

**DE CÓDIGOS Y DESAFÍOS JURÍDICOS
PARA ENFRENTAR LA CRISIS DEL AGUA**

**Leonardo Fabio Pastorino
(coordinador)**

**DE CÓDIGOS Y DESAFÍOS JURÍDICOS
PARA ENFRENTAR LA CRISIS DEL AGUA**



Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, mecánico, óptico de grabación o de fotocopia sin permiso previo del Editor. Su infracción está penada por las leyes 11723 y 25446.



Pastorino, Leonardo Fabio

De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones Cooperativas, 2014.

344 p. ; 22x15 cm.

ISBN 978-987-652-147-5

**1. Derecho Ambiental. 2. Recursos Naturales.
CDD 346.046**

© 2014 Pastorino, Leonardo
Derechos exclusivos

1º edición, Octubre 2014

© 2014 Ediciones Cooperativas
Tucumán 3227 (1189)

Buenos Aires – Argentina

Arte de tapa: Marcelo Ponti

☎ (54 011) 4864 5520 / (15) 4937 6915

🌐 <http://www.edicionescoop.org.ar>

✉ info@edicionescoop.org.ar

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Impreso y encuadernado por:

Imprenta Dorrego. Dorrego 1102, C.A.B.A.

1ª. ed. Tirada: 100 ejemplares. Se terminó de imprimir en Octubre 2014.

Editorial asociada a:

IMPRESO EN ARGENTINA – PRINTED IN ARGENTINA



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**

Decano: Abog. Vicente Santos Atela

Vice Decana: Abog. Rita Marcela Gajate

Secretario de Investigación: Dr. Adalberto Busetto

Directora de Investigación: Abog. Marina Sarti

ORGANIZADORES DEL CONGRESO

Secretaría de Investigación, Secretaría de Extensión, Cátedra I de Derecho Agrario y Proyecto de Investigación 11/J-137: Ambiente y Derecho: respuestas ante la crisis del agua.

COMITÉ CIENTÍFICO DEL CONGRESO

María de las Nieves Cenicacelaya, Enrique Guerra Daneri, Lucas Abreu Barroso, Miguel Mathus Escorihuela y Leonardo Fabio Pastorino.

COORDINADOR GENERAL DEL CONGRESO

Leonardo Fabio Pastorino

PRESENTACIÓN

Este libro fue pensado más que como actas del congreso “De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua”, como punto de partida y contribución para sus participantes. No contempla todos los trabajos presentados al encuentro, sino aquellos que llegaron a elaborarse previamente para favorecer la confección anticipada de este volumen. Claro que, desde la organización, se previó esto y por ende se motivó a los invitados especiales y a los integrantes del equipo de investigación para que sus exposiciones y ponencias se presenten con anterioridad y abierta la convocatoria a participar a cualquier interesado, se instó y difundió la idea de presentar las ponencias también con suficiente tiempo y a los mismos fines.

El congreso surge en el marco del proyecto de investigación “Ambiente y Derecho: respuestas ante la crisis del agua” que, a su vez, es continuación del proyecto “La problemática del agua ante el crecimiento poblacional y el modelo de desarrollo vigente: sus impactos jurídicos”.

Al presentar el marco teórico del primero de ellos, como director, decía: “No parece necesario abundar en detalles técnicos que justifiquen una afirmación inicial de que el recurso agua se encuentra en crisis ante su cantidad limitada y la mayor demanda provocada por el aumento poblacional y la cada vez mayor presión de distintas actividades económicas que tienen como insumo este recurso vital. Basta decir que, ante el estado acuciante de la cuestión, las Naciones Unidas declaró a los años 2005 al 2015 como Decenio Mundial para la Acción ‘El Agua Fuente de Vida’, creando, asimismo el programa ONU-Agua como mecanismo interinstitucional que promueve la coherencia y la coordinación de las medidas adoptadas por el sistema de las Naciones Unidas con miras a la ejecución de la estrategia definida en la Declaración del Milenio y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y que guardan relación con su ámbito de competencias”.

“Tal vez sea el agua el elemento natural donde más se hace patente la crisis del desarrollo y donde más se explicita el problema ambiental que debemos afrontar como civilización ante un planeta finito y con recursos limitados”.

“La tensión que se genera entre este elemento y sus distintos usos que está llamado a cubrir, además de conflictos económicos, políticos y sociales, genera, obviamente, problemas jurídicos cada vez más frecuentes, diversificados y complejos”.

En efecto, cerrando el período del primer proyecto y viendo corroboradas las hipótesis, nos decidimos a continuar la línea de investigación en un segundo proyecto de investigación que sigue teniendo al agua, como centro de interés.

Durante el proyecto anterior instauramos una metodología de jornadas-talleres que tuvieron por fin dar a conocer los avances parciales de los integrantes del grupo e invitar a exponer a grupos de investigación afines, como también a

actores relevantes en la temática (gubernamentales y sociales). La experiencia ha demostrado una muy relevante participación en calidad y cantidad de participantes y que se conforma una manera de diálogo académico que permite distender muchos de los preconceptos o de los temores con que normalmente funcionarios y actores sociales se encuentran. Hemos verificado que la metodología aporta significativamente a la obtención de datos por parte de informantes claves que en las entrevistas (aún siendo desestructuradas) son de más difícil obtención. Así, el congreso se pensó como una continuación de esta metodología pero llevada a un punto de mayor intensidad, con más esfuerzo de organización, pero motivados por el éxito de las experiencias sostenidas. Entre ellas, también, la realización de los Congresos de Derecho Agrario Provincial, dos hasta ahora, en los cuales el tema de 'aguas' siempre tuvo un lugar relevante y la elaboración del libro *Derecho agrario provincial* que, bajo mi dirección, convocó a juristas de todas las provincias para presentar su contenido guiado con un esquema de preguntas que favorecieron la comparación y donde los códigos de aguas estaban contemplados.

Con el congreso se pretende abordar las principales problemáticas jurídicas en materia de derecho del agua. Usamos esta nueva nominación y no la de "derecho de aguas", porque adherimos a la unicidad del recurso y porque nos parece que reafirma con mayor claridad la idea de la necesidad de un derecho objetivo construido especialmente teniendo en miras las características propias del recurso y velando por su correcto uso y conservación.

En líneas generales se seleccionaron tres temas específicos de trabajo que surgen de la experiencia previa en el proyecto de investigación J110 "La problemática del agua ante el crecimiento poblacional y el modelo de desarrollo vigente: sus impactos jurídicos".

El primer tema es el del análisis comparado de códigos de agua de las distintas provincias argentinas y de países limítrofes. Se reiteró la idea de conducir la elaboración de trabajos con un cuestionario previo que simplifique la selección de temas a abordar y contribuya a la perspectiva comparatista. En el libro presentamos los casos de Buenos Aires, San Juan, Córdoba, Entre Ríos, Santiago del Estero y Río Negro a demás de una magistral introducción a la codificación del derecho del agua realizada por el profesor Miguel Mathus Escorihuela que lleva a referencias del caso de Mendoza. También se publican trabajos sobre el derecho del agua en Uruguay y en Brasil y gracias a la colaboración de colegas eslovacos y polacos, de la Unión Europea.

El segundo tema es el de la gestión de ríos internacionales e interprovinciales, especialmente mirando las cuestiones vinculadas a las problemáticas ambientales que surgieron más recientemente, luego de haberse aprobado los distintos tratados internacionales que vinculan a la Argentina con sus países limítrofes para tal gestión. También surge de principal interés sumar aquí el problema global de la

crisis del agua y del impacto producido por el cambio climático mundial. Una vez propuesto el congreso, vimos también que la realidad confirmó nuestras hipótesis y nuestros criterios para seleccionar la temática a tratar. Si bien este derecho particular de los ríos interjurisdiccionales se remonta a los fines de los años '50, quedando si se quiere reservado al ámbito de pocos organismos especializados y de pocos especialistas, actualmente con la reactivación de los conflictos entre Argentina y Uruguay luego de la sentencia de la Haya y con nuevas decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el caso del río Atuel, no solo cobra nuevo interés sino que entiendo tiene una proyección mucho más generalizada.

Por otra parte, el tema de la interjurisdiccionalidad se entrelaza con la necesidad de nuevos abordajes y la construcción de nuevos instrumentos cuando hablamos de acuíferos y aguas subterráneas compartidas.

En este caso, contamos con las introducciones de María de las Nieves Cenicacelaya sobre la cuestión institucional y el federalismo argentino y del grupo de investigación dirigido por Griselda Capaldo que presenta un marco teórico para atender las cuestiones sociales, ambientales y jurídicas. En el análisis de casos, se tratan la gestión del Río Colorado, de la cuenca Matanza – Riachuelo, de los ríos transfronterizos de Norteamérica, del Acuífero Guaraní y la experiencia de la laguna Merín, entre Brasil y Uruguay.

Finalmente, pensamos en un tercer bloque de temas abierto a introducir todos aquellos otros aspectos no señalados en los dos anteriores, que podría llevar como título genérico el de novedades jurídicas relevantes para la gestión, conservación y utilización del agua. Aquí se presentan trabajos sobre instrumentos de mercado, inundaciones de campos y afectación de suelos agrarios, contaminación de aguas, definición de línea de ribera y la definición de principios de política hídrica.

Al presentar el segundo proyecto, dijimos que “la crisis del agua, vinculada con el aumento poblacional y el modelo de desarrollo vigente, está concitando la atención de los organismos públicos en todos los niveles (municipales, provinciales, nacionales, regionales e internacionales) y también de la doctrina jurídica. El Derecho del Agua actual supera ampliamente aquél vinculado con la regulación del agua en torno a la idea de propiedad y usos. Nuevos eventos derivados de la crisis ambiental convocan la necesidad de nuevas respuestas y de repensar una gestión integrada del agua y del ambiente. Cada vez más las soluciones deben mirarse desde una dimensión más global, a la vez que los problemas locales y concretos tienen un difícil abordaje con las instituciones tradicionales. El proyecto tiene en miras el análisis de estas cuestiones y las respuestas jurídicas en el campo institucional y de la creación de nuevos instrumentos e interpretaciones”.

La temática seleccionada se encamina a reforzar el estudio de aquellos instrumentos jurídicos que ya contamos pero que, como se dijo, aún requieren un mayor estudio, profundización y tal vez planteos de cambios, como el caso de los

códigos y de los acuerdos interjurisdiccionales. De allí el título del evento, “De códigos y desafíos jurídicos ante la crisis del agua”, con el que se intenta remarcar la idea de que tampoco los códigos de aguas sirven para contener toda la problemática y a veces, se muestran como transitando andariveles bastante distantes de las cuestiones reales a resolver.

Faltando dos meses para la celebración del evento, al escribir estas líneas, no puedo dejar de sentir la satisfacción que generalmente concita el acierto de una elección y también el éxito en una tarea encarada. Los trabajos que aquí se podrán leer fueron elaborados por juristas del más alto nivel académico y con una trayectoria indiscutida en la temática. Los resultados obtenidos se condicen con los objetivos planteados y la generosidad académica que guía nuestra tarea docente que debe sustentarse en investigación previa y proyectarse en la extensión a la comunidad de los conocimientos producidos, lo que se plasma en ese éxito de convocatoria y también en la posibilidad de entregar a la sociedad un documento inédito en el tratamiento de esta problemática esencial.

Como toda tarea de esta magnitud requiere, no estuve solo. Quiero agradecer en primer lugar el apoyo institucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la propia Universidad Nacional de La Plata, por dejarme hacer y ser y también por apoyar y cooperar en todo este esfuerzo. A los autores que respondieron la demanda y las exigencias de forma y tiempo. Al grupo conformado por el Comité Científico y la Secretaría Académica del Congreso. A los colegas Lucas Abreu Barroso y Enrique Guerra Daneri por apoyar la iniciativa desde el primer momento, con sus trabajos, presencia y recursos propios. Finalmente a los ex alumnos, algunos ya profesionales que cooperaron además de en otras cuestiones del congreso, en la revisión, traducción y armado del libro: Estefanía Antolini, Mariano Cirone, Genaro de la torre y Clarisa Rodríguez.

Por último, corresponde mencionar el apoyo institucional del Consejo Hídrico Federal que auspicia el congreso con una ayuda económica, del Instituto Argentino de Derecho Agrario que lo declaró de interés académico y de la H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires que lo declaró de interés legislativo.

CÓDIGOS DE AGUAS

“Reflexiones sobre la codificación del derecho de aguas”

*Miguel Mathus Escorihuela*¹

¹Profesor Emérito de la Universidad de Mendoza (2011), Director del Instituto de Agua y Ambiente de la Universidad de Mendoza; Director del Doctorado en Ambiente y Recursos Hídricos y Vicerrector de la Universidad de Mendoza.

Mail de contacto: mathusmiguel@gmail.com

RESUMEN

El trabajo aborda la cuestión de la sistematización del derecho de aguas a través de códigos de agua en la República Argentina, es decir, considerando el esquema federal de competencias del país. Trata la gestión histórica del derecho provincial de aguas y de la codificación en particular. Define que debe entenderse por un código de aguas y cuáles son las temáticas que debe contener, a la vez que se ocupa de enunciar otros temas que algunos códigos incorporan, analizando la conveniencia de su incorporación.

El trabajo remarca la importancia de la realidad geográfica, hidrográfica y ambiental del ecosistema donde se aplicarán sus disposiciones, haciendo hincapié en la necesidad de que cada código resuelva los problemas concretos de sus provincias. En igual sentido, apunta la necesidad de que los códigos ofrezcan soluciones a los problemas que puede causar el agua y los que ésta pueda sufrir.

También el trabajo discute la forma en que la Nación interpreta y avanza sobre el sistema de competencias trazado por la Constitución Nacional y finaliza con consideraciones sobre la experiencia del caso de Mendoza que a pesar de ser pionera en la materia aún no cuenta con un código de aguas, tratando la jurisdicción a partir de la creación constitucional del Departamento General de Irrigación.

Palabras claves: aguas, códigos, contenidos, principios

ABSTRACT

The present paper addresses the issue of systematization of waters regulations in provincial water codes in Argentina, owing its federal government scheme. It article briefs the historic management of water at a provincial level and its codification. It defines what a water code is and the content they shall regulate. At the same time, this paper addresses other issues incorporated by provinces, and it analyses the appropriateness of such inclusions. This essay highlights the importance of geographic, hydrographic and environmental particularities of the ecosystem in which water codes are applied, emphasizing the necessity of offering solutions for concrete local problems. Likewise, the article refers to the need of putting up tools for those peculiar issues of water management. Additionally, the paper discusses how the Nation interprets and advances over the competences system outlined by the Constitution, ending with some considerations about the case “Mendoza,” which owing the lack of a national

water code, it deals with such jurisdiction basing on the constitutional creation of the General Department of Irrigation.

Keywords: keywords: waters, codes, contents, principles

1. Tema

La codificación del Derecho de Aguas en nuestro país es un proceso que se inició durante del siglo anterior. Cuando el Derecho de Aguas comenzó a ganar autonomía en el ámbito del Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y, más tarde, en relación al Derecho Ambiental, se consolidó la tendencia a su codificación. En la segunda mitad del siglo pasado hubo proyectos importantes en la provincia de Buenos Aires y en Mendoza pero, en 1946, Salta, aprueba el primer Código Argentino de Aguas moderno, modelo en su género por su contenido y la técnica legislativa empleada.

