamos el enfoque conceptual de la sociología del derecho para estudiar una de las instancias judicializadas del conflicto por el río Atuel, conflicto que mantiene enfrentadas a las provincias de Mendoza y La Pampa en Argentina desde hace más de un siglo. La primera judicialización del conflicto fue reconstruida principalmente a partir de los textos que conforman la demanda (1979), la contestación (1980) y el fallo de la Corte (1987). Estudios previos que trabajan los textos jurídicos del período del conflicto aquí abordado, se limitan a analizar de manera casi exclusiva el fallo. El fallo, como cualquier discurso de un juez, por su naturaleza es un *discurso acción*, de carácter performativo y “manifiesta en su misma enunciación una virtud operativa intrínseca que instaura e impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas o modifica situaciones existentes” (Giménez, 1989 en Novick 2014). Los otros textos jurídicos que acá analizamos (demanda y contestación) no recibieron atención especial hasta el momento. Para este trabajo se vuelven

especialmente relevantes como objeto de análisis porque en ellos encontramos representaciones respecto al agua, al río, al desarrollo, vigentes durante el período y que se convierten en aspectos de interés para los objetivos que esta investigación persigue. Además, estos textos jurídicos condensan narraciones de hechos históricos, ideas y discursos que corresponden a un período más amplio (hacia atrás) que el del momento de la producción de esos textos. Esto remarca la necesidad de desarrollar una perspectiva histórica. (Novick 2014) Por ello, el análisis de los documentos jurídicos se articula con la utilización de otras fuentes documentales y bibliográficas.

2. La primera llegada del caso a la justicia (1979-1987)¹

La primera judicialización del reclamo por las aguas del Atuel es una inflexión en marcará la narrativa dominante del conflicto por décadas. Inaugura, además, una dependencia del servicio de los profesionales jurídicos (y su protagonismo) en las décadas venideras.

En relación a lo anterior, emerge otra consideración: el derecho no refleja (ni puede hacerlo) a la sociedad en toda su complejidad, sino que selecciona, organiza, sintetiza, transforma un conjunto de aspectos de la realidad social en un argumento jurídico. Como veremos, la judicialización del conflicto del Atuel nos muestra que cada parte narra una historia que destaca algunos acontecimientos y sublima otros. Por ello no es posible con estas herramientas analíticas identificar un inicio *objetivo* (único y común) del conflicto en sí. Por el contrario, ese punto inicial es construido por las partes desde distintos ángulos. El análisis de

¹ La tendencia observada por los estudios hacia la judicialización de los conflictos se explica, en parte, por la desconfianza generalizada hacia otras instancias de gobierno que son más efímeras. (ref?) La justicia, el poder judicial permanece por más tiempo y eso le otorga mayor credibilidad en un contexto de descrédito de otro tipo de instancias representativas. Por esto los actores interesados apuestan directamente a la justicia para el tratamiento de las contiendas (referencias) Este tipo de explicaciones es válida para los conflictos que nacen judicializados o se judicializan en instancias muy iniciales de los desacuerdos. Las instancias previas de la disputa por el Atuel no se ajustan a esta explicación. El motivo *formal* por el cual La Pampa decide judicializar el conflicto se vincula a la recomendación de la Secretaría de Recursos Hídricos al gobierno nacional de no intervenir en el asunto de la demanda por las regalías y que sean las mismas provincias quienes encuentren la solución al problema. (p 59) De este modo, estaríamos en presencia de la clásica explicación de la judicialización por agotamiento de las vías administrativas previas.

la demanda y su contestación nos indica que la disminución de agua es un referente empírico común a las partes, y junto a este, el ímpetu del desarrollo del oasis sur de Mendoza. Aun partiendo de un conjunto común de referentes empíricos, cada una de las partes elabora una historia propia, explica e interpreta esos referentes en distintos marcos. Esto es parte del proceso de construcción y reconfiguración por el que la disputa atraviesa en los tribunales.

Ello nos lleva a plantear una distinción entre un plano empírico del conflicto y uno jurídico. Una cosa es el objeto empírico que representa el conflicto (disminución de agua y desarrollo del oasis). Otra es la selección de temas que los actores jurídicos de cada parte eligen para representar el objeto empírico ante la justicia. El objeto jurídico en este caso es la forma en que la disminución de agua es explicada por las partes. Aquí aparecen los cortes y desviaciones en la mirada de La Pampa y la gesta de la colonización del desierto y la conformación del oasis para Mendoza. Resaltar la no identidad entre objeto empírico y objeto jurídico de la disputa ayuda a entender por qué no todos los actores se sentirán representados en esa forma de reconstruir el conflicto. En línea con la concepción del derecho que este estudio adopta, Santos explica que durante la construcción de un objeto jurídico se desarrolla un mecanismo de *proyección* en el que -según lo que cada parte *proyecte*- se define un centro y una periferia de los temas tratados, se resaltan determinadas características mientras que otras permanecen en segundo lugar (Santos 1987). Mediante la identificación de cómo se ordenan estos elementos primarios y secundarios, se advierte que las partes en conflicto se refieren de distinta manera al mismo problema y junto ello, tienen distintas visiones del río y del agua.

