

## EL CONFLICTO ENTRE LAS PROVINCIAS DE MENDOZA Y LA PAMPA POR EL DOMINIO Y USO DEL RIO ATUEL

*Dra. María Agradano de Llanos*

A modo de introducción al tema de la exposición, deseo efectuar algunas precisiones terminológicas, que a su vez brindarán el contexto del conflicto.

### **A. Cuenca Hidrográfica:**

Geográficamente, la cuenca hidrográfica o imbrífera de un río puede ser definida como “El AREA DRENADA POR EL RIO PRINCIPAL Y TODOS SUS AFLUENTES”.

Ej.: La cuenca del Río de la Plata con un área de 3.100.000 km<sup>2</sup>, extendidos sobre territorios de Bolivia, Paraguay, Uruguay y la Argentina.

Para el geógrafo, los elementos involucrados en el concepto son dos:

- el río principal y sus emisarios e inmisarios
- el área o territorio drenado o irrigado.

### **B. Cuenca como unidad de administración:**

Este concepto, que proveniente de la geografía y la hidrología, pone de manifiesto o revela otros conceptos que llaman la atención de los economistas, juristas, políticos, administradores y planificadores al momento de programar el aprovechamiento del agua. Estos conceptos son:

1- La unidad del recurso natural agua, el que dentro de la cuenca puede presentarse como superficial o subterránea, en diferentes estados: líquido, sólido o gaseoso, y en distintos volúmenes, pero que teniendo en cuenta el ciclo hidrológico, el volumen disponible es más o menos constante.

2- Los usos que se hacen del recurso hídrico inciden positiva o negativamente en el uso de los demás recursos naturales de la cuenca, dado que éstos se encuentran en una relación de interdependencia e interferencia.

3- En consecuencia, las divisiones naturales deben prevalecer sobre las divisiones políticas a los efectos del manejo o administración de la cuenca.

4- La conveniencia de que la administración de las cuencas esté a cargo de un órgano descentralizado funcional y territorialmente y en el que estén representados los Estados y unidades políticas involucradas: “Comité de Cuencas”. Todos estos conceptos han conducido a considerar que la cuenca hidrográfica debe ser administrada como una unidad, indivisible, irreductible, en lugar de administrar cada río por separado o las aguas subterráneas por un lado, las superficiales por otro, etc.

### **C. Cuencas interestadales:**

Cuando las cuencas hídricas tienen toda su área dentro del territorio de un solo Estado, todas las cuestiones relativas a su aprovechamiento son más simples de resolver.

Pero cuando se trata de cuencas internacionales, interestadales, los límites o fronteras políticas causan ciertos inconvenientes, teniendo en cuenta que la administración de la misma como una unidad importa dar un estatuto que prescriba la conducta que deberá observar cada Estado miembro en la utilización del agua, como también convenir la integración de un órgano que actúe como autoridad administrativa de la cuenca. Ambos tendrán que atribuir y distribuir entre los Estados interesados los beneficios, los derechos y obligaciones relativos al uso del recurso hídrico.

Los principios consuetudinarios universalmente admitidos en los convenios destinados a regular este tipo de cuenca son los siguientes:

1. No causar perjuicio sensible
2. Uso racional o razonable de las aguas
3. Consulta previa
4. Respeto por los derechos adquiridos: significa que los aprovechamientos que cada Estado efectuaba antes de otorgar el régimen jurídico unitario de la cuenca de conformidad con el Derecho vigente al momento de su constitución serán respetados por los demás Estados.

### **D. ¿Existe la cuenca interprovincial del río Desaguadero-Salado?**

Todo lo referido anteriormente tiene que ver con la disertación del Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación, el 21 de agosto de 1979, ante el Ministro del Interior y los Gobernadores de las provincias de la Rioja, San Juan, San Luis, Mendoza y la Pampa, cuyo tema era el “SISTEMA DEL RIO DESAGUADERO”.

En dicha disertación sostuvo que los ríos Vinchina o Bermejo, Jáchal, San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel forman como tributarios o inmisarios, el sistema del río Desaguadero-Salado, río principal.

Todos ellos forman un sistema hidrológico, topográfico, o “cuenca

hídrica”.