Un Código de Aguas es un conjunto sistemático y ordenado de disposiciones normativas referidas al dominio y uso de las aguas, a la defensa contra sus efectos nocivos o dañosos, a las limitaciones al dominio necesarias para su aprovechamiento o para prevenir sus efectos dañinos, a las obras hidráulicas necesarias para el uso o defensa, a la participación de los usuarios en el gobierno y administración del recurso y a un régimen sancionatorio que garantice el cumplimiento de sus normas.

Es común, en la actualidad, que los Códigos contengan principios de Política Hídrica en el sentido de pautas generales de actuación obligatorias para el Estado y los usuarios en beneficio del mejor régimen de uso del agua (tema sobre el que volveremos). Los aspectos inherentes a la seguridad jurídica que deben tener los administrados sobre sus derechos, para que exista justicia, lo abordaremos al tratar la conveniencia o no, que dentro del mismo Código, se consagren las normas de estructura y funcionamiento de la autoridad administrativa y Jurisdiccional que debe velar por la aplicación del Código.

2. Estructuras y realidades condicionantes

La legislación y la administración de las aguas tienen una nota singular: están estrechamente vinculadas en su contenido y en su estructura a la realidad geográfica, hidrográfica y ambiental del ecosistema donde se aplicarán sus disposiciones. Cuando en los Estados Unidos se aprobó la Reclamation Act en 1902, Roosevelt afirmó que en un país húmedo no puede aplicarse una legislación semejante a la de una región seca. Mucho antes, en 1864, Perkins Marsh en su obra *Man an Nature* sostuvo que existe un condicionante geográfico-ambiental, que determina los fines y el contenido de la legislación sobre los recursos naturales y el agua, y al mismo tiempo, la estructura y el modo de gestión de la administración respecto a ellos.

En nuestro país se puede corroborar lo expuesto analizando el contenido de los Códigos de Agua Provinciales dictados en los últimos 40 años (Buenos Aires, Santa Fé, Córdoba, Salta, Río Negro, entre otros.).

Se ha discutido entre los especialistas si un Código de Aguas debe contener como complemento necesario de sus disposiciones, las normas de organización y funcionamiento de la autoridad administrativa encargada de su aplicación.

El Código de Aguas de Salta (1946), obra del destacado jurista salteño Dr. Juan Carlos Cornejo Linares y del Ing. Juan W. Dates, incluyó como Título IX, la creación de la Administración General de Aguas de Salta (AGAS). Este órgano tenía a su cargo todo lo relativo al uso y administración de las aguas públicas, acueductos, servicio público de suministro de energía, exceptuándose las cuestiones de competencia de la justicia ordinaria.

Apuntamos que la referencia al Código de Salta de 1946 la hacemos como homenaje a sus autores y su obra. Es el primer Código “moderno” de Argentina, y un verdadero modelo en la técnica legislativa seguida, son sus notas y fuentes, que constituyen un modelo digno de imitación.

Otro sector de la Doctrina (Cano, López, Marienhoff, entre otros), en una postura distinta, sostuvieron siempre que las disposiciones relativas a la autoridad de aplicación de la ley debían consagrarse en otro cuerpo legal. Fundaban su opinión en el hecho que la ley sustantiva de aguas (el Código), debía ser estable en el tiempo, tener permanencia. En cambio, la existencia de la autoridad administrativa, sujeta siempre a cambios y reorganizaciones, cuando no a reestructuraciones, debía figurar en otro cuerpo legal para facilitar tales modificaciones en su estructura y funcionamiento sin alterar las normas sustantivas del Código de Aguas.

Este fue el criterio seguido en el Proyecto de Código de Bolivia, de Nicaragua, y en el de Colombia. Los avatares políticos y la historia de esos países parecen darles la razón. Como todo el ciclo hidrológico está alterado por la acción antrópica del hombre, que ha generado en última instancia el cambio climático, que incide en todos los recursos ambientales, y esencialmente, en la biodiversidad, resulta necesario que en el proceso de codificación la materia a tratar se fije con claridad. También deben ser claros los fines que se buscan con la codificación y ser realistas, advirtiendo las limitaciones *latu sensu* que se tienen para alcanzarlos.

Me refiero al entorno socio cultural e histórico, a la educación de la gente, a los recursos presupuestarios que se tienen, a la calidad de los recursos humanos, a la economía informal y al sistema *extra legem* consuetudinario vigente en el lugar. Este escenario, que es multidisciplinar e interdisciplinar, debe meritarse integralmente, es la realidad pura donde el eventual Código regirá.

Lo que debe resolver la Política Hídrica es si el Código será de agua o será de ciertos usos del agua en particular. Me refiero a la unicidad global de la técnica a

utilizar. Tanto el moderno Derecho de Agua, como los Códigos de Agua de los últimos 40 años en todo el mundo, aconsejan legislar sobre todas las clases de aguas y sobre todos los usos. Ello viene impuesto por la unidad del ciclo hidrológico, por la interdependencia que vincula a todos los recursos ambientales y por la función del agua en la biodiversidad y en los ecosistemas como elemento causal de la interdependencia.

Por estas razones la técnica legislativa debe incorporar metodológicamente en su tarea codificadora a las llamadas “Instituciones ambientales”; que son técnicas, métodos, y procedimientos que permiten conocer, estudiar, registrar y regular eficazmente a los recursos ambientales. Todas cumplen un rol esencial.

Ellas son: la Evaluación, el Registro de aguas, de usos, de concesiones y permisos, de sus titulares; el Catastro, el Régimen de prioridades, la Reserva y la Veda, la Declaración de agotamiento de la fuente; la Evaluación de Impacto y la Evaluación de Vulnerabilidad; el régimen de Limitaciones al Dominio, la Zonificación, las medidas de Fomento y Disuasión; el Amparo Ambiental; y las acciones de Daño temido y Molestias intolerables (Arts. 2499 y 2618 CC). No es esta la ocasión, pero el análisis de cada una de ellas en su contenido, función y efectos justificaría plenamente un Curso.

La aplicación de todas ellas debe ser adecuada, es decir, circunscribir la materia e instituciones aplicables; que las normas guarden coherencia entre sí con subordinación al orden jurídico (art. 31 CN); que posean carácter operativo para evitar reglamentaciones “aclaratorias” que tergiversen o modifiquen el contenido, finalidad o alcance de la norma. Es aconsejable que los Códigos posean notas aclaratorias del mismo codificador y las fuentes doctrinarias y legales que han tenido en cuenta. Es un método complementario al lenguaje claro, conciso y unívoco que, en su momento, utilizaron Andrés Bello y Dalmacio Vélez Sarsfield, ausente en la legislación que aprueban nuestros legisladores hoy en día.

Lo que estamos refiriendo trae a colación los conceptos elaborados por Hans Kelsen, aun plenos de actualidad: la vigencia, la eficacia y la eficiencia de la ley. La vigencia está atada a la publicidad y al conocimiento del orden jurídico que ella representa. La eficacia apunta al grado de cumplimiento de la norma que sustenta el orden social. La eficiencia es la capacidad que posee la norma para la solución de los problemas y conflictos que intenta resolver. Un buen Código debe plasmar esta triada virtuosa.

3. La codificación y sus conflictos

La directriz central de una codificación surge de la Política Hídrica que, en un Estado Federal, debe establecer cada provincia en virtud del dominio que ejerce sobre sus recursos naturales (Art 124 CN). Sin embargo, existen facultades exclusivas del Gobierno Nacional en materia de aguas que las provincias deben respetar (Arts.75 y 116 y cc).

En este aspecto –lo hemos sostenido reiteradamente–, la Nación ha invadido ilegalmente jurisdicción provincial, por aplicación del discutido sistema sancionado en el artículo 41 de la Constitución Nacional sobre presupuestos mínimos ambientales, que hemos interpretado siempre como una cláusula complementaria de las atribuciones provinciales.

Ex profeso, evitamos referirnos a las situaciones expansivas de la competencia nacional que son irritas al Federalismo: Poderes implícitos, la cláusula del comercio, la del progreso, los decretos de necesidad y urgencia, la noción misma de emergencia que habilita la modificación del presupuesto, la legislación sobre energía, sobre petróleo y otras situaciones aberrantes violatorias de nuestro sistema constitucional.

Creemos que las provincias deben ceñirse en sus Códigos de Aguas a su Política Hídrica local, que debe ser reflejo de su realidad geográfica, cultural, humana y ambiental, respetando el marco jurídico constitucional nacional. Lo expuesto supone respetar la Constitución Nacional en las facultades propias y exclusivas, la legislación sustantiva nacional (Arts. 2340, 2350, 2637 y cc CC), y el régimen de limitaciones al dominio que consagra el Código Civil, aplicado al ámbito administrativo provincial en función del artículo. 2611 del Código Civil.

En este campo no puede haber conflicto. La legislación provincial aplicable “se integra” y se complementa con la del Código Civil (restricciones, servidumbre, línea de ribera, etc.), con la legislación provincial en materia de ocupación temporánea y expropiación.

Queremos reiterar que en todo el mundo los problemas vinculados al agua son locales e inmersos en la realidad ambiental por la función del agua en los sistemas ambientales. En el tema sub examen la regla de oro es que no hay regla de oro (Cano 1970). Cada país, región o provincia, tiene una realidad propia e intranferible respecto a sus recursos hídricos. Por tanto no se deben “importar” modelos de codificación, ni soluciones a problemas que son extraños al lugar. Las experiencias de otras partes del mundo pueden ayudar a visualizar problemas y las soluciones locales posibles, pero nunca serán la panacea superlativa.

La codificación de los recursos hídricos y la legislación complementaria sobre gestión administrativa para su aplicación son esencialmente multidisciplinarios e interdisciplinarios. Son temas científicos, racionales, que exigen una metodología crítica propia, ajustada a las circunstancias de tiempo y lugar.

Hoy, el problema del agua es el de su escasez y el de su contaminación (cantidad y calidad), y paralelamente, los efectos del cambio climático que hacen coexistir sequías, inundaciones, contaminación, epidemias y pandemias (catástrofes y desastres naturales o antrópicas).

Consecuencia de ello es que la técnica legislativa debe ser flexible, capaz de absorber las diferentes situaciones y escenarios que se presenten. En estas circunstancias juega un rol esencial la gestión y su estructura funcional.

En el Instituto del Agua y el Ambiente de la Universidad de Mendoza hemos comenzado a estudiar una especialidad nueva del Derecho de Aguas, el Derecho de la Sequía y su conexidad con otros problemas, tras cinco años de sequía no conocidos históricamente en la provincia. Por el contrario hoy aquí, por las inundaciones reiteradas que padecen, deberían reflexionar sobre el Derecho de las Catástrofes naturales y conexas.

Sin ninguna intención subalterna fuera de lugar, quiero reafirmar lo que dije antes: el carácter local de los problemas hídricos ambientales.

4. Codificación y gestión. La búsqueda de soluciones a problemas concretos

La crisis del agua exige actuar sin demoras en la solución de problemas acuciantes y para prevenir los futuros. Esto exige precisar conceptualmente el campo de actuación de un Código y el de la gestión complementaria.

El Código es la formulación normativa de la Política Hídrica, el modo de plasmar en la realidad los fines de ella, que de otro modo sería una pura fórmula teórica vacía de contenido.

Esa estructura de normas solo puede llevarse a la práctica a través de la gestión. La gestión, así entendida, es el obrar, la acción concreta aquí y ahora de la estructura burocrática que llamamos comúnmente el Estado, la Administración, en pro de la preservación y uso del agua. La gestión es la que hace realidad los fines, nos muestra el éxito, el fracaso o las falencias de la Política Hídrica. El Código dice, la gestión hace.

La gestión, su estructura, su organización funcional, su mayor o menor dependencia en los vericuetos de la burocracia, es el nudo gordiano de la administración del agua.

Debe estudiarse concienzudamente si será centralizada o descentralizada, si tendrá autarquía funcional y presupuestaria o no, si participarán o no los usuarios en el gobierno y administración del agua y en qué niveles, si abarcará todos los usos del agua o algunos, etc.

Como en todo el mundo –y nosotros no somos la excepción–, los problemas del agua son de gestión (no de falta de legislación), se debe prestar atención especial a este ámbito de la acción estatal. En muchos casos hemos visto que es la inadecuación de la ley a la realidad socio cultural del territorio y al sistema institucional, lo que ha hecho fracasar la gestión. También el caso inverso, excelentes leyes fracasan por una gestión plagada de ineficiencias y falencias.

Debemos tener en cuenta que generalmente la gestión es la que sufre los embates de la política, de la partidocracia, de las rencillas de los agentes insertos en la burocracia, etc. Pero estos son temas para otro encuentro que estaría lleno de sorpresas.

5. Los efectos dañosos de las aguas

Un Código debe considerar los efectos dañosos de las aguas o que se causen a ellas, sea por la acción antrópica del hombre, sea por causas naturales. Tales daños deben prevenirse, morigerarse o suprimirse.

La defensa contra los efectos dañosos de las aguas o que puedan causarse a ellas, abarca un amplio campo de actuación pública y privada. Una enumeración de sus causas será suficiente para comprender la gravedad del tema:

Existe contaminación del agua cuando contiene sustancias nocivas para el ambiente, la salud o impide el uso que se le dé, afectando cauces, álveos, olor, sabor o temperatura. Puede ser natural o antrópica, y afectar cualquier etapa del ciclo hidrológico, incluye obviamente a las aguas subterráneas. La lucha contra la contaminación es compleja y se da en diversos campos y etapas. Exige prevención, fijación de estándares, límites a la descarga de efluentes y su tratamiento y penalidades. Comprende, a su vez, la consideración de los costos de tratamiento, el análisis de las externalidades y la aplicación del principio contaminador pagador. Naturalmente que supone un adecuado ejercicio del poder de policía y la aplicación de un severo régimen de sanciones.

La erosión de márgenes e inundaciones también pueden acontecer por causas naturales o antrópicas (uso agrícola del agua). Aquí las obras de defensa necesarias para evitarlas o morigerar sus efectos podrán ser hechas por el régimen de fomento o a cargo de los beneficiarios, resolviendo intrincados problemas económicos (costo de las obras, bienes protegidos, capacidad contributiva de la población, beneficios directos e indirectos), sobretodo en salvaguarda de las personas y bienes de la población.

Este tema guarda estrecha relación con el de la protección de cuencas hídricas, la aplicación de zonificación, de reservas y de vedas de uso que la autoridad deberá evaluar, junto con la plantación de bosques protectores. Los estudios de vulnerabilidad son imprescindibles porque serán la guía para acción pública y privada en defensa del ambiente.

La desecación de pantanos, las obras de desagüe y de avenamiento, son un capítulo importante para evitar los daños por salinización o revenimiento de suelos, o su recuperación.

En esta materia será esencial un Plan de Obras que podrá ser o no de fomento, según la magnitud de los intereses en juego y la capacidad contributiva de la población, con o sin la participación de consorcios de usuarios. Le legislación extranjera prevé, en estos casos, que cuando las obras sean de magnitud importante el Estado se hará cargo de los costos y los terrenos pasaran a propiedad estatal.

6. El caso del código de aguas constitucional de Mendoza y la jurisdicción sobre aguas vigente en la provincia

La Provincia de Mendoza tiene una extensa historia en el manejo del agua, que se remonta a los tiempos en que era el confín del Imperio Incaico. Los indios Huarpes, ya en ese entonces, usaban el agua para el regadío de sus incipientes cultivos agrícolas de subsistencia. La red huarpe de canales y acequias, en opinión de algunos especialistas, recién se moderniza técnicamente hacia comienzos del siglo pasado.