El análisis que sigue muestra cómo cada una de las dos partes construyó su objeto jurídico. Se presta especial atención a las maneras en que se presentan en los textos jurídicos algunos elementos claves como la cuenca, el río, los regantest y las hectareas, etc. En la medida que

es un trabajo en elaboración, se espera que estas reflexiones sean disparadoras de intercambios y comentarios.

3. *Desposesión y adversidades en la proyección del objeto jurídico de La Pampa:*

El objeto jurídico que presenta La Pampa comienza en el cambio del régimen de escurrimiento provocado por lo que define como un *“aprovechamiento intensivo e inconsulto de las aguas en la zona sur de Mendoza, mediante captaciones que desviaban y disponían de caudales aguas debajo de la última toma oficial (la de San Pedro del Atuel)”* (Gobierno La Pampa 1979 p 15) dejando entrever que esos usos informales del agua correspondían inicialmente a prácticas de sujetos particulares.

Posterior a esas mermas en los caudales, señala un cese total de la llegada del agua a partir de la construcción de la represa El Nihuil, *“obra que con apoyo del gobierno nacional, no contempló los derechos del territorio abajeño”* (Gobierno La Pampa 1979 p. 19) y *“como consecuencia más grave de esta disminución y cese del escurrimiento, se produce un deterioro del territorio, de la actividad agropecuaria y un proceso de degradación general del área”* (Gobierno La Pampa 1979) El argumento central del objeto jurídico se enmarca en el (no)desarrollo de la zona y no en el recurso hídrico en sí.

Más adelante en el texto de la demanda se indica que la afectación de caudales no fue la única causa de degradación de esa parte del territorio, pero sí la más importante. *“A la merma de caudales debido a los usos que Mendoza hacía del Atuel se suman a otros factores que han marcado la crisis en general del sector agropecuario: la política económica de los años 47/52; las condiciones meteorológicas ... y por supuesto, la afectación de los caudales.”* (Gobierno La Pampa 1979 p 62) Estas *otras causas* ocupan sitios secundarios que serán

sostenidos más allá de la construcción jurídica del conflicto. Es decir, reconocen que la disminución del caudal del Atuel no fue la única causa, *“pero los efectos negativos sobre el área no pueden negarse ... más si se tiene en cuenta la definición de cuenca hídrica que dice aquella donde el agua no es el único factor de desarrollo, pero si el principal”*. (Gobierno La Pampa 1979, p 63)

La atribución total de responsabilidad a la provincia de Mendoza como causante de las adversidades del oeste pampeano continuará tiempo después incluso por fuera de los tribunales. El tono en que se relata el problema como una desgracia conlleva un lenguaje forense, que según la antropóloga Mary Douglas, es recurrente en la explicación del riesgo que se dan a sí mismas las sociedades modernas (Douglas 1992). La necesidad de obtener respuestas específicas a las catástrofes lleva a identificar culpables o responsables y el derecho resulta el ámbito por excelencia para ese mecanismo.

Otro eje central del objeto jurídico construido por La Pampa es el carácter interprovincial del río. La Resolución del año 49 es la referencia más importante, (pero no la única)² que La Pampa postula como indicador de que el río es compartido (aunque Mendoza ya había negado este tema con su resolución del Tribunal Administrativo del DGI). Además, sugieren que las regalías se dividan equitativamente.³

4. La gesta de la transformación del desierto en oasis y el constante descrédito a los reclamos

² Además de ella, incorporan otras referencias de que informes de comisiones sugieren al Consejo Federal de Energía Eléctrica que se den regalías a La Pampa. (Gobierno L.P 1979 p 59)

³ El pedido de cobro de regalías es un tema periférico, y es incorporado en la demanda más como un antecedente del reconocimiento efectivo de la interprovincialidad del río antes que como un reclamo económico en sí mismo.

Mendoza también proyecta el eje de su objeto jurídico sobre la narrativa del desarrollo, pero a diferencia de la *necesidad forense* del planteo de La Pampa, lo encuadra en la representación de los domadores *del agua* (Martin et al 2010) y el *hacer florecer el desierto* (George 1979). Mendoza inicia la construcción de su objeto jurídico narrando la historia desde un periodo anterior al que señala La Pampa. Marca el inicio de la narración en la colonización a la que describen como “*ocupación pacífica del desierto incluso la del territorio mendocino al sur del Atuel*” (Gobierno de Mendoza 1980 p 7) y en ocasiones también a costa de sangre pues los Pincheira asentados en los alrededores de Santa Isabel hasta 1833 asolaban a los pacíficos agricultores”. La mención a la necesidad de esfuerzo y sacrificio para lograr los objetivos vuelve más relevante la causa y es un recurso muy propio de las narrativas moralizadoras. (Moore 2001 y Alexander 2020). La proyección sobre un suceso empírico diferente es clave porque trae a primera escena un *frame* que será el que marque la narrativa que dominará aquello sobre lo que la corte finalmente decidirá en esta primera etapa.