Y que estaban dadas todas las condiciones para dar un estatuto o régimen jurídico unitario sobre los recursos naturales compartidos, y crear el ente administrador o Comité de Cuenca.

El 9 de octubre de 1979 La Pampa interpone ante la Corte Suprema de Justicia Nacional, acción posesoria sobre las aguas del río Atuel, solicita se declare la interprovincialidad del río Atuel-subcuenca del río Atuel- y se regulen los usos del mismo en beneficio de La Pampa

Si bien este es el conflicto que se planteó en sede judicial, y que ha sido recientemente resuelto mediante sentencia, -sí puede considerarse que ha sido resuelto- puede decirse que existe otro conflicto pendiente de resolución, en sede administrativa y que versa sobre la energía hidroeléctrica que se produce en Los Nihuales.

Cada reclamo tiene su historia.

Ambos tienen una historia común.

## **II CONFLICTO CON LA PROVINCIA DE LA PAMPA POR EL RIO ATUEL**

### **a) En qué consiste:**

El conflicto se basa en dos reclamos efectuados por La Pampa, partiendo de un presupuesto: la interprovincialidad del río Atuel.

Estos reclamos se refieren a:

- b) Las AGUAS
- c) La ENERGIA

Como había dicho antes, cada uno de estos reclamos tiene su propia historia.

Todo comenzó en 1940, año en que se dicta la Ley Nacional N° 12.650, y que autoriza la construcción del Dique El Nihuil mediante convenio celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza.

En el año 1941, se firma el convenio aludido. La Ley 1.427 provincial, es ratificatoria.

En él se establece que el dique El Nihuil se construirá:

- a) En beneficio de las concesiones empadronadas;
- b) En beneficio de una eventual ampliación de las áreas de riego;
- c) En beneficio de la generación de energía hidroeléctrica.

Las hectáreas beneficiadas con concesiones para riego eran, al año 1927, 132.636; no obstante a la fecha de celebración del convenio sólo se regaban 71.000 ha, por lo que era necesario poner bajo riego 61.000 ha más, incultas hasta entonces por insuficiencia de dotación.

El dique fue proyectado y construido para regular el río, es decir, para corregir la irregularidad estacional de su caudal, muy despareja no sólo de un año a otro, sino entre estaciones del mismo año, alcanzando una disminución en módulos mensuales de hasta el 50% del promedio.

La capacidad de regulación prevista fue hipomensual: la capacidad total de embalse es menor que la mitad del derrame total del año medio.

El art. 3 preveía la posibilidad de destinarlo a generación eléctrica, si Mendoza unilateralmente así lo decidía, pero supeditada a las exigencias primordiales del riego.

Destinado a riego la capacidad de regulación prevista era suficiente, pues se trataba de almacenar los caudales excedentes en los meses húmedos (junio-agosto) que coinciden con aquellos cuando los cultivos no requieren riego para usarlos en épocas en que las plantas requieren más agua (setiembre-enero).

Como ya dije, entre 1884 y 1927 el Gobierno de la Provincia de Mendoza, había otorgado concesiones de uso para riego que sumaban 132.636 ha. Dichas concesiones están amparadas por la Constitución Nacional y Provincial y por la Ley General de Aguas de Mendoza.

El art. 2 del Convenio de 1941, los considerandos del decreto accional de aprobación y el mensaje de la Ley 1.427 son explícitos en que el Gobierno Nacional asumió junto con la obligación de construir el dique, la de destinarlo en primer lugar a asegurar el riego de las referidas 132.636 has. Dado que a la fecha del convenio sólo estaban regadas 71.000 ha, podemos decir que el contrato persiguió dos fines:

1) Consolidar el riego de las 71.000 ha ya cultivadas, asegurando el suministro regular de agua.

2) Poner bajo riego 61.000 ha más, incultas por insuficiencia de dotación.

Este objetivo se cumplió sólo parcialmente, ya que según el informe de los peritos actualmente se encuentran bajo riego 89.000 ha netas, 94.000 ha sistematizadas según los fotointérpretes.