En el año 1884 se sanciona la Ley de Aguas, aun vigente, fuertemente influida por la Ley de Aguas española de 1874. Pero su autor, el Dr. Manuel Bermejo, hizo una obra notable para la época adaptando sus normas e instituciones a la realidad local y a los antecedentes históricos.

La Ley no es un Código. Legisla sobre las aguas públicas, su uso mediante concesión o permiso, establece un orden de prioridades de uso desactualizado, regla las restricciones y servidumbres vinculadas al uso del agua, la participación de los usuarios y las facultades de las autoridades. Establece que las cuestiones atinentes al dominio sobre las aguas son de competencia de la justicia local.

El gran cambio en el Gobierno y la Administración del agua, se produce con la sanción de la Constitución de 1916 y por obra del eminente jurista Honorio Barraquero que actuó como constituyente.

La Constitución dedica la Sección Sexta a la irrigación cuyo contenido en necesario precisar. Establece el principio de inherencia de la concesión de agua en favor del predio o industria al que se otorgó; los regantes de hijuelas, canales y desagües tienen el derecho de elegir sus autoridades y administrar sus rentas, sin perjuicio del control de la autoridad. Prevé la administración autónoma por cuenca en sus ríos.

Crea un ente autárquico, el Departamento General de Irrigación, que no es una autoridad de aguas, sino de riego, que tiene a su cargo todos los asuntos vinculados a la irrigación; le otorga la facultad de sancionar anualmente su propio presupuesto y percibir las tasas y reembolsos por las obras vinculadas al uso del agua; las concesiones para el uso del agua deben otorgarse por ley de la Legislatura. Los permisos los otorga el Superintendente.

Lo que debe resaltarse es que esta autoridad es la única en el mundo, de creación constitucional, investida de una autarquía funcional, territorial y financiera amplia, con autonomía técnica.

El Departamento tiene tres órganos: el Superintendente, el Consejo y el Tribunal Administrativo. Todos son elegidos a propuesta del Gobernador con acuerdo del Senado, duran cinco años en sus funciones y son removibles por el Jury de enjuiciamiento como los jueces.

El Superintendente es la máxima autoridad técnica y administrativa. El Consejo, integrado por cinco consejeros, es un Tribunal Administrativo de última instancia que actúa en caso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Superintendente.

Los fallos del Consejo, como las resoluciones del Superintendente, en última instancia son recurribles ante la Corte de Justicia Provincial que concluye el reclamo. Cuando se trate de discutir el monto indemnizatorio en la imposición de las servidumbres vinculadas al uso del agua, actúa como Tribunal de alzada judicial, el Juez en lo Civil de Primera Instancia del lugar donde ubique el predio sirviente.

Por último, queda referirnos al Honorable Tribunal Administrativo que se integra cuando se reúnen y sesionan juntos el Superintendente y el Consejo. Tiene pocas pero importante funciones: aprueba anualmente el presupuesto y cálculo de recursos; nombra y remueve a los empleados; aprueba o rechaza las elecciones de las autoridades de cauce y tiene una suerte de *ius edicendi*, pues dicta Reglamentos sobre cuestiones atinentes a su competencia que son obligatorios para los usuarios del agua. De hecho, se admite que la potestad reglamentaria de la Ley de Aguas compete al Tribunal y no al Gobierno Provincial.

Hemos referido que los usuarios participan en el Gobierno y Administración del agua. Eligen a sus autoridades. El Inspector de cauce es la máxima autoridad, acompañado en sus funciones por una Junta de Regantes y otra Revisora de Cuentas. Él es la primera instancia administrativa frente a reclamos o controversias entre usuarios. La segunda instancia es el Superintendente, y la última o tercera es el Consejo.

El sistema legal descripto se integra con la Ley 322, reglamentaria de la Constitución, que fija las competencias, deberes y atribuciones de los órganos del Departamento General de Irrigación; con la Ley 4035 de Aguas Subterráneas y con dos Resoluciones importantes: la Resolución 778/96 que es el estatuto sobre preservación de la calidad hídrica, y la 109/01 sobre evaluación de impacto ambiental hídrico. Completa este panorama la Ley Provincial del Ambiente 5961, de excelente contenido y técnica legal.

El abastecimiento urbano lo prestan una sociedad estatal Agua y Saneamiento, y múltiples cooperativas de servicios que funcionan bien. Las aguas residuales urbanas son depuradas en plantas de tratamiento y luego destinadas al reuso agrícola en áreas zonificadas de cultivos restringidos (bosques, pasturas, vides, frutales, ciertas hortalizas), bajo un estricto control del Departamento General de Irrigación, en resguardo de la salud pública.

Resulta entonces, aunque paradójal, que el Código de Aguas de Mendoza surge de la Constitución Provincial y de otras leyes complementarias que, en definitiva, han establecido los principios rectores de Política Hídrica, instrumentados en leyes y reglamentos conexos, que en su conjunto permiten el Gobierno y

la Administración del agua con la participación de los usuarios, abarcando todos los usos.

Mendoza hoy carece de un Código de Aguas, se maneja con una Ley de 1884 y con disposiciones constitucionales de 1916. Los mendocinos no estamos quejosos de la vejez de la ley, sino de la ineficiencia de la gestión de los hombres.

La Universidad de Mendoza ha dispuesto elaborar un Anteproyecto de Código a través del Instituto de Agua y Ambiente, que lo ha ofrecido en donación gratuita al Gobierno Provincial y en el cual trabajamos en la actualidad.

Una visión del conjunto normativo vigente en Mendoza me sugiere decir que no hay reglas de oro; que las normas vigentes, hoy centenarias, se adaptan a la idiosincrasia y a la realidad geográfica, climática y socio económica de la Provincia; que tenemos graves problemas de gestión originados en una estructura burocrática ineficiente, importantes deficiencias en el uso del agua por falta de inversiones en obras y a nivel de predio. La crisis de la economía regional nos ha golpeado muy fuerte. Nuestra agricultura regadía está fundida. No podemos hacer obras, ni menos instalar sistemas presurizados de riego.

No obstante, el agua sigue corriendo por los ríos y los canales en el sentido de la pendiente, nuestros agricultores, las industrias y la población siguen abasteciéndose de agua. Y como decía Toynbee en su Estudio de la Historia, sentimos que Mendoza ha respondido a lo largo de su historia al reto de su agreste geografía.

“Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires”

*Leonardo Fabio Pastorino*¹

¹ Cátedra I Derecho Agrario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP., calle 48 e/ 6 y 7 (1900), La Plata, y Cátedra de Legislación de los Recursos Naturales Renovables, Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la UNLP., calle 60 y 122 (1900), La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Mail de contacto: pastorinoleonardo@yahoo.com.ar

RESUMEN

El presente trabajo se propone presentar en forma esquemática los aspectos más relevantes, jurídicos principalmente, del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, siguiendo una serie de preguntas formuladas previamente con ánimo de poder realizar una mirada comparativa a distintos códigos de aguas provinciales.

Se recogen antecedentes legales y de proyectos de códigos que no llegaron a convertirse en norma y se repasa un esquema que comprende las aguas reguladas, los usos regulados, el sistema de permisos y concesiones, los instrumentos para el conocimiento del recurso y para la gestión sostenible e integral del mismo y cuestiones institucionales vinculadas a organismos de aplicación, participación ciudadana y de los sectores productivos y el sistema contravencional y de apelación.

Palabras clave: Código de Aguas, Autoridad del Agua, aguas, usos, regulación.

ABSTRACT

In this article is intended to present schematically the most important legal aspects of the Buenos Aires's Water Code, following a series of questions previously made with the intention of being able to perform a comparative look at the different provinces's water codes.

Legal backgrounds and projects that failed to become law are collected, and a scheme that contains the regulated waters, its uses, the system of permits and concessions, the instruments for the knowledge and the sustainable management of the resources and institutional issues related to enforcement agencies, citizen and productive sectors participation, and the contraventional and appellation system, are reviewed in the present paper.

Key words: Water Code, Water Authority, water, uses, regulation.

1. Introducción. Antecedentes. Visión general respecto a las aguas y a los usos regulados

El primer anteproyecto de Código de Aguas para la Provincia de Buenos Aires, se aprueba en 1939, por decreto del gobernador Crespo. La obra fue

resultado de una Comisión Redactora designada, también por decreto, el 13 de noviembre de 1936, e integrada en forma interdisciplinaria por Benjamín Villegas Basavilbaso, Ernesto Pueyrredón, Federico Leloir, Manuel Castello y Félix Nieva. Dicho proyecto, recoge antecedentes del derecho provincial comparado y del derecho internacional comparado, sobre todo teniendo en cuenta la legislación española, italiana, alemana, brasilera, francesa y de algunos estados que conforman los Estados Unidos de Norte América. El mismo puede consultarse gracias a una publicación del Ministerio de Obras Públicas que contiene una presentación por parte de los redactores explicando sus objetivos y justificando sus decisiones, tal como corresponde a una correcta técnica legislativa.

En 1958, con mucha menos pretensión pero con igual elogio para su técnica y su inspiración, se sanciona la ley 5965 (B.O.P.B.A. 21/12/58), limitada a la protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera, que como se dirá luego, sigue vigente. En verdad, la ley deroga una previa, 5552 (B.O.P.B.A. 18/11/49) dedicada a la “Protección de los cuerpos receptores de agua” que con una similar intención, pero con una redacción menos técnica y más simple, tipificaba la infracción de contaminación del agua en una forma bastante abierta.

Le sigue otro intento dogmático de alto nivel, como lo es el anteproyecto de Código Rural, elaborado por Antonino Vivanco, en 1965, que en su interior contiene un entero código de aguas las que son tratadas en su completez y en relación a la totalidad de usos, no sólo los agrarios (Pastorino, 2011). El Código puede consultarse gracias a otra publicación, esta vez del Boletín Oficial provincial.

Con los códigos rurales de 1970 y 1983, el uso agrícola del agua encuentra ubicación dentro de la codificación agraria.

En la segunda mitad de la década de 1980, vuelta, por otra parte, la democracia, un contexto de grandes inundaciones en la Provincia, la desjerarquización de la autoridad administrativa vinculada a las políticas hídricas y una serie de obras que se realizaron para resolver en la contingencia las inundaciones sin un análisis del sistema hídrico en general y del concepto de cuenca en particular, hizo reflotar la idea de contar con un Código de Aguas.

El primer proyecto fue presentado por el diputado Luis Issasi en 1990. El siguiente fue el proyecto del diputado Victorio Migliaro, de 1995, siendo “reflotado” al perder estado parlamentario, en 1997. Finalmente, un tercer proyecto se debe al senador Young. Con estos tres antecedentes se constituye la Comisión Bicameral específica para tratar el finalmente sancionado como ley 12.257 (B.O.P.B.A. 9/2/98), Código de Aguas, vigente. En trabajos previos hemos analizado estos antecedentes, en especial en relación a la legislación, administración y jurisdicción agraria y en cuanto a la vocación de constituir una unidad en esos campos especializada en materia de aguas (Pastorino, 1998 y Fabré y Pastorino, 2012).

Más allá del aporte de estos antecedentes, desde lo dogmático y desde lo práctico, resulta significativo señalar la poca vocación política bonaerense demostrada en la línea de tiempo trazada por aquél primer proyecto de Código; el Código definitivamente sancionado seis décadas después; y su reglamentación por decreto 3511/07 (B.O.P.B.A. 2 y 3/1/08) que tuvo que esperar otra década para ver la luz.

Luego del prolongado y tortuoso camino legislativo señalado, el primer Código de Aguas, pretendió comprenderlas en forma integral, regulando la “protección, conservación y manejo del recurso hídrico” (art.1). Es decir que, dejando para las disposiciones del Código Civil las cuestiones atinentes al régimen dominical y las restricciones que aquél establece con relación, más bien, a las relaciones de vecindad; se ocupa del uso, el cuidado, la gestión, el aprovechamiento del recurso y las restricciones administrativas, reglamentando o mejorando los límites de los derechos de dominio derivados del Código de fondo.

El Código pretende abarcar las aguas en su totalidad, lo que puede sintetizarse de la siguiente manera: 1) Contempla el recurso en su unicidad (el art.1, por ej. habla en forma global del recurso hídrico) y en su completez, intentando dejar bajo su órbita la regulación de cualquier tipo de actividad vinculada al recurso; 2) incluye en su regulación tanto las aguas superficiales como las subterráneas; 3) también incluye las aguas públicas como las privadas; 4) se refiere por primera vez, de algún modo, a las aguas del Río de la Plata(ver arts.5, 18 y 140 y la reglamentación del art.18 referido a la línea de ribera) e 5) intenta algunas definiciones para alcanzar los recursos compartidos con otras jurisdicciones cuando el artículo 9 dispone que cuando se proyecte una obra susceptible de afectar a otra jurisdicción, se debe consultar a través de los poderes ejecutivos a la otra, en tanto que en el decreto reglamentario se manda y autoriza a la AdA para requerir informes en los casos inversos.

Soslayando la cuestión, lamentablemente aún no resuelta, de la constitucionalidad del inciso 3 del artículo 2340 del Código Civil (Pastorino, 2009 y Pastorino, *et all* 2013), el Código de Aguas considera públicas las aguas subterráneas (que obviamente están incluidas en su normativa, cuando en el Código Rural sólo se trataban las aguas superficiales). Así se desprende del artículo 86 que normando la explotación de aguas subterráneas por terceros dispone: “El propietario del terreno conserva todos los derechos de dominio reconocidos por el Código Civil con las restricciones al uso de su agua que contiene el presente Código. El propietario del terreno será citado personalmente para hacer valer los derechos que le acuerda el artículo 2.340 inciso 3) del Código Civil, en las audiencias que prevé el segundo párrafo del artículo 41° del Título III “Del uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos”. En el mismo título se obliga a obtener permiso de la Autoridad para la perforación y explotación de las mismas (arts. 82 y ss.).

Entre los usos, el Código regula los siguientes: consuntivo o de abastecimiento de agua potable (si bien el marco regulatorio del servicio se define por la ley 11.820 -B.O.P.B.A 11/9/96- y el decreto 878/03 -B.O.P.B.A. 2/7/03-, ver su tratamiento en Pastorino *et all*, 2012); agrícola; pecuario; industrial; recreativo, deportivo o de esparcimiento; energético; terapéutico; minero; piscícola y naval (arts. 55 a 81). Pero a contrario de lo que sucede en muchos otros códigos provinciales, éste no establece preferencias en cuanto a los usos dejando esta atribución al Poder Ejecutivo (art. 2, inc. c) que dicta los criterios a tener en cuenta para ese cometido, privilegiando sólo por ese medio el abastecimiento para agua potable.

2. Gobierno del agua, organismos y participación sectorial

El Código diferencia claramente las funciones que corresponden al Poder Ejecutivo, que se expresa a través de decretos, y las que corresponden a la Autoridad del Agua (AdA) que crea como organismo de aplicación de sus disposiciones, la que se expresa por medio de Resoluciones de su Directorio. Al Poder Ejecutivo, por delegación legal, le corresponden ciertas regulaciones o limitaciones de derechos privados y también las cuestiones más políticas y de coordinación. Entre ellas, decreta reservas hídricas, establece preferencias entre usos, fija el monto de los cánones y otras contribuciones, suspende el suministro, impone restricciones al dominio privado en base a las disposiciones del Código, y mantiene las relaciones con otras jurisdicciones y con el gobierno federal.

Pero para todas sus funciones se prevé que la AdA le brinde el asesoramiento técnico.