La contestación de Mendoza tiene como característica el estar fuertemente signada por un contenido institucional: para cada argumento que señala La Pampa, Mendoza *contesta* con referencia a una práctica estatal, un antecedente institucional, un dispositivo estatal y desde allí construye su objeto jurídico. La importancia otorgada a la estatalidad en el objeto jurídico de Mendoza reproduce al estado como institución transversal al tiempo y el espacio. Pero además de ello, reproduce las condiciones que permiten la superioridad del estado sobre otras instituciones establecidas (Gupta y Sharma, 2006). La fuerte organización que Mendoza hace de su objeto jurídico en torno a aspectos institucionales, en esta primera etapa prejurídica y las que seguirán, contribuirá a sostener una idea general en torno al conflicto por el Atuel que

circula por el espacio público y trasciende el ámbito jurídico: la narrativa mendocina acerca de la debilidad y en consecuencia, la poca legitimidad del reclamo pampeano.

La narrativa dominante de los *domadores del agua* se complementa con una idea sobre el carácter natural del problema. Si la naturaleza *debe* ser domada, es porque ella -el río- es impredecible y caprichosa; pero a la vez domesticable mediante intervenciones ingenieriles. (Douglas 1992) Esto lleva a depositar el origen del problema de los escurrimientos y los desvíos en la naturaleza salvaje del río *“Desde fines de 1910 el Atuel se desvía hacia el norte y hacia el sur esto es consecuencia del constante crecimiento y elevación natural de los conos de eyección del salado mendocino y del Atuel, producido por la sedimentación del material, al perder el agua velocidad al entrar en la llanura. Esto es un fenómeno típico de todos los ríos andinos. Entre 1917 y 1933 este fenómeno se agravó e hizo que el curso del Atuel en la zona de cultivo de San Rafael y Alvear y La Pampa se queda sin agua.”* (Gobierno de Mendoza 1980 p.21) Y previo a ello, *“el río Diamante cambió su curso hacia el noroeste privando al Atuel de más de la mitad de su caudal, pero también esto fue una causa natural”*. (Gobierno de Mendoza 1980)

Desde esta exaltación de los aspectos naturales del fenómeno (que luego serán relativizados por la corte) pretenden explicar por qué las aguas del Atuel por varios años no llegaron a La Pampa. Frente a eso, en una muestra más de la capacidad de *domar la naturaleza*, señalan que *“en 1933 la nación junto con Mendoza construyó obras para re encauzar las aguas del Atuel a su antiguo cauce. Entonces si hoy llegan es gracias a obras construidas en Mendoza en 1933 que han devuelto el agua a su cauce original. Si tales obras fueran demolidas volvería a repetirse el fenómeno”*. (Gobierno de Mendoza 1980 p 21) Sobre estas obras hidráulicas públicas, que La Pampa atribuye a la principal merma, Mendoza indica que *aunque fueron sumamente importantes, se hicieron muy entrado el siglo XX*, (Gobierno de Mendoza 1980 p 7) mucho después de los desvíos naturales. En el relato de La Pampa, por el contrario,

encontramos una idea de naturaleza frágil que no subsiste a fuertes intervenciones humanas (Douglas 1992).

5. Las hectáreas en lugar de los oasis

Como complemento del eje del agua y el desarrollo en la construcción del objeto jurídico de ambas partes, encontramos el argumento de las hectáreas irrigadas. El contrapunto sobre este tema consistía en resolver acerca de la cantidad de tierra cultivada para inferir de allí la cantidad de agua necesaria. La estrategia de La Pampa era probar que el agua quedaba en Mendoza excede la necesaria para el riego de 54.178 ha cultivadas (contabilizadas después de deducir los aportes que atribuye a caudales foráneos).

En cambio, la apuesta de Mendoza era demostrar un número mayor de hectáreas, para justificar así el uso de mayor cantidad de agua. En referencia a la construcción de las represas dirán que “las obras, fueron previstas para servir una necesidad, angustiosa de la provincia cuyana originada en la circunstancia de que el río Atuel riega, ahora, deficientemente, 70.000 hectáreas en San Rafael y General Alvear, cuando están empadronados con derecho a riego en esa región, 132.000 hectáreas en posibilidad y en necesidad de recibirlo (Gobierno de Mendoza 1980 p 197). El planteo puntual de Mendoza es que debe computarse la cantidad de hectáreas que aparecen sistematizada en los cálculos de los fotointérpretes, esto es 90,000 ha.; aunque no resigna su derecho a regar las 132.636 sobre las que existen concedidos derechos de riego.

Entre las 54.000 que propone La Pampa y las 90.000 que calcula Mendoza, la corte luego dirá que una posición es exagerada y la otra restrictiva, y mediante cálculos propios otorgará a Mendoza agua para regar 70.000 ha. ⁴

⁴ Resulta interesante abordar en profundidad cómo cada parte realiza el cálculo para llegar a las hectáreas que proponen.