#### **d) Reclamo sobre la energía.**

Al promediar la década del '40, mientras se construía el dique, se produjeron dos circunstancias imprevistas:

a) Sobrevinieron al poder dos gobiernos fuertemente centralizados que privaron a las provincias de sus poderes en materia energética, y establecieron mediante decreto la jurisdicción nacional sobre todos los ríos interprovinciales: el Decreto N° 6767/45, convalidado posteriormente por Ley 13.030. Así también se creó Agua y Energía Eléctrica para ejercer los poderes energéticos atribuidos por las citadas normas al Gobierno Nacional.

b) La puesta en vigencia de la Constitución de 1949, que convalidó esa atribución de poderes energéticos y sobre los ríos interprovinciales al Gobierno Nacional.

Bajo esta circunstancias, el Gobierno Nacional a través de Agua y Energía Eléctrica resolvió **unilateralmente** cambiar el destino del dique y hacerlo de uso múltiple: riego y generación eléctrica sin adicionar capacidad extra de almacenamiento del agua; requisito indispensable para hacer compatible ambos usos, dado que el uso hidroeléctrico requiere un desembalse constante del agua almacenada, en tanto el riego demanda almacenamiento en ciertos meses para utilizarla en otros.

Ignorando esa cláusula referida al destino del embalse. Agua y Energía Eléctrica agregó al proyecto original, contratado, una central eléctrica (Nihuil 1) al pie del dique homónimo; dos centrales más, aguas abajo, en el Cajón del Atuel: Nihuil II con un pequeño dique derivador y Nihuil III; y el dique compensador Valle Grande, que recoge y almacena el agua turbinada tres veces. También tiene proyectada una carta central eléctrica (Nihuil IV) al pie de Valle Grande y un segundo dique compensador, que actualmente está reflatando.

La capacidad de embalse combinada de los diques Nihuil y Valle Grande, destinados ambos a usos diferentes en forma simultánea, es insuficiente para atender las demandas de los cultivos en los meses críticos de noviembre a febrero. Esto obligó a los agricultores a realizar 985 perforaciones para extraer agua subterránea.

Las aguas desembalsadas las recibe Mendoza ahora, no en el dique el Nihuil sino en Valle Grande. El Departamento General de Irrigación (DGI) elabora el programa anual de desembalses, a pesar de que, según el convenio, le correspondía la operación de El Nihuil.

En 1949 se produce un intento de alterar el poder atribuido al DGI de establecer el régimen de desembalse; por Resolución 50/49 a A. y E.E. se ordena al DGI que efectúe tres sueltas anuales, de 15 días de duración cada una de estas, en los meses de enero, mayo y setiembre, en favor de la Provincia de La Pampa, con el fin de dotar de agua para riego 1.500 ha ubicadas en el N.O. pampeano.

Esta Resolución fue resistida por el DGI y no la ejecutó nunca. Al contrario, se contestó mediante nota del H. Tribunal Administrativo, en la que además se sostiene y reafirma el carácter de bien del dominio público provincial del río Atuel.

En 1966 se anula la reforma del 49 porque fue sancionada sin la mayoría expresamente exigida por la Constitución para su reforma.

En 1977, el Ministro del Interior solicita al Gobernador de Mendoza, mediante nota, que disponga lo necesario para dar cumplimiento a la

Resolución N° 50/49 de A. y E.E.

En dicha nota también contestada, esta vez por el Gobernador, se explican las razones técnicas y jurídicas por las que resulta imposible el cumplimiento de lo solicitado.

No obstante, en agosto de 1979, desde la Subsecretaría de Recursos Hídricos se insiste en la interprovincialidad del Atuel, aunque con un marco más amplio: la cuenca o sistema del río Desaguadero-Salado.

Finalmente, en octubre de 1979 la Provincia de La Pampa interpone acción posesoria de recobrar ante la Corte Suprema de Justicia Nacional.

El 3 de diciembre de 1987 se sentenció la causa y en julio de 1988 se resolvió la declaratoria planteada por Mendoza.

En 1971, por otra parte, La Pampa formula ante la Secretaría del Estado de Energía -sede administrativa- un reclamo referido a las regalías que A. y E.E. pagaba a Mendoza por el uso de las fuentes hidroeléctricas que se estaban explotando en el río Atuel alegando la interprovincialidad del río.

En 1973 el Poder Ejecutivo Nacional ordena, mediante el decreto 1560/73 que A. y E.E. liquide en favor de La Pampa el 50% de las regalías que pagaba a Mendoza.