2.a. Autoridad del Agua

El artículo 3 crea un ente autárquico de derecho público y naturaleza multidisciplinaria que se denominará Autoridad del Agua (AdA) y que tendrá las funciones indicadas por el mismo artículo y el siguiente, pudiéndose decir sucintamente que se constituye en autoridad de aplicación del Código y por la ley de ministerios, también de la ley 5965.

El nombre del ente, compuesto por la palabra autoridad (único organismo público provincial que emplea en su denominación una palabra con tanta carga de poder) y el empleo del agua en singular hace presumir la concentración del máximo cúmulo de poderes del Estado en dicho órgano. Sin embargo, a poco de incursionar por los organigramas provinciales se descubre que esto no es así. Por un lado, la Autoridad del Agua se relaciona con la Administración centralizada y depende políticamente de la Subsecretaría de Servicios Públicos que, a su vez, lo hace del Ministerio de Infraestructura. Por otro lado, con la misma Subsecretaría de Servicios Públicos se relacionan otros dos organismos vinculados al gobierno del agua: el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) y el Servicio Provincial de Aguas y Saneamiento (SPAR). Todavía debe decirse que en

el mismo Ministerio de Infraestructura sigue funcionando la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas que tradicionalmente se ocupó de la obra pública hidráulica y conserva un peso específico tanto en la toma de decisiones como en lo que refiere a impactos concretos sobre el recurso hídrico y el territorio provincial. Por sus propias competencias, muchos otros organismos regulan actividades con impacto en el agua, sería imposible enunciarlos acá pero el mismo Código indica que el AdA debe articular con ellos y el artículo 4 del decreto reglamentario se le encomienda, más específicamente, la convocatoria a la integración de una Comisión de Coordinación Institucional, enunciando los otros organismos que deben participar y reglamentando con bastante detalle su funcionamiento.

Por los referidos impactos, surge cada vez más nítido el rol del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) en la cuestión ya que éste hace el control técnico de las evaluaciones de impacto que impone el Código de Aguas. A su vez, el OPDS es autoridad de aplicación de la ley 11.723 (B.O.P.B.A. 22/12/95), que además de la evaluación de impacto, regula el ordenamiento ambiental territorial que debe tener en cuenta el concepto de cuenca hidrográfica y también tiene todo un capítulo, a partir del artículo 39, relativo al agua. Lo mismo, el OPDS es autoridad de aplicación de algunas otras como la 11.459 (B.O.P.B.A. 10/12/93), de radicación industrial o la 12.704 (B.O.P.B.A. 20/6/01) de paisajes protegidos. Más recientemente la Legislatura provincial sancionó la ley 14.343 (B.O.P.B.A. 23/1/12) de pasivos ambientales que incluye en su concepto a los pasivos en los cuerpos de aguas y que, seguramente, planteará nuevos puntos de discusión en torno a las competencias de la AdA y el OPDS.

Como observación conclusiva, quisiera señalar que así como propusiera con la línea de tiempo en relación a la sanción del Código y su Decreto Reglamentario, con respecto al nombre y funciones del organismo se advierte un exceso de enunciación para fortalecer un aparente interés gubernamental por una problemática que luego de los datos apenas sintetizados no parece constatarse con tanta contundencia.

2.b Comités de Cuenca

Según el artículo 121 del Código, la AdA podrá crear comités de cuencas hídricas que tendrán como objetivos mínimos:

- a) Fijar las pautas para la preparación y ejecución de un programa de desarrollo integrado de la cuenca o región y atender su marcha.
- b) Considerar y analizar los programas y proyectos a ejecutar por organismos dentro del área.
- c) Evaluar iniciativas de estudio, de preinversión, de inversión y de acción, orientadas al desarrollo del área que plantee cualquier organismo municipal, provincial o nacional, de la cuenca o región.

- d) Aprobar y proponer al Poder Ejecutivo el presupuesto necesario para el cumplimiento de sus funciones.
- e) Analizar y gestionar el financiamiento de las acciones mencionadas en el inciso c, conducentes al desarrollo de la región, sea dicho financiamiento de fuentes municipales, provinciales, nacionales o internacionales.
- f) Evaluar anualmente la marcha del Programa y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo y transformación de la región y someter un informe para el conocimiento y consideración de los Poderes Provinciales.

Los comités se crean por resolución determinando éstas sus límites territoriales y, según el artículo 122 del Código el ámbito geográfico debe estar definido por la divisoria de aguas superficiales, aunque si así no fuere, la cuenca hídrica deberá incluir toda manifestación de agua (superficial o subterránea) que en algún punto del dominio participa del ciclo hidrológico común.

Los comités se integran con un representante por cada municipio incluido (art.123), sin participación provincial que, a través de la AdA puede promover y gestionar operativa y técnicamente la creación y funcionamiento. Tampoco existe en el gobierno representación sectorial de usuarios, ciudadanía, ongs, ni de ningún otro tipo. Pero si se prevé una Comisión Asesora por cada Comité que se integra por cada organismo o sector administrativo con funciones relativas al agua en el área de influencia; un representante de cada organismo nacional o interjurisdiccional con iguales funciones e invitado al efecto y un representante de cada consorcio que desarrolle actividad dentro de la cuenca o región hídrica. También se prevé la representación en la Comisión Asesora del sector agropecuario, industrial, comercial y otros actores económicos y sociales que desarrollen actividades dentro de la cuenca o región hídrica, dentro de cuya enunciación debería incluirse a las ongs ambientalistas o de consumidores que no están expresamente mencionadas (art.124). En cambio, es necesario citar acá que la participación está prevista expresamente en el artículo 5 que para cumplimentar la planificación hidrológica general, obliga a elaborar planes hidrológicos “de participación y naturaleza multidisciplinaria”.

Cada Comité se dará su carta orgánica que debe ser homologada por la AdA (art.125).

Marcando la voluntad política por hacer funcionar este sistema, el decreto reglamentario 3511/08 ha sido muy puntilloso en cuanto a la reglamentación de la integración de los comités, su funcionamiento y los de la Comisión Asesora que reafirma de carácter no vinculante. Asimismo insta a la AdA a establecer por Resolución un modelo de carta orgánica.

2.c. Consorcios

Los consorcios están previstos en el artículo 126 para la realización, administración, conservación o funcionamiento de obras hidráulicas de beneficio común o la prestación de servicios hidráulicos.

Si de los eventuales integrantes, el treinta por ciento, una vez consultados, expresan su disconformidad, no se podrá constituir el consorcio (art.127).

El órgano supremo del consorcio es la Asamblea. La Asamblea constitutiva proyectará el estatuto que entrará en vigor luego de la aprobación de la AdA. Por Asamblea se fija el presupuesto y las contribuciones que obligan también a los integrantes ausentes o que se opusieron (arts.132 y 133).

También funcionará un Consejo Directivo creado por voto secreto y obligatorio de los miembros del consorcio (art.131).

También estos artículos fueron complementados por el decreto reglamentario. Como en otros aspectos, y dado que la reglamentación dista en diez años de la sanción del Código, previamente la AdA reglamentó por Resolución 5/04 el procedimiento de creación y funcionamiento de los consorcios. Pero ninguna de estas tres normas se define por la naturaleza jurídica de los consorcios, como lo hacía el anteproyecto de 1939 que se inclinó claramente por la definición de persona jurídica de derecho público.

Según Noemi Olivera (2008), ante la ausencia de definición legal no puede definirse en este caso al consorcio como lo hiciera el anteproyecto de 1939 cabiéndose preguntar si se tratan de contratos administrativos asociativos no personificantes. Ello no obstante, la Resolución 5/08 manda registrar los consorcios ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas.

2.d. Registros

Otros instrumentos de gestión previstos por el Código son los Registros que contempla:

- 1) El registro real y público de derechos (art.12) llevado por la AdA y que el Código articula con el Registro de la Propiedad en las normas siguientes.
- 2) Catastro del Agua, a imagen del Catastro Parcelario se menciona en los artículos 10, 11 y 14.
- 3) Registro de empresas perforadoras.
- 4) Registro de profesionales responsables de las perforaciones.
- 5) Registro de obras hidráulicas.
- 6) Registro de vertidos industriales.

De los dos primeros mencionados no contamos con información sobre su puesta en marcha. Los restantes se imponen en el artículo 24 del Código y existe información relativa a ellos en el sitio oficial web de la AdA.

Respecto a las perforaciones, el Código y su reglamentación abundan en disposiciones en el Título IV bajo el título "De las normas aplicables al agua subterránea".

Recordando a Moisset de Espanés, estos registros pueden clasificarse entre registros físicos y registros jurídicos (De Rosa, 2014).

2.e. Sistema contravencional y contencioso

En el artículo 158 el Código de Aguas dispone que compete a la AdA “entender y decidir en todas las cuestiones relativas a la aplicación del presente Código y sus leyes complementarias”. A pesar de lo cual, en un trabajo anterior hemos señalado que el articulado del Código puede llegar a instancias judiciales por innumerables vías y ante jueces de distintos fueros (Fabrè y Pastorino, 2012). Pero también el Código ha determinado en su artículo 162 que “las decisiones definitivas de la Autoridad del Agua, habilitarán la vía contencioso administrativa”, por lo cual, teniendo en cuenta que el grueso de la actividad desarrollada por la AdA constituye función administrativa, tenemos que acordar que será ese fuero el que concentra una mayor cantidad de cuestiones relativas al Código. el art. 162 de la norma legal citada prevé la revisión judicial de las decisiones de la AdA en ese fuero.

De más está decir, que las apelaciones a infracciones por disposiciones del Código también deberán ser tramitadas por ante el Contencioso. En este campo es interesante rescatar la norma del artículo 165 que resuelve, como pocas otras normas ambientales hacen, la cuestión que se suscita cuando la conducta que origina la infracción puede constituir *prima facie* un delito. En tal supuesto, el Código manda directamente a la AdA a formular denuncia ante el juez de primer instancia en lo penal, dejando aclarado el artículo que “no se cerrará el sumario hasta que el proceso judicial haya concluido” para el caso que la causa penal termine sin sanción. Mientras tanto, la AdA puede aplicar el artículo 164 que la faculta a tomar medidas para hacer cesar o evitar peligros al ambiente o a terceros o restituir la situación al estado anterior.

En cambio, se ha planteado el problema del destino que cabe dársele a las apelaciones a infracciones sancionadas por la AdA pero en aplicación de la ley 5965. Luego de diferentes posiciones en las distintas instancias y fueros y también en la doctrina (Fabrè y Pastorino, 2012), finalmente la Suprema Corte se inclinó por la competencia contencioso administrativa en la causa B.71.810, fallada el 18/4/12 (autos “La Primera de Martínez SA s/Recurso de Apelación – Confl. De Competencia art. 7º, inc. 1º, ley 12.008).

3. Instrumentos para el conocimiento, la protección, la conservación del recurso y la correcta utilización del recurso

El Código desarrolla bien un principio central sobre gestión de recursos naturales que es el relacionado con el conocimiento del recurso y la gestión integral del mismo.

En este sentido, inicia proponiendo la planificación hidrológica que debe ser realizada por la AdA y tener como objetivo general satisfacer las demandas de agua y compatibilizar el desarrollo regional y sectorial, de acuerdo a los distintos usos, incrementando la disponibilidad del recurso, protegiendo su calidad,

estableciendo zonas de reserva, economizando su empleo, optimizando su aprovechamiento en equilibrio con el resto del ambiente.

Además se elaborará y aplicará para el mejoramiento integral de zonas anegables, la defensa contra inundaciones y sequías, para evitar la degradación de suelos y de todos aquellos episodios naturales o no que se registren eventualmente (art.5).

Por su parte, el decreto reglamentario ofrece una serie de principios útiles para guiar el trabajo al decir que la AdA ejecutará la planificación hidrológica coordinando las actividades interdisciplinarias que permitan armonizar el uso y la protección integral del recurso hídrico y que el planeamiento se establecerá de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

- 1) Atender a la unidad del ciclo hidrológico y sus variables, las mediciones y los aspectos geomorfológicos, a fin de prevenir acciones perjudiciales debidas a la dinámica de una masa hídrica.
- 2) Propender al uso racional del recurso y la sustentabilidad de su explotación en base a sus reservas;
- 3) Concebir al agua como recurso con connotaciones económicas, políticas y sociales de interés provincial en conjunto con los aspectos técnicos.

También el artículo 5 del Código dispone la confección de planes hidrológicos de participación y naturaleza interdisciplinaria.

Respecto al inventario físico, fundamentalmente previsto a través de una red hidrométrica provincial y catastros que registren la ubicación, cantidad y calidad de agua pluvial, superficial y subterránea, según el artículo 10 original del Código, es importante anotar que dicha disposición fue modificada a penas sufrido el fenómeno extraordinario de las inundaciones en La Plata y constatarse la liviandad de datos, de planificación y de cumplimiento de otros mecanismos de prevención, como las cartas de riesgo hídrico que manda a realizar el artículo 6 del Código. Así, la ley 14.520 (B.O.P.B.A. 25/7/13) dispone que la AdA “establecerá una red hidrométrica provincial que será integrada por estaciones de relevamiento de datos *in situ*; estaciones remotas y una estación central, donde se recibirán los datos transmitidos por aquellas.

Al efecto, llevará y mantendrá actualizado un Banco de Datos Hidrológicos que registre los siguientes datos:

- a) La ubicación y característica de cada estación.
- b) La medición de caudales determinados por aforos hidráulicos en ríos y arroyos.
- c) Niveles de aguas superficiales y subterráneas.
- d) Intensidad y duración de precipitaciones.
- e) Magnitud de evaporación; índice de saturación.
- f) Medición de humedad ambiental; direcciones y velocidades de los vientos.
- g) Cantidad de radiación solar.
- h) Calidad del agua.

i) Toda otra variable que estime precedente relevar la Autoridad del Agua.

El Poder Ejecutivo reglamentará todos los aspectos pertinentes para implementar el Banco de Datos Hidrológicos y el procedimiento a seguir en la recolección de los datos a registrar. Además, mantendrá y llevará actualizado un catastro que registre las obras hidráulicas así como la ubicación y cantidad de las aguas pluviales, superficiales y subterráneas de la Provincia, incluso las interjurisdiccionales”.

A la vez, la ley modifica el artículo 11 relacionado a la publicación de mediciones de cotas e introduce la idea de un Banco de Datos Hidrológicos y la publicación de un Anuario.

Por su parte, compete a la AdA declarar vedas sanitarias prohibiendo el uso recreativo y el abastecimiento doméstico o urbano, en salvaguardia de la salud pública (art.7).

También el Código prevé la necesidad de evaluaciones de impacto y auditorías para realizar obras (arts.93 y ss.) siendo la AdA quién determinará en qué caso corresponde. Para la realización del procedimiento de evaluación se estará con lo dispuesto en la ley 11.723, general del ambiente de la Provincia, pero según el Código, es la propia AdA la que emite la Declaración de Impacto Ambiental (arts. 97 y 98). Interesante es señalar que el Código fija algunas directrices adicionales a la realización del estudio, entre las más significativas, la de describir y evaluar distintas alternativas para el proyecto en consideración (art.97).

No podemos omitir, entre los instrumentos de planificación, reiterar los ya tratados aparte: comités de cuencas hídricas y consorcios (arts.121 y ss.). También el Código prevé una serie de limitaciones administrativas al dominio (arts.136 y ss.). Asimismo, a partir del artículo 112 se prevén normas para el control de actividades de distinta índole, incluido la prevención de la contaminación y la protección de las aguas por intrusión salina. En lo que hace a estas normas y al control de la contaminación industrial, remito al trabajo en coautoría con la licenciada Cristina Romero, en este mismo libro.