Vale aclarar que los empadronamientos de tierras y derechos en Mendoza se retrotraen a la colonización de ese territorio, a fines de siglo XIX y primeras décadas del XX. Las tierras se entregaban a los colonizadores, locales y foráneos, que prometían desarrollar cultivos o bien se asignaban como forma de pago por alguna obra de infraestructura hidráulica.⁵ Junto con las tierras se otorgaban los derechos de riego indefinidos para la fundación de las colonias agrícolas. (DGI 2017 p 51). La cronología histórica de la concesión de derechos de riego a estos colonizadores es narrada en distintos documentos y memorias del DGI como patrimonio histórico de la provincia. (DGI 2017, y otras referencias)⁶

6. Colonizadores y regantes

Los regantes, como una categoría de sujetos, es otro de los elementos que constituyen la narrativa maestra del agua en la versión de Mendoza. *“Cuando se creó el cuarto Oasis productivo de Mendoza las obras hidráulicas, (tomas, canales y acequias), fueron construidas con el dinero y esfuerzo de los particulares”* (Gobierno de Mendoza 1980 p 7). *“El esfuerzo de miles de pequeños propietarios y no de unos pocos grandes terratenientes le da la característica especial social y política a Mendoza”* (Gobierno de Mendoza 1980 p 8). Por último, indican que no todas las desviaciones del Atuel fuera de sus cauces naturales son obras de la naturaleza o de los mendocinos. Como dicen los mismos pampeanos hay varios vecinos que desviaron el curso del río en esa época para favorecer a uno de ellos que tenía tierras en la gobernación de La Pampa. (Gobierno de La Pampa 1979 p22).

⁵ Uno de los casos más ilustrativos es el de Bernardino Isuela. En ocasiones, los flamantes terratenientes donaban parte de sus tierras para fundar los centros urbanos de las colonias.

⁶ Por otra parte, vale aclarar que la diferencia entre las tierras empadronadas y las efectivamente regadas no es exclusiva ni de las aguas del Atuel ni de esa época. Es un problema que se repite hasta la actualidad en las diferentes cuencas y que más bien tiene que ver con una gestión formalmente basada en la oferta (no en la demanda).

Los regantes cumplen de esta manera un rol en el proceso de formación del estado y de ese desarrollo que se estaba gestando. Los estados delimitan y clasifican problemas y personas.

Pero conllevan siempre una idea de sujeto y de ese modo también construyen agencias, individuales o colectivas: ya sea de ciudadano, de productor, de población indígena. Esos agentes (los regantes en este caso) producen y reproducen no sólo una imagen de sí mismos, sino también del dispositivo estatal en cuestión. Los regantes junto con sus actividades son objetivados y constituyen una pieza fundamental de la constitución del estado y del oasis. Esto excede el conflicto por el Atuel y es constitutivo de la sociedad hídrica mendocina en general. (Parise 2019). Pero no se trata sólo una cuestión simbólica sino que se complementa con dispositivos materiales concretos como candados jurídicos para asegurar la recuperación de las inversiones (inherencia del agua a la tierra) y para obtener financiamiento (leyes para otorgar préstamos hipotecarios a los titulares de derechos de agua sobre el Atuel) (Gobierno de Mendoza 1980).

7. La cuenca

Otro de los elementos a analizar es la noción de cuenca y la manera en que cada parte la lleva al conflicto. Aun así, no es el aspecto más destacado en la demanda. Vale aclarar que para el momento en que se están produciendo estos textos jurídicos (década de los 80), el concepto de cuenca era diferente a la noción actual (asociada a los ecosistemas y lo ambiental). Para el periodo de la primera judicialización del conflicto, la definición de cuenca estaba influenciada por la TVA (Tennessee Valley Authority) como modelo para la planificación unificada y el desarrollo socioeconómico regional (Ortiz, Delgadillo y Durán 2012) Siguiendo esta línea en Argentina en los años 60 y 70 la visión de cuenca no sólo se refiere a la *administración* la misma sino que la mirada se amplía a los múltiples usos posibles de la cuenca así como a otras actividades inherentes al aprovechamiento del agua (Mathus Escorihuela 2010). Esta es la idea de unidad de cuenca a la que La Pampa se refiere al indicar

que “*cuenca hídrica es aquella donde el agua no es el único factor de desarrollo, pero sí el principal*”. (Gobierno de La Pampa 1979 p 63) La **unidad de cuenca** era para La Pampa requisito necesario (junto con equidad distributiva e integración territorial) para la óptima planificación del uso de las aguas (Gobierno de La Pampa 1979 p 63) En su demanda sostiene que “*el Atuel no es un río aislado sino el integrante de un geosistema que representa una unidad en términos geográficos, hidrográficos, geológicos e hidrogeológicos*”. Y agrega que “*las características de unidad y continuidad han sido comprobadas en los yacimientos a lo largo del Atuel-Chadileuvú-Colorado Inferior, lo cual permite determinar que el área del Atuel es una unidad cultural coherente con la continuidad hídrica*” (Gobierno de La Pampa 1979 p40).