A los 30 días, Mendoza impugna este decreto mediante recurso de reconsideración ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación.

Dos meses después, ante el silencio de Ministerio y del Poder Ejecutivo Nacional 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:

1. que el río es del dominio exclusivo de la Provincia de Mendoza, ya que no corre fuera de sus límites políticos.
2. que la pendiente utilizada para la generación de electricidad, al igual que el agua que cae por ella, se encuentra en territorio exclusivamente mendocino.

En 1977 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia rechazando la demanda por considerar que no está agotada la vía administrativa, por medio del recurso de reconsideración..

Este asunto aún no está resuelto.

### **B) Reclamo sobre las aguas: Posición de LA PAMPA:**

En cuanto al reclamo formulado a través de la demanda interpuesta ante la Corte de la Nación -pretensión- parte de la interprovincialidad del río Atuel, y puede resumirse en:

a) Cumplimiento de la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica.

b) Regulación de los usos del río por la Corte, y asignación de una parte del mismo, indeterminada, y que surgirá de las pruebas a rendirse (deja a salvo el respeto de los derechos adquiridos).

La Pampa alega interprovincialidad del río Atuel y la posibilidad de revertir el proceso mediante la recuperación de caudales, y la mejor del sistema de riego en Mendoza.

Sostiene La Pampa que el proceso de aprovechamiento intensivo e inconsulto de los ríos interjurisdiccionales de la zona sur de Mendoza, han trastornado el escurrimiento normal del Atuel.

Que dicho aprovechamiento se intensificó en este siglo y destaca una serie de hechos que causaron esos efectos, en particular y principalmente, la construcción del dique “El Nihuil”. Tras la finalización de esa obra en 1948, desaparecieron los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana con la continuidad y perennidad que tipifican el concepto de río, pese a lo cual las aguas inundan el viejo cauce en forma periódica.

Señala que se realizó gran número de gestiones y reclamos destinados a recuperar el recurso, incluso desde 1949 cuando aún era un territorio nacional, en particular el cumplimiento de la Resol. 50/49 que disponía las sueltas periódicas hacia La Pampa.

Sostiene que Mendoza ha abusado de su derecho, usando en forma irracional y deficiente las aguas del río Atuel, violando los principios de buena fe, lo que constituye una violación del art. 1.071 del C.C., como también que ha violado los arts. 2.637, 2.638, 2.643, 2.651, 2.645 y 2.646 del C.C.

Así también sostiene que Mendoza ha violado el principio constitucional de la igualdad absoluta de que gozan las provincias, y en virtud de la cual una provincia no puede usar abusivamente de un derecho, alterando las condiciones de un recurso natural.

También sostiene que existe un “derecho federal” que debe completarse con las decisiones de V.E. como viene acaeciendo con el “derecho jurisprudencial hidráulico”, que ha surgido en los EE.UU., y cuyo caso más importante es la sentencia en el litigio entre los Estados de Kansas y Colorado en 1906, del que se derivan los siguientes principios:

1. Los Estados tienen igual derecho a obtener los beneficios de las corrientes naturales de agua que dividen o atraviesan sus respectivos territorios.

2.

Según las distintas doctrinas que se han sostenido al respecto, algunas de las que han ido evolucionando, el principio fundamental es que:

- Existen derechos y obligaciones recíprocas en la utilización de cursos de aguas internacionales.

- Cuando se utiliza concurrentemente: se impone el principio de la participación equitativa y razonable.

## **POSICION DE MENDOZA**

### **Excepción:**

Mendoza excepciona por defecto legal por cuanto considera que el petitorio de la actora adolece de imprecisión, en lo que hace al caudal o porcentaje del volumen de agua del río que pretende, y en lo que respecta a la **inclusión** o no del proveniente de los ríos Salado-Desaguadero, y sus eventuales tributarios.

La Pampa contesta que sólo demanda por las aguas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes.

Así también que es imposible determinar a priori el porcentaje de agua del módulo (caudal promedio anual) del río Atuel que petitiona La Pampa, ya que surgirá de la prueba a rendirse y máxime cuando su representada ha expresado que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca.

Además, rechaza la vinculación con el Desaguadero.