4. Permisos y concesiones

En lo que hace al sistema de permisos y concesiones, es de señalar que el Código establece un orden que, por lo menos, debe ser calificado de original.

En general y tradicionalmente, el sistema de concesiones y permisos en los códigos de aguas se preveía en relación a la distribución misma del recurso para su uso (especialmente agropecuario). Más aún, ello sucedía en el Código Rural de la Provincia, en la parte respectiva al uso agrícola derogado por el Código de Aguas. En la norma agraria se diseñaba un claro sistema de distribución por medio del cual los distintos usuarios realizaban sus pedidos, los que eran evaluados en un único acto, es decir, una vez al año, conteniendo de tal modo la Administración, la demanda total requerida y pudiendo distribuir conforme a la existen-

cia. Esa cantidad se otorgaba por concesión con una cantidad fija por hectárea, si bien, en caso de escasez, la Administración podía reducir en forma proporcional y equitativa la cantidad a brindarse entre los distintos concesionarios. Fuera del término previsto para el otorgamiento de concesiones, la autoridad de aplicación podía conceder cantidades de agua, siempre que existieran remanentes, bajo la figura del permiso que siempre era precario.

En el Código de Aguas, el sistema debe buscarse a través de su articulado y se presenta asistemático. También puede decirse que no existe una regla clara y uniforme como para afirmar que la línea divisoria empleada para cada uno de estos institutos sea la precariedad del derecho, la eventualidad del otorgamiento, la exclusividad en el uso, la onerosidad u otro criterio conocido. El único intento del Código por definir algo es sumamente vacío. Consiste en el primer enunciado del artículo 37 que literalmente reza: “Concesión: es un derecho conferido por el Estado a requerimiento del interesado”. Tampoco el Código traza una distinción entre permiso y autorización.

Sí podemos sintetizar en base a las distintas disposiciones que los permisos se otorgan por dos años y se prevén específicamente para realizar estudios sobre el agua y las cuencas (art.35), para algunos usos determinados o para la realización de ciertas obras (art.34).

Las concesiones tienen un plazo máximo de treinta años, renovables. Se prevé su otorgamiento para el aprovechamiento del agua pública y los materiales que lleva en suspensión; la ocupación de lechos, vasos y alvéolos; la construcción de obras de aprovechamiento colectivo y la prestación de servicios públicos (art.37).

El artículo 43 dispone que tanto los concesionarios como los permisionarios pagarán un canon cuyo valor se reglamentará. Si el agua es usada como materia prima, tiene un costo adicional (art.67). También se prevé la reducción del canon si se usan métodos racionales (art.71).

Recientemente se ha iniciado un proceso para cobrar un canon por cada uso productivo del agua, a partir del decreto 429/13 (B.O.P.B.A. 4/9/13) que intenta legitimar el canon considerándolo un instrumento económico principal para solventar los planes de gestión integrada de los recursos hídricos y estableciendo su monto, en cada actividad en particular, a partir de la idea de huella hídrica que refiere a la cantidad de agua utilizada por cada establecimiento productor o de servicios (Diloreto, 2014).

El artículo 46 dispone la facultad de reducir los caudales otorgados ante la insuficiencia del recurso “a todos los concesionarios o a quienes tengan derecho exclusivo a aprovecharlo”, dejando entrever que podría haber un derecho exclusivo por fuera de la concesión. También la norma autoriza el otorgamiento de turnos en tales casos extraordinarios.

En tanto el artículo 28 dispone la regla que tanto las concesiones como los permisos son otorgados *intuito re*. Pero luego de la regla general dispone que: Si el inmueble se fraccionara, la Autoridad del Agua podrá distribuir entre las nue-

vas unidades inmobiliarias los beneficios, de que gozaba el anterior inmueble, siempre que ello no impidiese su adecuada explotación. En caso contrario declarará extinguidos la concesión o el permiso.

En todos los demás casos es necesaria la conformidad de la Autoridad del Agua para destinar el agua al beneficio de bienes o fines distintos a los previstos por el instrumento constitutivo de los derechos.

También es necesaria para cederlos y para modificar en forma no sustancial las obras de captación, regulación, presa o restitución del agua o su ubicación”.

En líneas más generales aún, debe decirse que es regla la necesidad de conocimiento y decisión de la AdA para cualquier cambio de usos o alteración de permisos y concesiones otorgados. Asimismo, que toda concesión o permiso se otorga sin perjuicios de terceros (art.30) y en base al conocimiento hidrológico (art.31).

El uso o estudio del agua impone las siguientes obligaciones: 1) utilización de técnicas eficientes; 2) evitar el desperdicio y degradación del agua y los restantes recursos; 3) preservar la cobertura vegetal de las fuentes, cursos y depósitos; 4) mantener en buen estado las obras; 5) evitar daños; 6) indemnizar daños y recomponer cuando así se disponga.

5. Referencias

De Rosa, D. 2014. Los catastros y registros de aguas como herramientas indispensables para garantizar la gestión integrada y desarrollo ambientalmente sustentable de las aguas subterráneas. En: *La problemática del agua en el mundo actual*. Número especial (9) de la Revista Derecho y Ciencias Sociales, FCJyS-UNLP, 143-166.

Diloreto, A. 2014. Explotación sustentable del agua subterránea para el uso agropecuario y la introducción del concepto de huella hídrica en la normativa de la Provincia de Buenos Aires. En: *La problemática del agua en el mundo actual*. Número especial (9) de la Revista Derecho y Ciencias Sociales, FCJyS-UNLP, 125-141.

Fabré, C. y Pastorino, L. 2012. El Código de Aguas bonaerense y las acciones judiciales, *AbeledoPerrot Buenos Aires*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre 2012, 1093-1102.

Olivera, N. 2008. Consorcios de agua: su naturaleza jurídica. En: Pastorino, L. Actualidad en Derecho Agrario y de los Recursos Naturales Renovables. AbeledoPerrot Buenos Aires, junio 2008. 704-706.

Pastorino, L. 1998. *La jurisdicción sobre las aguas en la Provincia de Buenos Aires*, Cuaderno de Ponencias del Congreso Internacional de Derecho Rural y de los Recursos Naturales “Integración y Desarrollo. Incidencia de la Multiplicación de las Relaciones Internacionales”, realizado por la Universidad del Museo Social Argentino del 23 al 26 de agosto de 1998.

Pastorino, L. 2009. *Derecho agrario argentino*, Abeledo Perrot, Buenos Aires (con 2da. edición actualizada en 2011).

Pastorino, L. (Director) 2011. *Derecho agrario provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Pastorino, L., Cenicacelaya, M., Tabieres, M. y Diloreto, A. 2012, El debate por el agua: mercancía o elemento esencial para la vida. El servicio público de agua potable en la provincia de Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, junio 2012, 609-635.

Pastorino, L., Cenicacelaya, María de las Nieves y Diloreto, Alfredo. Régimen jurídico de las aguas subterráneas y consecuencias para su gestión, protección, tutela y aprovechamiento. En N. González, E. Kruse, M. Trovatto y P. Laurencena (Editores), *Temas actuales de la hidrología subterránea*, Edulp, La Plata, 2013, T.I, 259-266.

“El Recurso Agua en la Provincia de San Juan”

*Ángel Humberto Medina Palá*¹

¹ Ex profesor titular de la Cátedra de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo, San Juan.

Mail de contacto: amedina@jussanjuan.gov.ar

RESUMEN

Mi objetivo en el presente trabajo es, previo una referencia histórica, describir la realidad de la Provincia de San Juan que, como otras del país, tiene como única fuente de abastecimiento de agua para todos los usos, los caudales que proporcionan los ríos en los que se canalizan los deshielos de la nieve acumulada en la cordillera, los que sólo podrían ser incrementados en alguna medida, con la extracción de las aguas subterráneas.- A continuación, paso a mencionar, con algún detalle, los aspectos más importantes del complejo contenido del Código de Aguas, especialmente en cuanto hace a la reglamentación relativa al gobierno, como también a la administración de las aguas, incluida su distribución y destino para el abastecimiento de todos los usos.- Luego refiero la estructura y facultades del Dpto. de Hidráulica, que es la entidad que tiene a su cargo la aplicación del Código, y de los organismos descentralizados que revisten características especiales. Finalmente concluyo con una mención de la normativa tendiente a evitar la contaminación del recurso de agua y a gestionar su preservación.-

Palabras clave: Provincia de San Juan, Código de Aguas, aguas, hidráulica, contaminación, regulación.

ABSTRACT

My goal in this work is, I envisioned a historical reference, describe the reality of the Province of San Juan, as others in the country, whose sole source of water supply for all uses, flows provided by rivers in that the melting of the snow in the mountains, which could only be increased to some extent, the extraction of water subterráneas.- then step mention in some detail, channeled the most important aspects of complex content water Code, especially as makes regulations for the government, as well as the management of water, including its distribution and fate to supply all usos.- Then I mean the structure and powers of the Department. Hydraulics, which is the entity that is responsible for implementing the Code, and I include decentralized agencies have particular characteristics.

Finally I conclude with a mention of regulations aimed at preventing the pollution of water resources and manage their preservation.-

Keywords: San Juan Province, Water Code, water, hydro, pollution regulation.

1. Dominio y otros aspectos. Normativa provincial básica

1.a) Constitución provincial: Fue sancionada el 23/4/1986 y contiene en su texto varias normas relativas al recurso agua, las que constituyen el marco básico a observar necesariamente por la legislación y demás normas provinciales, por lo que paso a referirlas.

En primer término destaco la normativa general del art.113 referido al dominio de los recursos naturales, que dispone “La provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. El Estado nacional no podrá disponer sobre éstos recursos de la provincia sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley.”

Ya más específicamente en cuanto al agua, el art.117 establece que “Corresponde a la Provincia reglar el uso y aprovechamiento de todas las aguas de dominio público existentes en su territorio. La Provincia puede conceder en la forma que determine una ley, el uso de las aguas para la agricultura y otros fines especiales. Tales concesiones no podrán limitar el derecho de la Provincia de usar esas aguas para sus fines de interés general. El derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderos, queda sujeto a los reglamentos generales que dicte la autoridad competente. La concesión de uso y goce del agua para beneficio y cultivo de un predio, constituye un derecho inherente e inseparable del inmueble y pasa a los adquirentes del dominio, ya sea a título universal o singular”.

El art. 118 dispone “Todos los asuntos que se refieran al uso de las aguas públicas superficiales o subterráneas, están a cargo del Estado provincial en la forma que determine la ley”.

El art. 119 respecto de las concesiones establece “Serán otorgadas las Concesiones de aguas en la forma que determine la ley: 1) Para abastecimiento a poblaciones o explotaciones agrícolas. 2) Para usos industriales o energía hidráulica que emplean caudales de ríos, lagos, arroyos o canales o ubican sus instalaciones en las márgenes o lechos. Estos permisos podrán otorgarse siempre que no impliquen consumo de agua, sino en mínima proporción, sean por tiempo limitado y no perjudiquen los cultivos realizados en los derechos ya concedidos”.

Y el art. 120 prescribe que las obras fundamentales de aprovechamiento de aguas y su distribución mediante canales, deben ser dispuestas por ley.

Y lo dispuesto por tales normas de la Constitución Provincial concuerda con lo expresamente reconocido por la Constitución Nacional en su art. 124 última parte cuando establece que “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Además, las normas de la Constitución Provincial referidas, constituyen el marco normativo básico a respetar por las normas provinciales inferiores en razón del principio de la supremacía constitucional provincial. Dicho principio, junto con el reconocimiento de la supre-

macía de la Const. Nacional (art.31CN), como ya lo expresara en otro trabajo, se encuentra establecido, especialmente, por el art. 11 de la Const. Prov. Cuando dispone que "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Ley Suprema de la Nación o a ésta Constitución, carecen de valor..".

1.b) Ley 4.392 y sus modificatorias: constituyen el Código de Aguas, sobre el que si bien me explayo mas adelante, rescato en éste momento la norma que se refiere a la propiedad del agua y que, además, precisa y distingue aquella que es del dominio del Estado Provincial de la que es de propiedad de los particulares.-

En efecto el art.6 efectúa tal distinción cuando dispone que son bienes del Estado Provincial los ríos y sus lechos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, con excepción de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad particular, en cuyo caso pertenecen en propiedad ,uso y goce al dueño de la misma.

Continúa dicho artículo expresando que se entiende "..por ríos, arroyos y vertientes del Estado, los siguientes : ..", y en once incisos ,y por sus nombres, enumera los cursos de agua de la provincia incluidos en la categoría, entre los cuales ,por ejemplo, menciona el río San Juan y sus afluentes, el río Jáchal, río Bermejo y sus afluentes, río de Huaco, río de Valle Fértil, refiere distintos arroyos ,etc.- Concluye aclarando que también son bienes del Estado Provincial todas las aguas que se derivan de los ríos y arroyos ,ya sean afluentes de éstos o que se extraigan por medio de canales u obras como acueductos, y asimismo las aguas de desagües después de haber salido de la propiedad privada, y las que provengan de drenajes en general.- Luego el art. 7 habla de las aguas que surgen en terrenos de particulares y que son de propiedad de éstos, reiterando lo ya expresado en tal sentido por el art. 6.-

En cuanto al ámbito de vigencia, el art. 1 dispone que el Código y su reglamentación regirán el sistema de aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos hídricos pertenecientes al dominio público.

No obstante lo expresado por tal norma, luego el art.3 extiende ,parcialmente, el ámbito de vigencia del Código cuando dispone; que las aguas privadas quedan sometidas igualmente a las disposiciones policiales contenidas en el Código.-

2. Gobierno y administración de las aguas

2.a) Situación actual, principales obras hidráulicas y sus fines

El río San Juan es el que abastece de agua al valle de Tulum, donde ubican la Capital y otros importantes departamentos, como así también allí se encuentra la mayor superficie de terrenos cultivables de la provincia con derecho a riego, aproximadamente el 85% del total de la superficie abastecida en la provincia. -

Sigue en importancia el río Jáchal que abastece al departamento de igual nombre, si bien la superficie cultivable bajo riego es sensiblemente menor a la del valle de Tulum.-

Diques: En el curso del río San Juan, aproximadamente a 20 Km de la ciudad Capital, en el departamento Ullúm, existe un importante dique de embalse, y siguiendo el curso del río aguas arriba – hacia la cordillera de Los Andes-, se está concluyendo la construcción del dique de Agua Negra; continuando hacia arriba, en el curso del mismo río, se construyó y está terminado el dique Caracoles, y posteriormente, 19 km aguas arriba de éste último, se construirá el dique El Tambolar, habiéndose anunciado ,con tal objeto, para el corriente año, el llamado a licitación .-

Los objetivos principales de la construcción de tales diques que embalsan el agua, son: a- regular los caudales de agua a liberar para su uso, y embalsar el sobrante en épocas de excesivo caudal, evitando la erosión de los picos de crecientes, y disponer del agua embalsada en épocas de faltante ; es decir hacer posible un uso racional de los distintos volúmenes anuales de agua del río; b- prevenir el embanque del último dique, el de Ullúm, mediante los tres diques restantes ubicados hacia la cordillera, los que retendrán buena parte de los sedimentos que arrastra el río y, con ello, permitirán una mayor vida útil del de Ullúm.- c- Generar energía hidroeléctrica para incorporar al sistema interconectado nacional de energía eléctrica .- d- Desarrollar polos o zonas de atracción del turismo.- e- Aumentar la superficie a cultivar en función de los caudales acumulados.-

A continuación del dique de Ullúm y hacia la ciudad de San Juan, es decir siguiendo el curso del río, a –poco más o menos– 2 km, se encuentra un dique que no tiene por objeto el embalse de agua, sino su distribución. Su función es derivar el agua que le viene del dique de Ullúm hacia un canal principal de aproximadamente 1 km de longitud , para luego ser distribuida en 3 canales que se dirigen a las diversas zonas abastecidas del valle del Tulum, los que tienen distintas capacidades según las superficies empadronadas con derecho a riego en cada zona.-

Así, el agua es conducida a las tres zonas del valle de Tulum, y dentro de éstas se deriva por canales menores y acequias, y por sistemas de compuertas, finalmente, el agua ingresa a las distintas propiedades empadronadas, es decir con derecho a riego, en la medida y oportunidad correspondiente según el sistema de turnos dispuesto.-

2.b) Recursos hídricos: origen, necesidad de su gestión

Debe destacarse que el origen de los recursos hídricos en ésta provincia, se encuentra, en forma exclusiva, en los deshielos de la nieve que cada año se acumula en la cordillera, y en los consiguientes caudales de los ríos, como también en las aguas subterráneas, la mayoría de las cuales son incrementadas con filtraciones del agua de los ríos. Dentro de las aguas subterráneas están las termales pero su uso es muy específico y limitado y, carece de trascendencia con respecto a los demás usos del agua que son los que revisten mayor importancia y demandan los mayores volúmenes.-

Asimismo se destaca que , como la intensidad de las nevadas en la cordillera varía, y hay ciclos de años en los que se dan en forma abundante, y otros –como el que estamos atravesando desde hace 4 ó 5 años – en los que son escasas ; resulta necesaria una estricta y racional gestión de los recursos hídricos , y para ello contar con una estructura de embalses de aguas , acueductos, perforaciones estatales para extraer aguas subterráneas para completar caudales, y demás obras hidráulicas necesarias para su distribución, a lo que debe agregarse, que es imprescindible también contar con la pertinente y adecuada normativa legal reglamentaria.