En su defensa, Mendoza rechaza el concepto de unidad de cuenca que La Pampa invoca. Lo hace mediante el argumento que “*dicho concepto no tiene el significado que sus representantes (en alusión a La Pampa) le atribuyen cuando se les refiere a cuencas interjurisdiccionales*”. (Gobierno de Mendoza 1980 p 155) Y agrega que para planear “*el desarrollo de las cuencas interjurisdiccionales hay que prescindir de los límites políticos creados por el hombre que escinden a un ámbito físico definido por Dios (o la naturaleza a través de la línea divisoria de las aguas) con el objeto de definir y escoger las soluciones óptimas que puedan proveer mayores beneficios económicos y sociales*”. (Gobierno de Mendoza 1980 p 155). Mendoza deja planteado aquí el asunto de la gestión de la cuenca, uno de los principales desafíos que la cuenca como unidad física presenta (Delgadillo y Durán 83). Pero extiende su contrapunto con la propuesta pampeana de cuenca a la idea misma del desarrollo. “*El desarrollo de toda cuenca hídrica debe insertarse en el país que integra. Un país no puede ser una federación de autoridades de Cuenca. El interés de la nación puede no coincidir con los intereses locales a una cuenca determinada.*” (Gobierno de Mendoza 1980 p 157) Despega el concepto de cuenca del de desarrollo. Pero no renuncia al vínculo agua-desarrollo: “*la cuenca como concepto puramente geográfico ha sido ampliada incluyendo áreas extra cuenca tanto por trasvasamiento de agua como por transporte de hidro*

electricidad, cuando su utilización fuera de la cuenca produce mayores beneficios desde el punto de vista de la nación” (Gobierno de Mendoza 1980 p 156).

Es el agua y no la cuenca la que ofrece esta potencialidad. El concepto de cuenca es prescindible en el argumento de Mendoza porque el interés nacional por el desarrollo se ubica por encima del de la cuenca. Dicho interés, *“no coincide con el desarrollo del noroeste pampeano a expensas del deterioro del base mendocino de la actual. No coincide políticamente porque la del Atuel es un área de frontera que a la nación le interesa mantener vigorosa y la región de Santa Isabel es mediterránea. No coincide económicamente por el tremendo costo de oportunidad que implican inversiones innecesarias para desarrollar Santa Isabel que ya están hechas y amortizadas en San Rafael y Alvear. No coincide socialmente porque este pleito enfrenta el porvenir de 2215 habitantes en el noroeste pampeano con el de más de 98,000 en Mendoza” (Gobierno de Mendoza 1980, p.157).*

Un último movimiento para desmantelar del concepto de cuenca lo encontramos cuando indica que *“la unidad de cuenca no significa que los beneficios deban ser esparcidos por todos los lugares de la cuenca si para lograrlo resultara una utilización no óptima de los recursos (Gobierno de Mendoza 1980 p158).* Es decir, la idea de cuenca no debería ser un criterio válido si para ello hay que retroceder en el desarrollo logrado de un área por sobre lo que podría lograrse en otra. De esta manera, se sienta aquí el precedente de una de las bases que será retomada por la Corte en su sentencia.

8. El río que no es río

Paralelamente a la idea de cuenca particular que presenta Mendoza, el otro gran tópico bajo el cual se puso en discusión el carácter compartido de las aguas es en torno a la definición misma del río. Como vimos, uno de los aspectos centrales del reclamo de La Pampa en ese momento fue el reconocimiento de la interprovincialidad del río. *“El río es uno, como una es*

la atmósfera y uno es el océano. Pretender dividirlo en su última sustancia es hacerlo desaparecer como tal" se lee muy al inicio de la demanda de La Pampa (Gobierno de La Pampa 1979 p 23) En respuesta a eso, el inciso A del capítulo IV de la contestación de Mendoza no da lugar a interpretaciones ambiguas: "*el río Atuel no es interprovincial y es de exclusivo dominio de Mendoza*" (Gobierno de Mendoza 1980 p 63) y fundamenta tal aseerción en el singular argumento de que el río no es jurídicamente un río más allá de Carmensa (en General Alvear, Mendoza). La perennidad del curso del agua es requisito para la noción jurídica de río, y en el Atuel el agua no escurre continuamente (Gobierno de Mendoza 1980 p 64). Por tanto, no es jurídicamente un río. Como tampoco lo son los ríos secos que bajan de la cordillera. (Gobierno de Mendoza 1980)

Sobre este punto, la corte entenderá que el río "no es naturalmente intermitente" (CSJN 1987 p 10). Por lo tanto, el curso debe interpretarse como naturalmente permanente en toda su extensión hasta su ingreso a La Pampa (CSJN 1987). Resulta interesante que incluso en el fallo de la corte, el argumento de la interprovincialidad prevalece sobre la cuenca.

La demanda de agua⁷ es introducida en los peritajes de la corte y su cálculo se realiza sobre una demanda dada, fija en función de las tierras cultivadas (sin incluir las abandonadas) sin considerar variabilidad o flexibilidad como un enfoque de gestión basado en demanda lo indicaría. Ello indica que el paradigma de la oferta es el que rige este objeto jurídico a pesar de que los problemas en la oferta de agua del Atuel habían sido advertidos desde mucho tiempo atrás. Ya en 1891 el ingeniero Cipolletti informaba al Ministerio de Hacienda de Mendoza los problemas que podían acarrear las concesiones de agua sobre el río Atuel que el gobierno otorgaba. (DGI 2017 p50) Al respecto también la Corte advertirá que ya en 1932

⁷ La *eficiencia en el riego* es un tema periférico que es introducido con poco éxito en el litigio.

se había alcanzado el máximo de aprovechamiento por lo que se aconsejaba una «científica y racional distribución» (CSJN 1980 p 43) Para los déficits se planeaban obras y luego esas obras ameritaban más concesiones. Se generaba así un círculo que llevaba a la sobreexplotación desde épocas tempranas (ref).