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

### **1. El río pierde su condición de tal, aguas abajo de Carmensa, toda vez que no mantiene su perennidad.**

Desde el Derecho Romano un curso de agua para ser -jurídicamente- un río, debe ser continuo.

Poco importa que los peritos geógrafos, hidrológicos o geólogos definan al cauce -elemento estable del río- como río. El perito geógrafo dice que para su ciencia, son ríos aun los cursos intermitentes. Pero lo que importa aquí es definirlo jurídicamente. Los derechos que pueden constituir, cuya estabilidad se garantiza sobre un curso de agua, exige que éste sea permanente, ya que permiten realizar cultivos permanentes, actividad agrícola intensiva y radicación de poblaciones.

Un curso intermitente no es un río y sólo genera derecho a usos esporádicos.

### **2. Se ha probado que históricamente, a través de siglos, el caudal promedio del Atuel es decreciente, como lo es el de los ríos situados entre el río San Juan al norte y Barrancas, al sur, es decir, los ríos andinos.**



Así también que existen ciclos, cada vez más largos, secos, en los cuales el caudal del Atuel disminuye hasta desaparecer antes de llegar a territorio pampeano.

La duración de los ciclos secos es cada vez más larga: 10 años.

Entre 1917 y 1933 se redujo notablemente el caudal, naturalmente. En Mendoza el Atuel quedó casi sin agua, y a La Pampa prácticamente no llegó nunca. Esa fue la razón por la que Mendoza, con la colaboración del Gobierno de la Nación encaró la realización de las obras que hoy permiten que las aguas lleguen a la Provincia actora.

En esa época, las aguas del Atuel se dispersaban luego de confluir con las del Salado, en las zonas de las Juntas (perdía el 50% de su volumen) y se dirigían hacia la zona de la Laguna de Llancanelo, que las succiona aún hoy, formándose un cono de eyección. De allí que se realizaron obras de reencauce que permitieron prolongar su escurrimiento hasta donde llega actualmente.

### **3. La Ley 12.650 y el Convenio de 1941 obligan a La Pampa en virtud del principio de la sucesión de Estados.**

La Pampa no puede impugnar ni incumplir un Convenio celebrado por el Estado Federal bajo cuya jurisdicción exclusiva se hallaba su territorio a esa fecha.

Cuando La Pampa se provincializa en 1951, asume su territorio y sus recursos naturales en las condiciones en que se hallaban y con las afectaciones que le había impuesto el Estado Federal, cuando el territorio nacional estaba bajo su jurisdicción.

La provincia de La Pampa no pudo alcanzar mejor derecho que el que tenía el Estado Federal al que pertenecía el territorio cuando era gobernación.

La nueva Provincia debe respetar los acuerdos que celebró la Nación mientras la administraba como territorio nacional. Aun cuando el Congreso de la Nación transfiera derechos sobre recursos naturales de un territorio, esas transferencias son obligatorias para el nuevo Estado en aquél creado. (R. Hayton).

El Gobierno Nacional estaba "avisado" a la fecha de celebración del Convenio del '41 que el río llegaría sólo excepcionalmente a La Pampa como consecuencia de la construcción de las obras.

### **4. El río Atuel no es interprovincial por eso no puede hablarse del principio de igualdad entre las provincias.**

La igualdad se refiere a la situación institucional de la provincia, a la igualdad política, a los iguales derechos que les corresponden como

estados políticos, entre sí y frente a la Nación.

Esa igualdad política no determina igualdad de derechos de cada una de ellas frente a los bienes del dominio público de las mismas.

##### **5. Inconstitucionalidad de la Resolución N° 50/49:**

En nuestro sistema constitucional, las facultades del Gobierno Central son delegadas y deben ser expresas. El principio es la incompetencia y la competencia es la excepción.

La Constitución establece la propiedad de los ríos (arts. 26, 107 y 108), y el Código Civil los incluye entre los bienes del dominio público de los Estados provinciales en cuyo territorio se encuentren.

El dominio fluvial es un poder no delegado por las provincias al Estado Nacional. Lo único que se ha delegado son competencias sobre las siguientes materias:

- a) Comercio fluvial interprovincial (Art. 67 inc. 12)
- b) Navegación de los ríos interiores (Art. 67 inc. 9)
- c) Construir canales navegables (Art. 67 inc. 9)

La resolución fue dictada en virtud de un decreto -el 6.767/49, ratificado por ley 13.030 y todo convalidado por la reforma constitucional del '49-. Esta reforma fue posteriormente anulada, así que la Resolución quedó sin fundamento constitucional, por lo que es definitivamente inconstitucional a la luz de la Constitución de 1953 vigente.