Al respecto se destaca la referencia de historia antigua que hace el Dr. Guillermo J. Cano (1) cuando menciona la existencia de una reglamentación del uso del agua que se remonta a 3.000 años a.C., y a otros datos de aquellas épocas, en las que ya se advierte la importancia y preocupación por la gestión de los recursos hídricos.

Y tal interés que, desde el origen de la civilización (al menos desde antes de 3500 años a.C., p. ej. en Mesopotamia), el hombre le da al agua y a su uso y distribución, tiene sobrada explicación porque, es lógico pensar que desde que el hombre descubrió que podía domesticar animales y cultivar vegetales; fue abandonando su original hábito de nómada, cazador y recolector para la búsqueda de alimentos, ingresando en una etapa en la que redujo sus desplazamientos, principalmente, ante la posibilidad de poder desarrollar explotaciones ganaderas y/o agrícolas que le requerían permanecer en el lugar en que lo hacía, es decir adoptar una forma de vida mas sedentaria.-

Como consecuencia de tales actividades productivas que el hombre comenzara a realizar, tuvo necesidad de darle al agua otros usos además del doméstico destinado a su familia, como fue para el riego de los cultivos y bebida de los animales .- Y tales nuevos usos que al agua se le dio en aquellos primeros tiempos de la agricultura y la ganadería, se fue incrementando gradualmente con el crecimiento de la actividad productiva y de las comunidades humanas establecidas, principalmente, cerca de los grandes ríos de Mesopotamia, Palestina, Egipto,

India etc. Ello demandó un importante y creciente consumo de agua y la necesidad de la construcción de las pertinentes obras hidráulicas para retener agua de los ríos para derivarla por canales , conducirla y dirigirla hasta hacerla llegar a los distintos terrenos cultivados.-

A su vez, ante los conflictos que seguramente se presentaron en la distribución del agua, en algún momento, no muy lejano del inicio del desarrollo del proceso, las comunidades debieron resolver dictar la pertinente normativa para ordenar dicha distribución y hacer posible se concretaran los distintos usos del agua por parte de quienes lo requerían, como asimismo debieron organizar un sistema de control del cumplimiento de tales normas.-

Y volviendo a la realidad de ésta provincia, también, como en el comentario histórico que antecede, el recurso natural agua es esencial, además de para el uso

doméstico, también para la producción agropecuaria, y para los restantes usos como la minería, la industria, uso pecuario etc.

Por otra parte, además de la creciente demanda de agua para cubrir todos los usos, se destaca lo variable de los caudales de los ríos, según se explicó, que hace del agua un recurso que, en algunos años, resulta escaso y en otros abundante, circunstancias éstas que hacen necesario contar con una importante estructura de obras hidráulicas y una adecuada gestión de gobierno y administración del recurso agua por parte de organismos y personal especializado.-

Por lo expresado es que en ésta Provincia, desde hace considerable tiempo, se viene reglamentando la gestión de los recursos hídricos del dominio público de la provincia, tanto de los caudales de los ríos, arroyos y vertientes, como de las aguas subterráneas y haciendo extensivas las normas de policía a las aguas privadas.-

La reglamentación actualmente vigente es, principalmente, la contenida en la ley 4392 que sancionó en fecha 21/2/78 el Código de Aguas y que fuera modificada por varias leyes, y la ley 886 sancionada el 10/10/1942 que crea el Departamento de Hidráulica.-

Asimismo, respecto de la preservación del recurso agua, entre otros, se sancionó la ley 5824 (B.O.P.S.J. ,29/12/1987) y el Dec. 2107 (B.O. P.S.J. 22/1/2007).-

2.c) Código de Aguas. Ley 4392 y modificatorias

2.c.1. *Disposiciones generales:* Previo a la ley vigente, ya en fecha 27/6/1928 se sancionó la ley 312 que reglamentó el dominio, la servidumbre y la distribución de aguas, la que luego fue derogada por la ley N° 4392 , sancionada el 21/2/1978 (B.O.P.S.J. 12/4/1978) y que pone en vigencia el actual Código de Aguas de la provincia .- Dicha ley fue sucesivamente modificada –hasta la fecha - por las leyes 4526 (B.O. P.S.J.21/2/79) ,6372 (B.O. P.S.J. 8/7/98) , 6872 (B.O. P.S.J. 8/7/98), y 6946 (B.O. P.S.J. 25/8/99) , y en el art.294 dispone que son parte integrante del Código de Aguas las normas de la ley 886 y modificatorias , normas éstas que pasan a constituir el Libro Cuarto del Código bajo el título de “GOBIERNO Y ADMINISTRACION DE LAS AGUAS.

Continuando con las normas del Código, se destaca que en el art.1, respecto del área o ámbito de vigencia, dispone que regirá “el sistema de aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos hídricos pertenecientes al dominio público”, si bien el art.3 dispone la aplicación de las normas policiales también a las aguas privadas. A su vez el art. 5 determina que es autoridad administrativa para la aplicación del Código, el Departamento de Hidráulica, y que éste ejercerá las facultades normativas jurisdiccionales y policiales propias de la autoridad administrativa.

Los arts. 6 y 7 establecen cuales son las aguas del dominio provincial y cuales las del dominio de los particulares, según se refirió precedentemente.- El art. 8 encomienda a la autoridad administrativa realizar estudios permanentes a fin de

“Obtener el máximo aprovechamiento de las aguas e impedir y prevenir pérdidas”.

El art. 12 prohíbe la contaminación en forma directa o indirecta, de las aguas públicas o privadas, corrientes o no, superficial o subterránea, por incorporación de sustancias tóxicas de cualquier índole o especie. Esta norma concuerda con el art. 61, incs. 1 y 4 que obliga al concesionario, además de usar el agua en forma racional, a no contaminar las aguas, y con otras similares que se mencionan en éste trabajo.-

2.c.2. Usos del agua, jerarquía y otros aspectos:

a) *Usos comunes:* El art.13 establece que toda persona tiene derecho al uso común de las aguas públicas, siempre que tenga libre acceso a las mismas; el art. 14 que tales usos no requieren autorización y ellos solo pueden ser los dirigidos a la bebida, higiene humana y otros empleos reducidos y en las condiciones que refiere la norma.- El art.16 confiere prioridad a los usos comunes por sobre los usos especiales, y el art. 17 dispone que serán gratuitos.-

b) *Usos especiales:* El art.18 establece que para el aprovechamiento de las aguas públicas se requiere el permiso o concesión de la autoridad competente que es el Dpto. de Hidráulica (art. 23). Para usos reducidos y temporarios de agua, el art. 21 autoriza a otorgar permisos de uso (arts. 21 al 29), y el art. 22 prohíbe otorgarlo para regadío.-

El art. 24 dispone que los permisos, por ser otorgados por circunstancias transitorias (art. 29), son revocables cuando la autoridad lo resuelva y sujetos a caducidad cuando el permisionario incumpla alguna obligación.

c) *Concesiones* (Arts. 30/63).- El art. 30 establece que el derecho subjetivo permanente al uso especial de aguas, obras, materiales en suspensión, o álveos y cauces públicos, solo deriva del otorgamiento de concesiones.

El art. 31 dispone que para el otorgamiento de nuevas concesiones se debe observar el orden de prelación siguiente: 1°) Usos domésticos, municipales y abastecimiento de poblaciones, riego de calles arbolados públicos, del servicio de Obras Sanitarias etc. (arts. 64 a 75); 2°) Uso medicinal y termal (arts. 76 a 80); 3°) Uso recreativo (arts. 81 a 83) ; 4°) Uso industrial ; 5°) Uso hidroenergético (arts. 95 a 109); 6°) Uso minero (arts.110 a 116) ; 7°) Uso agrícola (arts. 117 a 137); 8°) Uso pecuario (arts. 138 y 139) y 9°) uso piscícola (arts. 140 y 141). Cada uno de dichos usos está reglamentado por el Código en los artículos referidos entre paréntesis.-

El art. 35 menciona, en varios incisos, los requisitos que deben contener las solicitudes de concesión, y el art.36 dispone que presentada una solicitud, además de publicarse 1 día en el Boletín Oficial y 5 días en el diario (art. 42), se notificará la petición a toda persona que en la solicitud se menciona como titular de derechos que pudieren ser afectados por la concesión, y a las entidades referidas en el art. 54 (principalmente, Junta Departamental y Comisión de Regantes), pudiendo todos ellos formular oposición en 15 días .

Si mediare oposición se dará vista al solicitante y la cuestión se abrirá a prueba por 20 días. Vencido tal término la autoridad resolverá, y contra la resolución podrán deducirse los recursos administrativos y judiciales que correspondieren, según las normas de procedimiento pertinentes. (art. 38).-

El art. 44 establece el carácter de la inseparabilidad de la concesión cuando dispone que el derecho que de ella emana “no puede ser embargado, enajenado o expropiado, sino con el terreno, industria o instalación para el que fuera otorgado el uso del agua”.-

A su vez el art. 46 prescribe como modos de extinción de las concesiones: a) la renuncia; b) la expiración del término de otorgamiento si fuere temporal; c) la caducidad; d) la revocación en la hipótesis del art. 49.-

2.c.3. Normativa relativa a las concesiones para usos especiales.

a-Abastecimiento de poblaciones: el art. 64 precisa que se entiende por ello no sólo el agua para bebida, sino también la necesidad para usos domésticos, salubridad pública y demás servicios particulares, abrevadero para animales domésticos y riego de jardines, huertos y arbolados. Previo a la concesión se debe controlar la potabilidad del agua (art. 67).

Las concesiones serán a perpetuidad cuando sean otorgadas a entidades públicas, y si lo fuesen a entidades privadas de servicios públicos o a particulares, lo serán por un plazo no mayor de 30 años.-

Sobre dicho uso debe destacarse que por ley provincial 4991 publicada el 5/3/1982, se creó la sociedad “Obras Sanitarias Sociedad del Estado-San Juan” (“OSSE”), y en el art. 2 le atribuye competencia para entender en todos los asuntos relativos a la administración y control de los servicios de provisión de agua potable, desagües cloacales e industriales y saneamiento básico en general en la Provincia de San Juan.- En el art. 3 de dicha ley se aprueba el Estatuto de la Sociedad que se agrega como anexo a la misma, con una duración de 100 años.

El art. 11 declara obligatorio el uso y empadronamiento de los servicios de agua potable y desagües cloacales e industriales, para todo inmueble comprendido dentro del área en que se hallan instaladas las cañerías de distribución y las colectoras de cloacas libradas al servicio público.-

También destaco el art. 12 que dispone que la Sociedad (OSSE), en coordinación con el Servicio Provincial de Salud, el Departamento de Hidráulica y los Municipios, ejercerá las funciones de Policía Sanitaria en materia de prevención y control de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

En los estatutos anexos a la ley, en el art.1 se crea la Sociedad con el nombre arriba referido y que girará bajo esa denominación o utilizando la sigla “OSSE”, sociedad que es de carácter unipersonal, cuyo único dueño es el Estado Provincial de San Juan, y sujeta a las leyes nacionales 20705 y 19550 y modificatorias que le fueren aplicables.

b-Usos medicinales y termales: Previo determinarse la aptitud y calidad, se podrá autorizar la explotación (art. 76). El Estado podrá llevar adelante, por sí o por medio de concesionarios, la explotación de las aguas minerales de su propiedad (art.77).- El embotellado de aguas medicinales será reglamentado y controlado por las autoridades sanitarias (art. 80).

c-Usos Recreativos: Estas concesiones serán a perpetuidad cuando se dispongan a favor de personas jurídicas de derecho público; y temporarias, por cinco años como máximo, cuando se adjudiquen a personas jurídicas o físicas de índole privada (art. 81).

d-Usos Industrial: La concesión puede otorgarse con el propósito o finalidad industrial que refiere el art. 84, será determinada en litros por segundo, y con o sin consumo total o parcial de aguas (art. 85). La duración se entiende mientras se mantenga la industria para la que fue otorgada (art. 91).- Se prohíbe la contaminación de las aguas en cuanto pudiere resultar daño a las personas, animales, la vegetación o el suelo (art. 92).

e-Usos hidroenergético: La concesión impone que las obras del concesionario no limiten o impidan otros aprovechamientos del agua (art. 98), y cuando hubiere alguna limitación, o la potencia a generar exceda de 500 HP, la concesión podrá sólo otorgarse por ley, y también lo será por ley cuando se concediere por la prestación de un servicio público.- Las concesiones que tuvieren por objeto prestar un servicio público se otorgarán por un plazo máximo de 30 años, prorrogable una sola vez por 10 años mas a pedido del concesionario. Las concesiones para fines privados durarán mientras “se ejercite” la industria o actividad para la que se otorgó (art. 108).-

f-Usos minero: Se otorga la concesión con las finalidades detalladas en el art.110. Su duración es de cinco años, renovable por otro período igual mientras subsista la explotación minera. Para el otorgamiento de la concesión es necesario que previo intervenga y dictamine la autoridad minera, y se concederá sin perjuicio de las disposiciones del Código de Minería y leyes complementarias. El minero debe impedir la contaminación de los acuíferos si en la exploración o explotación se hallaren aguas subterráneas (art. 114).

g-Usos agrícola: Entre las distintas normas destaco; que se dispone que la concesión no confiere al titular ningún derecho de dominio, sino sólo crea a su favor un derecho patrimonial subjetivo, de uso excluyente para el riego de su propiedad. (art. 117). Se reitera lo ya dispuesto en la parte general, disponiéndose que tal derecho de uso del agua para riego, es inseparable de la propiedad para la que se destina, y que no puede ser embargado, gravado, enajenado ni expropiado sino juntamente con el terreno para el que se concede (art. 118). Concordante con tal disposición, el art. 119 establece que todo contrato, hecho o acto jurídico que tenga por objeto un terreno regable, comprenderá el derecho de uso del agua correspondiente al mismo. El art.120 dispone que las concesiones para riego se otorgan a perpetuidad.-

Relativo al art. 119 mencionado, se destaca que por ley 3334 del 3/8/1965 se modificó el art. 80 de la ley 886, y se estableció que en las escrituras traslativas de dominio, hijuelas y títulos judiciales, deberá hacerse constar obligatoriamente el carácter y extensión del derecho de agua de regadío correspondiente al inmueble, concordante con la certificación que al efecto otorgue la autoridad competente (Dpto. de Hidráulica).