La sobreexplotación de la cuenca del Atuel fluviales plantea la cuestión crucial de por qué los recursos hídricos parecen explotarse invariablemente. Esto nos da la idea de que el agua del Atuel estaba casi completamente asignada desde épocas tempranas (clausura de cuenca), sobre explotada desde mucho tiempo antes del litigio. Es el fenómeno que Molle describe como clausura de cuenca en el que los recursos hídricos se explotan hasta que se elimina la "holgura" del sistema, es decir, se borra cualquier posibilidad de contar con un "exceso" de agua para absorber las variaciones de la oferta, o amortiguar el impacto en los ecosistemas, mucho menos incorporar nuevos usuarios. (Molle 2009). Si el agua del Atuel ya estaba toda entregada, limitarla ahora sería restringir el desarrollo. Esta será también base para la definición de la corte.

9. *El ambiente, tema excluido del objeto jurídico*

De todos los temas excluidos o incorporados sólo en un lugar secundario del objeto jurídico⁸, el contenido ambiental merece un tratamiento especial porque el conflicto se ambientaliza (es decir, el reclamo ambiental como centro de la disputa) en etapas posteriores de la contienda. Otros estudios han explicado la ausencia de contenido ambiental a partir del

⁸ La lista de temas secundarios o no incluidos como principales en esta primera etapa judicial es una tarea sencilla si se la realiza ex post. Algunos de los excluidos son los gobiernos municipales, las autoridades locales del agua como las delegaciones de los ríos, no hay mención a actores políticos institucionales hacia abajo, ni los actores sociales más allá de los regantes, a un lado y otro del río. Y eso repite lo que hace la pampa hoy. (ver archivos de Laura Ortega) Los movimientos sociales que se están gestando en este momento. Los pueblos originarios y otra lista de temas y actores. Sin duda la narrativa jurídica es una dominante que excluye. Pero de todos ellos nos interesa conceptualizar la exclusión del contenido ambiental de la demanda. La cuestión ambiental.

énfasis -en particular el gobierno de Mendoza- en la función productiva del agua por sobre la ambiental que atribuyen a un estado que priorizó históricamente visiones económicas. (Rojas y Wagner 2016)

Las herramientas analíticas de la sociología del derecho permiten completar la explicación previamente dada sosteniendo que más allá de la primacía del valor productivo del agua, durante ese periodo (1979-1987) no estaban aun sólidamente afianzadas las condiciones en el contexto cultural-político-institucional para que *lo ambiental* emergiera como un contenido principal de la demanda. Para afirmar esto seguimos a Douglas, quien explica que la selección social de los problemas ambientales *no se da en el aire*. Más bien, los marcos de referencia de las personas se articulan con el entramado institucional en el que se ponen en juego las relaciones de poder en una sociedad determinada (Douglas 1992). La sociología nos ayuda a ver el modo en que ciertas condiciones generales de las sociedades modernas (la combinación específica de procesos tecnológicos, burocráticos, territoriales, demográficos, simbólico) dan lugar a la emergencia de ciertas disposiciones de ánimo respecto de los problemas ambientales.⁹ Esto no es nada más que la idea de la construcción social de los problemas ambientales. Para ese momento lo ambientalismo como problemas públicos era incipiente y no un recurso disponible (fuertemente afianzado) para que los actores echasen mano para construir el objeto jurídico en este período del conflicto. Si bien en algún momento de la demanda de La Pampa el reclamo se enuncia como “daño ecológico” ese aspecto no es retomado luego como aspecto central del reclamo ni tampoco en la contestación y el fallo. Esto resuena en el supuesto que seguimos sobre mutua determinación entre el derecho y la cultura y el derecho y la sociedad. (Azuela 2006) El derecho no es autónomo, sino que expresa y materializa la sociedad. La mirada de la sociología del derecho nos ayuda a entender por qué el contenido ambiental en la primera etapa de la judicialización del conflicto por el Atuel

⁹ Douglas no señala los marcos de referencia, o las creencias de los ambientalistas como las causas de los comportamientos. Sino de identificar el modo en que ella se articulan con el entramado institucional en el que se ponen en juego las relaciones de poder en una sociedad determinada. Esto es lo que realmente orienta la acción. Segundo entre sus hallazgos está el debilitamiento del poder de la ciencia. 58 la sociología y la antropología nos ofrecen herramientas para comprender el significado de la crisis ambiental en el mundo contemporáneo.

tuvo un papel sólo secundario. La narrativa del desarrollo fue predominante porque en términos de Douglas, el ambiente no era una construcción social sólida y dominante todavía. La ambientalización del conflicto jurídico del Atuel vendrá después junto con la constitución del campo ambiental. Aun así, Mendoza continuará rechazando que el del Atuel sea un conflicto ambiental.

10. La resolución como una puerta para la continuidad del litigio

En el caso del Atuel las partes llegaron a la justicia con una diferencia de fuerzas en cuanto a la capacidad para el uso del agua. En la primera etapa judicial esta situación no se revertirá. Lejos de alterar el balance de poder entre demandantes y demandados respecto a los usos del agua (Azuela 2014: 28), lo consolidó. Y ello al mismo tiempo, produce la continuidad del conflicto por más décadas.