Por otro lado, dicha Resolución, fue dictada por A. y E.E. que en ese momento era una dependencia jerárquica del Poder Ejecutivo Nacional y ahora es una persona jurídica de derecho privado según el art. 46 de la Ley 15.336. En ninguno de los dos caracteres es competente para declarar la interprovincialidad del río y modificar unilateralmente las cláusulas del convenio del '41.

El único poder competente para declarar la interprovincialidad cuando ésta es discutida es el Poder Judicial; la Corte, en este caso.

##### **6. - Principios aplicables a las cuencas interjurisdiccionales para lograr una distribución equitativa y razonable de las aguas.**

Si bien pueden aplicarse las normas internacionales, como las Reglas de Helsinki, éstas dan prevalencia absoluta a:

- a) normas contractuales: existe el convenio del '41.
- b) reglas de derecho común interestatal: no tenemos, debemos aplicar el de EE.UU.
- c) protección de las economías preexistentes.
  - respecto de los usos cronológicamente anteriores.
  - respecto de los derechos adquiridos.

- pauta comparativa entre los usos previos y los más recientes o futuros.

Respecto de esta última, ya en el caso *Kansas vs. Colorado* por el río Arkansas, la Corte de EE.UU. desestimó la demanda de Kansas (país abajeño) y se fundaron en la protección de la economía existente, en que no corresponde destruir riquezas reales -las construidas por Colorado- aunque quien promueve la acción se proponga crear otras obras que son de realización y beneficio incierto.

Lo fundamental de esta sentencia, es la comparación entre el beneficio del que la usó con el perjuicio del Estado que no puede usarlas.

En nuestro caso, la inmensa obra construida en Mendoza por el esfuerzo de cinco generaciones, gracias al aprovechamiento de las aguas del Atuel, es una realidad por todo el país conocida. Esa obra y su valor aproximado han sido probados. La pericia económica señala que la disminución del caudal del Atuel en Mendoza la causaría la obra permanentemente mencionada. Por otra parte La Pampa no ha demostrado que la obra que ejecutaría si dispusiera de las aguas del río, le produciría un beneficio que superase y fuese mayor, que el gravísimo daño que a la economía de Mendoza causaría la reducción del caudal del Atuel.

## **SENTENCIA:**

### **ASUNTOS A RESOLVER: CONSIDERANDOS**

#### **1. Interprovincialidad del río**

Dice la Corte que:

- Mendoza sostiene que:
- en la zona de las Juntas- Piedras de Afilar, el río pierde el 35% de su caudal.
- el río se pierde después de las tomas de San Pedro del Atuel, Carmensa; están allí los últimos cultivos. Pendiente abajo existen cauces en formación deltaica, por los que a veces escurre agua hacia el territorio pampeano con una PERIODICIDAD MEDIA de 4 meses cada 4 años.
- por lo tanto, no es un río en sentido jurídico, aunque lo sea en sentido geográfico o geomorfológico.

- PERITO GEOGRAFO:

- delimita el área de la cuenca del Atuel: 80% en Mendoza  
20% en La Pampa

- determina que la alimentación principal se produce en las cuencas superior y media, las que están ubicadas en Mendoza.
  - el régimen de escurrimiento presenta oscilaciones.
  - los consumos de agua en el valle medio y la parte del valle inferior comprometen totalmente sus caudales en épocas o ciclos pobres en precipitaciones níveas, lo que hace que el cauce, en La Pampa, se seque.
  - la situación antes considerada se modifica cuando aumentan las precipitaciones, por lo que el agua fluye por los cauces hasta La Pampa.
  - para su ciencia, aún cuando desaparezca la visibilidad de las aguas superficiales por tiempo más o menos prolongado, no por ello deja de tener validez el topónimo de “río”.
  - ha confirmado que las aguas del Atuel han convergido a Llancanelo y si no se controlan los escurrimientos, también la zona entre Valle Grande y Carmensa quedará sin agua.
- PERITOS HIDROLOGICOS:
- lo califican como un “curso de agua definido”.
  - que desemboca a través del arroyo La Barda, en el Salado en las inmediaciones de Paso de los Algarrobos.
  - que las obras han interrumpido artificialmente el escurrimiento en virtud de la derivación total o parcial de los caudales con fines de riego aguas abajo del Rincón del Atuel, lo que ha producido que el escurrimiento presente intermitencias, cada vez más marcadas, a partir de las décadas del siglo en correspondencia con el desarrollo de la red de riego.
  - que desde 1947, con la entrada en operación de El Nihuil, cesó por completo hasta 1973. En 1973 en forma esporádica y luego continua a partir de 1979, volvieron a ingresar caudales a La Pampa (comenzó un decenio rico, hasta hoy, 1988).
- PERITOS HIDROGEOLOGICOS:
- durante los últimos 20 a 30 años las descargas han sido de 20 a 30 m<sup>3</sup>/seg.
  - un río para merecer tal nombre no necesita tener agua permanentemente. La literatura especializada no desconoce los regímenes de agua efímeros y transitorios.

La Corte considera no acreditada la afirmación de Mendoza que el río Atuel se ha desviado hacia la zona de las Piedras de Afilar y el Salado hacia la zona de Llancanelo, en la zona de las Juntas y que esto oca-

sionó una pérdida de casi el 30% del caudal, hasta la defensa de 1934 y que ese proceso se haya producido entre 1917/33, y que sea la causa por la que el agua no llega desde entonces a La Pampa.

Se basa en la opinión de uno de los peritos que sostiene que si no fuera por los usos consuntivos que se realizan entre Rincón del Atuel y Carmensa y las obras existentes en dicho tramo, en el paralelo 36° el río presentaría un régimen sin mayores intermitencias, por lo que considera razonable atribuir a éstos -los usos- y no a los fenómenos de dispersión, la interrupción o disminución de los escurrimientos.

Además, dice la Corte que no cree que una variación geomorfológica como la invocada por Mendoza, se haya producido en un tiempo tan reducido.

Por otra parte, dice que no es tan significativa la disminución de la tendencia declinante de los ríos cordilleranos.

**En consecuencia:** decide rechazar las defensas de Mendoza y reconocer el carácter interprovincial del río Atuel.

### **CONVENIO:**

Según la jurisprudencia de la Corte de EE.UU., sentada en distintos casos similares a éste, se establecen los siguientes principios:

1. El Gobierno Federal ejerce una autoridad plena durante el período territorial.

2. En general, sus actos obligan a los nuevos Estados que se constituyen.

3. Durante aquel lapso puede disponer libremente de ciertos bienes como las tierras fiscales, cuya colonización y explotación sería uno de sus objetivos de gobierno del territorio.

4. El poder de disposición o de efectuar concesiones aparece seriamente limitado si se trata de otros, como los recursos naturales afectados al uso y goce público, y por tanto asimilables a nuestros “bienes del dominio público, con relación a los cuales sólo es reconocido si se lo ejerce para satisfacer los fines tenidos en vista para la creación del territorio y si surge de una clara e inequívoca manifestación de voluntad.

5. Que, salvo esta última circunstancia, los nuevos Estados acceden con plenitud al dominio de estos bienes existentes en su territorio.

Sólo serían válidos los actos de disposición aludidos si contemplasen el interés del futuro Estado. Es la solución compatible con el carácter transitorio de la administración del Gobierno Nacional.

**En consecuencia:** dado que no puede deducirse de los antecedentes del convenio que el Estado Nacional renunciara o comprometiera eventuales derechos del entonces territorio de La Pampa, ni en los antece-

dentes ni en la Ley 12.650, ni en el convenio se hace mención expresa a la interprovincialidad o no del río, concluye en que el convenio celebrado entre el Gobierno Federal y la Provincia de Mendoza no tiene efecto vinculante para la Provincia de La Pampa (además dice que mediante él, la Nación no se compromete a asegurar el abastecimiento de las 132.636 ha empadronadas, ya que expresa que el art. 9 sólo dice que el destino de las obras es “el aprovechamiento en primer término, de los derechos empadronados en el Atuel, en la medida de lo posible”).