Tales normas son aplicaciones del principio de la inseparabilidad de la concesión respecto del inmueble beneficiado, principio que casi 8 años después de la sanción del Código, con relación a las concesiones de uso y goce del agua "...para beneficio y cultivo de un predio...", adquirió jerarquía constitucional mediante el art. 117 (ult. apart.) de la Const. Provincial sancionada en 1986.-

Todas las concesiones permanentes de uso de agua dan derecho a la utilización de una dotación con un coeficiente uniforme de hasta un litro con treinta centilitros por segundo de tiempo y hectárea de terreno, que será proporcional a las disponibilidades del recurso de la respectiva cuenca, aforados en cada bocatomina o compartimento en que arranca la acequia para la propiedad respectiva (art. 125 modif. por ley 4526).

Además, las pérdidas de agua por evaporación, por infiltración o cualquier otra causa que ocurra en embalse, obras distribuidoras y cauces de ríos, arroyos y canales principales será a cargo de la masa de concesionarios (art. 126).-

El art. 123 declara agotados los caudales de los ríos San Juan y Jáchal y prohíbe nuevas concesiones para utilizaciones agrícolas de las aguas públicas superficiales. El art. 129 contempla la posibilidad de reabrir el otorgamiento de concesiones mediante disposición legal expresa, previa comprobación de que las concesiones otorgadas son uniformes y suficientemente atendidas, y en base a los datos imprescindibles de los 5 últimos decenios, y de las demás circunstancias indicadas en la última parte del art. 129.-

h-Uso pecuario: la concesión podrá otorgarse con el fin de surtir abrevaderos para cría y explotación de animales, en las zonas que se estimen aptas y siempre que el solicitante acredite imposibilidad de utilizar agua subterránea. La dotación se establecerá en litros por segundo, debiendo expresarse en la solicitud la cantidad y especie de animales (art. 138). La concesión es por un plazo no mayor de 3 años (art. 139).

i-Uso piscícola: La concesión se otorgará por plazo determinado no mayor de 10 años (art. 141).-

2.c.4. *Conducción y Reparto de las Aguas Públicas (arts.142 al 164):*

a) Acueductos: Los usuarios para servirse de las aguas de la concesión deberán construir las obras o acueductos necesarios según planos que deben ser aprobados por la autoridad administrativa (art. 142), los que deben estar a no menos de 3 mts. de las líneas divisorias de las propiedades (art. 149).-El art. 144 dispone que los acueductos se clasifican "según su magnitud relativa y su función que

desempeña", en; a-Canales matrices, b-Canales principales, c- Ramos o hijuelas, d- Acequias. e-Desagües, f-Drenes.

La misma norma, a continuación, aclara respecto de los conceptos de cada uno de los distintos términos que utiliza ,y expresa que debe entenderse por 1) Canal Matriz, al acueducto que deriva directamente de la fuente proveedora del agua; 2) por Canal Principal , al que, partiendo del canal matriz, sirve un ramo o hijuela de riego; 3) por ramo o hijuela; a la ramificación que nace de un canal principal; 4) por acequia, al acueducto menor de uso privado, derivado del ramo o hijuela que sirve para la distribución y uso privado, derivado del ramo o hijuela que sirva para la distribución y uso del agua dentro de cada heredad; 5) por Desagüe, al acueducto que recibe las aguas excedentes y las ya utilizadas para la desalinización de las tierras; 6) por Drenes, al acueducto que tiene como función el avenimiento de las heredades.

b) *Distribución del agua*: Dispone el art.160 que la distribución del agua se hará por turnos en tiempos de escasez y cuando resulte técnicamente inconveniente que el agua se distribuya continuamente.

El art. 162 prescribe que en la distribución y reparto del agua, todo criterio o norma reglamentaria que se adopte debe encuadrarse en la mas estricta igualdad entre los regantes, y el art.163 expresa que las Juntas Departamentales y las Comisiones de Regantes deberán fiscalizar y controlar la correcta y legal distribución del agua de riego "aún fuera de su área jurisdiccional".-

2.c.5. *Aguas Subterráneas*: (arts. 165 al 196). Son aquellas que se encuentran bajo la superficie del suelo, en acuíferos libres o confinados y que para su extracción requiere la ejecución de una obra (art. 165).

Si bien lo dispuesto por los arts. 2518 y 2637 -1ra parte- del Código Civil, podría autorizar la conclusión de que el agua subterránea que se extrae en cada inmueble es del dominio de su propietario; hay opiniones en contrario en razón de que por lo general constituyen cursos de agua subterránea que se extienden bajo varios inmuebles. Pero sin entrar en dicho debate, y aun considerando que el dominio del agua es de quien la extrae, estimo resulta incuestionable el poder de policía que tiene la autoridad de aplicación, para reglamentar la extracción del agua del subsuelo, a los fines de que de ella se haga un uso racional-por ej. Aun disponiendo turnos-, y para evitar que, por el exceso del uso por un propietario, se perjudiquen, con la sensible disminución de los volúmenes, los demás vecinos que realizan la extracción del mismo acuífero.-

Asimismo toda obra para extracción de agua del subsuelo, requiere solicitar y obtener la pertinente autorización por parte del Dpto. de Hidráulica (art169), organismo éste que también ejerce funciones de policía en lo referente al aprovechamiento de dichas aguas (art.168).- Las empresas que se dediquen a la construcción de pozos para la extracción de agua del subsuelo, deben estar inscriptas en un Registro.

Ante la solicitud para extraer agua, firmada por el propietario y el profesional pertinente, los colindantes serán citados y se les correrá traslado de aquella, y podrán formular oposición dentro de 10 días hábiles de notificados, y a tal oposición como al trámite consiguiente se le aplicarán las normas de procedimientos administrativos de la provincia (arts. 173, 174). El permiso si fuere otorgado contendrá un emplazamiento de 180 días para la terminación de la obra (art. 175). Los pozos deben encontrarse a una distancia mínima de 100 metros de otros preexistentes (art. 176).

Cuando hubiere conflicto entre dos o más usuarios acerca de los caudales a utilizar, el Dpto. de Hidráulica podrá establecer sistemas de turnos para la equitativa distribución del agua (art. 183).

El estado provincial ha realizado perforaciones –baterías de pozos–, de las que extrae agua sólo para cuando hace falta reforzar las dotaciones correspondientes a las concesiones ya otorgadas, es decir para uso conjunto con el agua del río (arts. 188 y 128).

Se prohíbe todo acto u obra que pueda producir la contaminación de las aguas subterráneas (art. 189).

Los titulares de perforaciones deberán formar un legajo con todos los antecedentes y características de los pozos, que será en doble ejemplar, uno para el titular y el otro en el Dpto. de Hidráulica (art. 192).

2.c.6. *Limitaciones a la propiedad privada en materia de aguas (arts.197 a 222).* Entre las principales limitaciones, destaco que el art. 203, a los fines de la expropiación, declara de utilidad pública los inmuebles necesarios para la construcción de las obras hidráulicas y de obras anexas a las mismas.

Los procedimientos expropiatorios son los prescriptos por la ley de expropiación provincial (art.203), es decir por la ley 7966 (B.O. P.S.J. 23/3/2009) que es la vigente.

Además en los arts. 205 al 222 se reglamentan las servidumbres administrativas que se pueden constituir mediante resolución de la autoridad luego del pedido y trámite administrativo previsto. En dicho expediente debe justificarse “la utilidad general” de la servidumbre que se intenta imponer, como también la “procedencia del monto indemnizatorio”, y en el trámite debe darse audiencia a los dueños de los predios que hayan de sufrir la desmembración, aplicándose las normas del procedimiento administrativo, que son las contenidas en la ley provincial 3784 (B.O. P.S.J. 6/6/1973), y en el Dec. Reglamentario 655-G-1973 (B.O. P.S.J. 14/6/1973).-

El dueño del terreno sobre el que se intente imponer la servidumbre podrá oponerse por los motivos mencionados en el art. 207, y , si no estuviere conforme con lo resuelto administrativamente, podrá deducir ante la autoridad judicial “recurso contencioso administrativo”, debiendo observarse en tal recurso el debido proceso legal (art. 208).- Si bien la norma lo denomina como “recurso”,

considero que es propiamente una acción o demanda contencioso administrativa en la que se debe observar el “debido proceso legal” .-

El dueño del predio dominante, familiares, trabajadores y empleados del Dpto. de Hidráulica, tendrán libre acceso a la franja de servidumbre a fin de hacer tareas de inspección y vigilancia, conservación, limpieza y reparación del acueducto (arts. 209 y 211).

El dueño de la heredad sirviente no podrá rellenar el cauce del acueducto ni destruir las obras (art.212). La servidumbre forzosa de acueducto se constituirá con acequias abiertas cuando éstas no resulten peligrosas, ni presenten otros inconvenientes (art. 218), y, por el contrario, deberán ser cubiertas, o con cañerías en los especiales supuestos de los arts. 219 y 220.-

En todas las situaciones relativas a restricciones y servidumbres administrativas no regladas en el Código de Aguas, se aplicarán las normas del Código Civil pertinentes (art. 222).

Desde el punto de vista jurídico, no puede ignorarse que existen opiniones doctrinarias encontradas respecto de si las provincias tienen facultades y en que medida, para legislar sobre servidumbres y conferir facultades a organismos administrativos para establecerlas , afectando y limitando con ello a propiedades de particulares, siendo que , en buena medida, tales servidumbres se superponen con las que establece el Código Civil en ejercicio de facultades delegadas por las provincias al Gobierno Nacional.-

Dicho tema estimo excede el objeto de éste trabajo, pero cumpla en señalarlo y destacar el acabado tratamiento que de él hace el destacado jurista Miguel S. Marienhoff (2) en el tomo VI (pag. 577/592), Título V de su Tratado de Derecho Administrativo (Abeledo Perrot Ed 2011), en donde expone los fundamentos de las distintas opiniones encontradas.-

2.c.7. *Registro y Catastro de Aguas (arts.223 a 235).*

Los derechos de aguas reconocidos u otorgados deben inscribirse en los registros públicos que lleva el Dpto. de Hidráulica (art. 223). El art. 224 refiere que el Departamento debe llevar libros en los que se anotarán: a) los derechos de uso de aguas otorgados por concesión; b) las perforaciones autorizadas para extracción de agua subterránea; c) Las aguas de vertientes y demás, pertenecientes al dominio privado; d) los derechos de uso adquiridos por permiso; e) las empresas de perforación para extraer agua del subsuelo y los profesionales responsables de dichos trabajos. Además con relación a cada río y acueducto, llevará libros en los que se consignarán los permisionarios y concesionarios que de ellos derivan sus aguas.-

Los libros referidos precedentemente en los incs a, b, y c, serán llevados en doble ejemplar y uno será remitido al Registro Gral. de la Propiedad para su guarda y conservación (art. 227).

Será obligación inexcusable de los funcionarios del Reg. Gral. de la Propiedad, de los escribanos públicos y de los secretarios judiciales, comunicar al Dpto. de Hidráulica, dentro de 10 días de inscripto el dominio, todo acto que modifique el dominio de los inmuebles titulares de derechos de aguas.

A su vez el Dpto. de Hidráulica, en igual plazo, debe comunicar al Reg. Gral. de la Propiedad., todo otorgamiento de derecho de agua, y sus modificaciones, para su anotación marginal (art. 232).- En las escrituras traslativas de dominio, hijuelas hereditarias y títulos judiciales, debe constar obligatoriamente el carácter y extensión del derecho de agua de que gozare el inmueble. Toda modificación del derecho de agua, carecerá de valor sin la previa intervención del Dpto. de Hidráulica (art. 233).-

Asimismo el Dpto. de Hidráulica lleva un Catastro General de todas las aguas de la Provincia, superficiales y subterráneas, a los fines de permitir la inmediata ubicación de cursos de agua, lagos, fuentes, lagunas, esteros, etc. (art. 234).

2.c.8. *Contravenciones y sanciones (arts.236 a 256):*

Todo dueño, poseedor o tenedor de un fundo ilícitamente beneficiado con la derivación de aguas públicas que no le corresponden, será sancionado con una multa básica (art. 236) y, además con una adicional de monto variable, para cuya determinación se tendrán en cuenta las circunstancias mencionadas en el art. 237. Los titulares de los inmuebles beneficiados deben devolver al inmueble perjudicado el volumen de agua sustraído, en el turno inmediato a la resolución (art. 238).

Todo funcionario o empleado público que tomare conocimiento de hechos que pudieren constituir delito de usurpación de aguas, tiene la obligación de denunciarlo a la justicia del crimen dentro de las 24 horas (art. 239). También será sancionado quien extraiga agua del subsuelo sin la previa autorización (art. 247).-

Las sanciones son impuestas por el Director Gral. del Dpto. de Hidráulica, previéndose un recurso ante el Consejo (art. 255), el que debe deducirse dentro de 10 días hábiles de la notificación y previo depósito del importe de la multa (art. 255).

2.c.9. *Contribuciones económicas:* (arts. 257 a 272) se establecen a cargo de los usuarios distintas contribuciones, y, entre ellas, se dispone por la concesión de derecho de agua, cualquiera sea el uso, el pago de un canon de acuerdo a las disposiciones de éste Código, del Código Tributario y de la ley Impositiva Anual.-

El canon correspondiente a la concesión de derecho de agua para uso agrícola, se fijará en proporción a la magnitud de la respectiva concesión (art.259).-

Luego, bajo la denominación de tasas retributivas de servicios hídricos, el art. 262 dispone que todos los trabajos de carácter general o particular que la administración realice para la mejor utilización de los recursos hídricos, en concepto de conservación de obras, limpieza y monda de canales, mantenimiento de baterías

de pozos etc., serán retribuidos por los beneficiarios en la proporción que determine la ley Impositiva Anual. –

Y a los fines de la fijación de las tasas, las Juntas Departamentales de Riego deberán elevar al Dpto. de Hidráulica el cálculo de gastos para la prestación de los servicios retribuidos para la elaboración del anteproyecto pertinente (art. 263).-

3. Departamento de Hidráulica, ley de creación, funciones

Fue creado por la ley 886, sancionada el 10/10/1942 (B.O.P.S.J., 16/11/1942), en la que también se crearon otros organismos, se dispuso sus estructuras, funciones etc. Luego la ley 4392 analizada precedentemente, en su art.294 declaró como parte integrante del Código de Aguas, a las disposiciones de la ley 886 y a sus modificatorias y complementarias, pasando éstas a constituir el libro cuarto del Código bajo el título “GOBIERNO Y ADMINISTRACION DE LAS AGUAS”.- En el análisis de la ley 886 que se hace a continuación, se refiere el articulado de ésta, porque su incorporación a la ley 4392 no modifica la numeración originaria.-

El art. 1 le otorga al Dpto. de Hidráulica, el gobierno, la administración y policía de las aguas en la provincia, y le atribuye el carácter de persona jurídica de derecho público (arts. 1 a 3).