El fallo de 1987 fue analizado en numerosas oportunidades, especialmente se advirtieron sus implicaciones para la jurisprudencia (Fuentes y Cenicacelaya 2018) Fuera de los ámbitos estrictamente jurídicos, la interpretación general indica que se trató de una solución ambigua que no conformó a ninguna de las dos partes. El fallo de la corte se puede resumir en tres grandes temas. El primero, la interprovincialidad del río. Segundo, apelar a las dos partes a negociar de buena fe y con espíritu de buena voluntad, a fin de generar acuerdos sobre los usos futuros. Tercero, el reconocimiento de los usos consuntivos del agua realizados en territorios mendocinos. Al mismo tiempo, rechazó el pedido de posesión que realizó La Pampa.

El primero de los puntos puede ser leído como una solución a favor de la reclamante y el segundo a favor de la demandada. A los efectos de nuestro análisis el reconocimiento de la interprovincialidad no significó más agua para La Pampa en el corto plazo. Tampoco alteró la relación de fuerza del campo hidropolítico. Pero sí habilitó la continuidad del reclamo en los mismos tribunales años después. El efecto de este aspecto se lee en términos de derechos (Azuela 2014: 26) Mendoza ya no podría dejar de reconocer el derecho de La Pampa a utilizar

las aguas del Atuel. Ese fue el efecto de creación más significativo que tuvo la sentencia, el río es interprovincial y ello no tuvo vuelta atrás: así se hablará del mismo desde ese momento en adelante.

El segundo de los puntos, es una clara apelación a la ideología de la armonía (Nader) que propicia restaurar las relaciones a una situación previa al conflicto o al menos a una condición ideal entre el conflicto estaba ausente. En términos de los impactos sobre el territorio y los usos del agua, esta parte del fallo es la menos relevante. Sin embargo, funcionó durante un tiempo para que las partes se reunieran.

El tercero, fue para nosotros el más importante de los puntos ya que es el que ratifica la narrativa desarrollista. El *frame* del desarrollo logrado por Mendoza y las desventajas de retroceder fue el principal argumento retomado por la corte. El mismo funcionó como una justificación dominante (*overriding justifications*) (Molle 2008), un recurso del poder discursivo del estado cuya consecuencia es sellar una situación particular en algún sentido determinado, evitando la continuidad del debate al menos durante un período (Molle et al 2009). De igual modo que en otros momentos y otros sitios los conceptos de seguridad nacional, autosuficiencia alimentaria, sustitución de importaciones, la modernización y el desarrollo en este caso, se utilizaron para justificar proyectos hídricos y presentar sus consecuencias negativas como un sacrificio necesario (Warner 2008). El punto a destacar no es el grado de relevancia de tales objetivos sino su uso como parte de una retórica del tipo *no hay alternativa* (TINA *there is no alternative*), en la que los proyectos hídricos y lo actuado en general, se retira del escrutinio porque la decisión ya está tomada. En el plano del derecho este es el mecanismo *apriorización* (Bourdieu 2002).

La retórica de que *no hay alternativa* a mantener en Mendoza las aguas del Atuel en la primera etapa judicializada del conflicto se compone de tres elementos. Por un lado, la argumentación de que Mendoza necesita más agua que La Pampa porque *naturalmente* no tiene otro lado

de donde sacar: *si de aguas se trata Mendoza es más pobre que La Pampa. Que el rincón noroeste de la pampa no tenga agua contrasta con el hecho de que el 97,6% del territorio mendocino padece de la misma situación o no puede cultivar por motivos topográficos* (Gobierno de Mendoza 1980 p49).

El segundo es que Mendoza hizo un uso *más meritorio* de a esas aguas que su vecina. *“La demanda que contestamos pretende quitar parte de la “savia nutricia” de todo cuanto queda esbozado y agostar sus cultivos para llevarla a un lugar donde nunca vivieron ni viven sino un puñado de pastores, para hacer con esas aguas nadie sabe qué, en una empresa huera de toda sensatez humana, política, técnica y económica”* (Gobierno de Mendoza 1980 contestacion p 11).

En tercer lugar, mostrar que retroceder sería un perjuicio para todo el país. Todo ello será reafirmado por la corte creando la nueva realidad de cómo deberán usarse las aguas del río Atuel.

11. Bibliografía

Azuela, A (2006) Visionarios y pragmáticos. Fontamara. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Sociales. Ciudad de México.

Azuela, A (2014) Introducción en Jueces y conflictos urbanos en América Latina. Antonio Azuela y Miguel Angel Cancino (coordinadores) PAOT, Ciudad de México.

Barbosa, L. A. (2017). Las intermitencias del río Atuel: una mirada desde la escalaridad del conflicto ambiental. *Tesis para optar al grado de magíster en Estudios Sociales Agrarios.* FLACSO

Berman, B. y Lonsdale, John (1992) *Unhappy Valley: Conflict in Kenya and Africa*. Ohio University Press. London.

Bourdieu, P. (2002) *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.

CSJN (1987) Fallo La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos.

D'Atri, A. M. (2017). *Imaginaris Sociales en el conflicto por el agua en La Pampa, Argentina*. Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. ALAS Montevideo, Uruguay.