### **III. RESPETO POR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:**

Que la Provincia de La Pampa ha sostenido que respetará los usos efectivos y actuales practicados en Mendoza. A tales efectos, debe determinarse:

#### **A. Superficie efectivamente regada en Mendoza:**

Que los peritos agrónomos y fotointérpretes han debido establecer cuál es la superficie efectivamente regada en Mendoza, en el área del Atuel.

a) Los peritos agrónomos estiman que para el período 1979/80: 86.272 hs.

- el 84% de la superficie cultivada y regada corresponde a cultivos permanentes: viñedos, frutales, etc.
- el 16% está destinado a cultivos anuales.
- éste, más una superficie de 14.726 ha configuran un área dentro de la cual rotarían los cultivos de manera que, cada 3 o 4 años se regaría un porcentaje que variará en función de la demanda de los productos de cultivo anual.
- hay, además, una superficie que se califica de abandonada, que, aunque sistematizada, puede estimarse como no regada durante los últimos 5 años: 9.766 ha.
- aclaran que la superficie regada neta es de 61.766 ha.

b) Los peritos fotointérpretes efectúan su propia clasificación, que no difiere de la de los agrónomos:

- superficie sistematizada: 90.000 ha.
- superficie efectivamente regada o neta: 68.160 ha sin casas, etc.
- superficie regada bruta: incluye abandonadas: 78.000 ha.

c) La Pampa: sostiene que la superficie efectiva y actualmente regada con aguas superficiales es de 54.178 ha (excluye las regadas con arroyos como la Aguadita y pozos de aguas subterráneas).

d) Mendoza: estima las efectivamente regadas en 90.000 ha aunque no resigna las 132.636 ha empadronadas.

En consecuencia: La Corte desestima las 132.636 ha porque no hay usos efectivos y reales y toma las 75.761, que son efectivamente regadas, con lo que excluye las abandonadas en los últimos 5 años.

### **B. Caudales que insume dicho riego**

Se requirió a los peritos el cálculo de los requerimientos de agua en las actuales zonas de riego del Atuel:

a) Los peritos agrónomos la estimaron en 16.386 m<sup>3</sup> por hectárea y por año con una superficie del 50%, que no es la real del sistema de riego analizado.

b) Los peritos hidrológicos, la estiman en 1.667 hm<sup>3</sup> por año con una eficiencia en el riego del 30%, que disminuiría a 1.000 hm<sup>3</sup> por año con una eficiencia del 50%.

Por su parte, se estimó que la oferta hídrica es de 1.204 hm<sup>3</sup> por año, deduciendo el 29,7% de pérdida en las Juntas, compuesta por:

- 91 hm<sup>3</sup> al piso de Valle Grande
- 150 hm<sup>3</sup> por año de aguas subterráneas
- y de las recuperadas de la red de riego.

De comparar los requerimientos con la oferta, surge el agua disponible: si el recurso es suficiente o insuficiente para el uso que hace Mendoza y se pueden hacer usos en La Pampa.

### **Eficiencia del riego:**

- el estado general del sistema de riego del Atuel es regular: complejo y de avanzada edad.
- pero se lo opera razonablemente.
- si la eficiencia es el 30%, el 70% del agua deriva del río a través de la red de riego se pierde por percolación, descarga a desagües, lagunas, etc.

Los peritos hidráulicos sostienen que para aumentar el agua disponible a fin de satisfacer un uso beneficioso de La Pampa, debería:

- mejorarse la red de riego.
- realizarse obras de gran envergadura en la alta cuenca del Atuel.

**En consecuencia:** no hay disponible ni aún cuando se aumentara la eficiencia del riego al 50%, nada de agua.

Aún haciendo obras de embalse no sería posible eliminar los déficits, en épocas de mayor demanda, ni aportaría beneficios para una even-

tual zona de riego en La Pampa.

**ACLARATORIA:**

1. No incluye la sentencia a las aguas subterráneas, que no deriven o disminuyan efectivamente aguas superficiales del río Atuel.

**SENTENCIA:**

1. Declara que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculatorio para la Provincia de La Pampa.

2. Rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la Resolución 50/49 y se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales sobre la superficie reconocida.

3. Recomendar a las partes celebrar convenios tendientes a lograr una participación equitativa y razonable en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de las pautas fijadas en los considerandos.