D'Atri, A. (2021) "La derrota del Atuel. Imaginaris sociales en el conflicto por el agua en La Pampa, Argentina" Tesis para optar por el grado de Doctora en Ciencias Sociales. FCH UNRC.

DGI (2017) *Balance Hidrico del Rio Atuel*. Mendoza.

Douglas, M. (1992) *Risk and blame. Essays in Cultural Theory*. Routledge.

Fantini, Emanuele, Tesfaye, Muluneh, Smit, Hermen (2018) *Big projects, strong states? Large scale investments in irrigation and state formation in the Beles valley, Ethiopia* en Menga, F., Swyngedouw, E., Eds. *Water, Technology, and the Nation-State*. Routledge Earthscan.

Fuentes, C. y Cenicacelaya, M. (2018) Avatares de la gestión de las aguas interprovinciales: el caso del río Atuel. IV Curso de Posgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental y Jornada Internacional CUIA-UNLP García Villegas, M. (2010) Sociología y crítica del derecho. Fontamara. México.

Giménez, G. (1989) Poder, Estado y discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

George, A. (1979). "Making the Desert Bloom" A Myth Examined. *Journal of Palestine Studies*, 8(2), 88-100.

Gobierno de La Pampa (1979) Demanda por el Río Atuel.

Gobierno de Mendoza (1980) Contestación de Mendoza a la demanda.

Gupta, A., & Sharma, A. (Eds.). (2006). *The anthropology of the state: a reader*. Blackwell Pub..

Martin, F. Rojas, F. Saldi, L. (2010) Domar el agua para gobernar. Concepciones socio-políticas sobre la naturaleza y la sociedad en contextos de consolidación del Estado provincial mendocino hacia finales del siglo XIX y principios del XX Anuario del Centro de Estudios Históricos "Carlos A. Segretti"; Lugar: Córdoba; Año: 2010 p. 159 – 186

Martín, F., rojas, F. Wagner, L, Barbosa, L, Larsimont R. (2017) Disputas socioambientales por el agua del río Atuel (Mendoza-La Pampa, Argentina) III Jornadas Nacionales de Ecología Política San Juan.

Mercado, I. (2014) El rol del Estado en la definición del perfil productivo del Oasis sur de Mendoza desde 1940 hasta la actualidad. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Ciencias Políticas. FCPyS, UNCUYO

Molle, F.; Mollinga, P.P. and Wester, P. 2009. Hydraulic bureaucracies and the hydraulic mission: Flows of water, flows of power.

Water Alternatives 2(3): 328- 349

Novick, Susana (2014) Cómo trabajar con textos jurídicos en ciencias sociales, Documentos de Trabajo 69, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA Buenos Aires

Nuijten, M. C. M. (2005). Power in practice: a force field approach to power in natural resource management. *Journal of Transdisciplinary Environmental Studies*, 4(2), 3-14.

Ortega, L. L., y Hirschegger, I. (2014). *Análisis de la capacidad institucional para ejercer autonomía en dos áreas excéntricas de Mendoza durante el peronismo clásico. Posibilidades y limitaciones frente al poder centralizador*. 31.

Rodriguez, C. (2002) La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Bogotá.

Rojas F y Barbosa, L. (2021) De territorios irrigados y paisajes desecados. Apuntes sobre el conflicto por el agua del río Atuel (Argentina) en: Estudios sobre historia y clima. Vol. I.

Argentina, Colombia, Chile, España, Guatemala, México y Venezuela, México. El Colegio de Michoacán-COLMICH. Universidad de Alicante Zamora.

Rojas, Facundo; Prieto, María del Rosario. 2020. "La variabilidad hídrica en la cuenca del río Atuel, desde la climatología histórica: siglo xviii a mediados del xx." Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía 29 (2): 326-353. <https://doi.org/10.15446/rcdg.v29n2.75960>

Rojas, J. F., y Wagner, L. (2016). Conflicto por la apropiación del río Atuel entre Mendoza y La Pampa (Argentina). *Historia Ambiental Latinoamericana y Caribeña (HALAC): revista de la Solcha*, 6(2). <https://doi.org/10.5935/2237-2717.20160016>

Santos , Boa Ventura de Sousa (1987) *Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law* En: *Law & Society* 14, pp. 279-302.

Sidky, M.H. (1995) Irrigation and State Formation in Hunza. *Central Asiatic Journal*, Vol. 39, No. 2 (1995), pp. 246-269

Urteaga Crovetto, P. (2005). Re-imaginando el derecho: Visiones desde la antropología y otras ciencias sociales (1950-2000). *Foro Jurídico*, (04), 124-163. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18385>

Turton Anthony y Meissner Richard 2002, The Hydrosocial Contract and its Manifestation in Society: A South African Case Study en *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective*. Editors, Turton, A. and Henwood, R

Urteaga Crovetto, P. (2009). Re-imaginando el derecho: visiones desde la antropología y otras ciencias sociales (1950-2000).

Wagner, L, Martín, F., Rojas, F. y Larsimont, R. (2015) Hidro-políticas y disputas socioambientales en la cuenca del río Atuel (Mendoza/La Pampa, 1878/2015). Segundas Jornadas de Sociología de la FCPyS, UNCuyo. Mendoza.