A su vez el gobierno del Dpto. de Hidráulica, está a cargo de un Consejo, de una Dirección Gral. y de los organismos descentralizados que crea la ley (Juntas Departamentales y Comisiones de Regantes).

A los efectos de lo que dispone la ley , en el art.10 se divide la provincia en 3 zonas en las que se distribuyen todos los departamentos de la provincia , según se refiere en dicho artículo.- Todas las obras de hidráulica del Estado y Municipalidades realizadas y las a realizarse ,dependen del Dpto. de Hidráulica (art. 8).

El Consejo del Dpto. de Hidráulica, está constituido por 5 consejeros y el Director Gral. de Hidráulica que será el Presidente del cuerpo. (art. 11). Los consejeros duran 4 años en sus cargos.- De los 5 consejeros, tres de ellos son, indirectamente, elegidos por los regantes de cada una de las 3 zonas arriba mencionadas. Es indirecta la elección porque los regantes eligen a los integrantes de las Comisiones de Regantes, éstas Comisiones luego eligen a los integrantes de las Juntas Departamentales y las Juntas de cada una de las 3 zonas de riego (art. 10) eligen cada uno de los 3 consejeros (arts. 70, 71 y 72).-

Los otros dos consejeros para completar el número de 5, deben ser Ingeniero Civil o Hidráulico y otro Ingeniero Agrónomo, nombrados directamente por el Poder Ejecutivo el que extraerá los nombres de los registros profesionales respectivos. El quórum se forma con 4 de los miembros, incluido el Director Gral. de Hidráulica.

Las atribuciones y deberes del Consejo se enumeran en el art.20 y destaco entre ellas: dictar el reglamento interno, contratar las obras hidráulicas, fijar anualmente el canon de riego, formular un plan de construcción de obras hidráu-

licas, disponer los turnos de riego, fijar fecha de limpieza de canales, ordenar expropiaciones necesarias, etc.-

La Dirección General es el organismo administrativo del Dpto. de Hidráulica, y el Director Gral. de Hidráulica es el jefe ejecutivo del Departamento. (art.26). Las funciones del Director Gral. son las mencionadas en el art. 28 entre las que destaco la de “dirigir la administración y policía de las aguas y sus cauces” y la de “Proyectar los reglamentos de riego y de obras”, y las demás facultades de gobierno y administración de aguas que no competan al Consejo o al Poder Ejecutivo (art. 28 y 29).-

El Dpto. de Hidráulica, estará representado en cada departamento de la Provincia por un inspector técnico que tendrá su residencia en el mismo y será el jefe inmediato del personal de compartidores, llaveros y celadores y, entre otras funciones, tendrá la vigilancia de la red de riego y desagües del departamento a su cargo (arts. 36 y 38).

Los organismos descentralizados del Dpto. de Hidráulica, son las Juntas Departamentales y las Comisiones de Regantes. Sus miembros son usuarios de concesión de agua –regantes- , y duran 2 años en sus funciones, deben saber leer y escribir, tener domicilio en la provincia desde 3 años al menos, no deben ser deudores morosos del Departamento y no estar inhabilitados para ejercer cargos públicos (arts. 43 y 45).

Además, los cargos de miembros de tales organismos son “gratuitos e incompatibles con los de Consejero, Director General o empleado “del Dpto. de Hidráulica (art. 49).

Se destaca que si bien los organismos referidos, según dice el art.5, participan del “gobierno del Departamento de Hidráulica”, por otro lado, tal como lo expresan los arts. 5 y los arts. 42 a 49, entre otros, tienen el carácter de organismos descentralizados, y los cargos que desempeñan sus miembros no son remunerados y éstos, que deben tener una concesión de agua, no pueden ser empleados o funcionarios del Departamento de Hidráulica. Es decir que tales organismos colaboran, pero no integran la estructura de personal del Dpto. de Hidráulica, sus integrantes son elegidos-por votación- por los regantes, no perciben haberes, y en sus funciones gestionan la satisfacción de los intereses de los regantes, las facultades (arts. 57 y 65) en su mayoría se limitan a solicitar, informar, proponer al Departamento y aquellas en las que pueden decidir son limitadas a cuestiones relacionadas con el riego en el área de sus competencias.-

Juntas Departamentales: todos los departamentos de la Provincia contarán con una Junta Departamental integrada por 3 miembros que representarán cada una de las 3 secciones en que se dividirá el Departamento , y tendrán asiento en la Municipalidad (art. 50 y 51). Los miembros de las Comisiones de Regantes de cada una de las 3 secciones de los departamentos deben designar un delegado titular y un suplente para que integre la Junta Departamental (art. 52).

El art. 57 dispone los deberes y atribuciones de las Juntas y entre ellas, se destacan la de velar por la buena conservación de la red de riego y desagües del departamento y la correcta distribución del agua; disponer los turnos de riego entre acueductos.- Asimismo deberá proyectar el presupuesto anual de gastos del departamento teniendo en cuenta los proyectos presentados por las Comisiones de Regantes; solicitar a la Dirección General la realización de estudios y proyectos de las obras que estime necesarias; informar sobre los trabajos requeridos por las Comisiones de Regantes y los que estime la Junta; solicitar la remoción de personal departamental etc.-

Comisiones de Regantes: Cada canal o grupo de canales que sirvan mas de 300 has y cuenten con un mínimo de 6 concesionarios, elegirán una comisión de regantes, a cuyo efecto se dividirá la zona que riegan en 3 partes; superior, media e inferior, y cada una de ellas elegirá un titular y un suplente para integrar esa Comisión (art. 59).

Entre los deberes y atribuciones de la Comisión de Regantes están las de velar por la conservación y mantenimiento del acueducto; la de disponer la forma de riego en su acueducto y cuidar su equitativa distribución; proyectar anualmente el presupuesto del o de los acueductos a su cargo; sugerir a la Junta Dptal la fecha conveniente para el desembanque y limpieza de sus acueductos, etc. (art. 64).-

Elecciones: El art. 67 establece que cada concesionario de agua pública tiene el derecho y la obligación de emitir el voto cuando sea convocado. El Consejo de Hidráulica convocará al electorado para realizar las elecciones de miembros de las Comisiones de Regantes (art. 70). Una vez aprobadas las elecciones de las Comisiones de Regantes, el Consejo de Hidráulica, convocará a los electos para elegir los integrantes de las Juntas Departamentales (art. 71).- A su vez las Juntas de cada una de las 3 zonas del art. 10, elegirán los consejeros que establece el art. 12.-

4. Instrumentos tendientes al ahorro y protección del recurso agua

En el Código de Aguas se encuentran numerosas normas que prohíben la contaminación del agua, como por ejemplo los arts. 12, 61 inc. 4º, 92, 94, 114; y también destaco lo prescripto, al respecto, en el art. 12 de la ley prov. 4901 de creación del OSSE –antes mencionada-; todo lo que demuestra la preocupación del legislador ya en las fechas de sanción de tales leyes.

También surge de distintas normas del Código de Aguas, la preocupación por el ahorro y el uso y distribución racional del agua, especialmente de los arts. 8, 61 inc.1º, 94, 160, etc.; todo lo que se comprende dada la necesidad de hacer rendir al máximo los caudales, para que se haga efectiva una distribución racional y que permita cubrir las necesidades en los años de escasez.

Preservación de los Recursos de Agua, Suelo y Aire y Control de la Contaminación en la Provincia de San Juan. Ley 5824 (B.O. P.S.J. 29/12/1987).

Dicha ley es la que, específicamente, reglamenta la preservación de los recursos agua, suelo y aire y dispone mecanismos de control de la contaminación de

los mismos.- A continuación haré referencias a las disposiciones que estimo de mayor importancia relativas sólo al recurso agua.-

El Título I de la ley, reglamenta la “preservación del recurso agua” (arts.1 a 30) y lo hace mediante un articulado distribuido en 3 capítulos.-

El capítulo I tiene por objetivo y se titula “Control de contaminación por efluentes industriales domésticos y agrícolas” (arts. 1 a 15). En el art. 1 declara obligatorio en todo el territorio de la provincia la adopción de las medidas necesarias para prevenir toda alteración de las aguas, superficiales y subterráneas, que las tornen nocivas para los usos a que están destinadas; y el art. 2 dispone que todo establecimiento industrial radicado en la Provincia deberá adecuar sus efluentes a las disposiciones de la ley y de la reglamentación.

El art. 5 prohíbe la descarga de efluentes industriales a pozos absorbentes, excavados o perforados, conectados a cualquier acuífero libre o confinado, y el art. 6 prohíbe la descarga de afluentes domésticos no tratados a cauces de jurisdicción del Departamento de Hidráulica y de los Municipios.

El art. 7 designa como autoridades de aplicación de la ley a las siguientes: a) Obras Sanitarias Sociedad del Estado; que entenderá en lo relativo a descarga de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean las redes colectoras cloacales, b) Departamento de Hidráulica; que entenderá respecto de descargas de efluentes de cualquier naturaleza ,cuyos cuerpos receptores sean acuíferos, ríos, arroyos, vertientes y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y respecto de descargas de efluentes industriales en los sistemas de riego, desagües y drenajes. c) Municipalidades; que entenderán en lo relativo a descargas de efluentes de cualquier naturaleza, cuyos cuerpos receptores sean la red de riego del arbolado público y los desagües pluviales.-

El art. 10 a su vez otorga el “Poder de Policía” en materia de prevención y control de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas a los 3 organismos referidos en el art. 7 y a cada uno según el área de competencia que el mismo artículo les confiere.-

El art.13 declara obligatorio el empadronamiento de los establecimientos industriales que vuelquen sus afluentes a los distintos cuerpos receptores de la Provincia de acuerdo a la pertinente reglamentación de la ley. Tal empadronamiento estará a cargo de los 3 organismos referidos en el art. 7 y también según las competencias allí precisadas.

Los establecimientos radicados o a radicarse en la Provincia, deberán contar con la correspondiente autorización de descarga de efluentes industriales otorgada por los mismos 3 organismos indicados en el art. 7, de acuerdo a exigencias de la reglamentación de la presente ley (art. 14).-

El Capítulo II, tiene por objetivo y se titula “Control de la Contaminación en los Embalses” (arts.16 a 23).-

El art. 16 declara obligatorio en el área periférica de los embalses, la adopción de las medidas necesarias para la preservación de las condiciones naturales de las

aguas contenidas en ellos. El art.17 prohíbe la radicación de industrias en el área periférica de los embalses de la Provincia, y el art.18 prohíbe la radicación de industrias fuera de dicha área periférica cuando en el proceso productivo generen efluentes industriales cuyo destino final sean las aguas de los embalses o sus áreas periféricas.

El art. 19 prohíbe la descarga de efluentes domésticos a las aguas de los embalses. Asimismo el art. 20 declara prohibido el vuelco de residuos sólidos, áridos, escombros o basuras a las aguas de los embalses y sus áreas periféricas. A su vez los arts. 22 y 23 prohíben, en los embalses, la botadura de embarcaciones permanentes, casas flotantes, embarcaciones comerciales con instalaciones sanitarias, y el uso de los embalses como abrevadero de ganado.-

El capítulo III tiene por finalidad y se titula “Control de la Contaminación en el Embalse Quebrada de Ullúm” (arts.24 al 30).- Es pertinente aclarar que en el entorno del embalse, se han establecido clubes náuticos, y se han construido numerosas casas de fin de semana, y que el agua del embalse es la que luego se utiliza no sólo para riego sino también de ella se abastece OSSE para derivar agua a sus plantas potabilizadoras y luego proveer de agua potable a la ciudad de San Juan.-

El art. 24 le atribuye a Obras Sanitarias Sociedad del Estado (OSSE) la calidad de autoridad de aplicación en lo referente al control de los efluentes domésticos y residuos sólidos.- Al embalse de Ullúm, también le son aplicables todas las normas referidas en el capítulo II relativas a los embalses en general, mas las contenidas en las reglamentaciones de éste capítulo III de la ley.

La ley 5824/87, fue reglamentada por los Decretos Reglamentarios N° 0638-OSP-89 (B.O. P.S.J. 7/9/89) y n°0841/03 (B.O. P.S.J. 24/7/2003), y luego se dictó otro Decreto el N° 2107 (B.O. P.S.J. 22/01/2007), que derogó el Dec n°0841 y modificó el Dec n° 0638.-

En las consideraciones en que se fundamenta el dictado del Decreto 2107, se expresa que, en función de las actuales necesidades, de la experiencia adquirida y de los avances tecnológicos, resulta necesario readecuar los parámetros físicos, químicos y bacteriológicos fijados para el vuelco de los distintos tipos de efluentes, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación.-

Este último decreto 2107/07, modifica el Dec. 0638/89 con respecto a la reglamentación de algunos artículos de la ley 5824 ubicados en el Capítulo I “Control de Contaminación por Efluentes Industriales, Domésticos y Agrícolas”, y en el Capítulo III “Control de la Contaminación en el Embalse de Ullúm; y así , mediante ambos decretos, quedan definidas las medidas concretas necesarias para prevenir toda alteración de las aguas superficiales y subterráneas y, en general, hacer posible el cumplimiento de lo dispuesto por la ley 5824 en su Título I respecto de la “Preservación del Recurso Agua”.

5. Referencias

Cano, Guillermo J. *"Estudios de Derecho de Aguas"*, Valerio Abeledo, Buenos Aires 1943, págs. 36 y sgtes.-

Marienhoff, Miguel S. *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Abeledo Perrot, 2011, T. VI.-

“El Código de aguas de la provincia de Córdoba y normas complementarias”

*Aldo R. S. Novak*¹

¹ Cátedra “A” de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental de la Facultad de Derecho de la UNC. Juez de 1° Instancia en lo Civil y Comercial en la ciudad de Córdoba.

Mail de contacto: aldo_novak@hotmail.com

RESUMEN

El agua, además de un recurso natural, es un elemento esencial para el desarrollo de los organismos vivientes, que el ser humano utiliza no sólo para bebida o alimentación, sino también para el cultivo, actividad ganadera, procesos industriales, vía de transporte y fuente de energía. Su escasez y exceso son fuente de conflictos para el hombre y su embalsado o transporte, mediante canales o acueductos, ha sido la alternativa, con antecedentes milenarios, para resolver en muchos casos tales conflictos. El código de aguas de la provincia de Córdoba y su normativa complementaria, regula el aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas. A los fines de facilitar un posterior análisis comparativo de los distintos regímenes locales, se ha utilizado un método predominantemente descriptivo. En ese marco, el trabajo presenta un corrolato detenido de los principales dispositivos del código, conforme el objeto reseñado y de la normativa complementaria actualizada, sobre la base de qué tipos de aguas incluye; cuál es su autoridad de aplicación; los sistemas de explotación; la forma de acceder a los usos especiales a través de permisos y concesiones, las prioridades previstas a esos fines y el régimen de jurisdicción y competencia. Esto así, la regulación del aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas y su permanente adecuación a la situación ambiental de cada jurisdicción -para lo cual deviene valioso contrastar las distintas normativas locales-, resulta determinante para la búsqueda de un desarrollo sustentable.

Palabras claves: agua, uso, jurisdicción, desarrollo sostenible.

ABSTRACT

Water, besides being a natural resource, is an essential element for the development of living organisms. Human beings use water not only for alimentation, but also for cultivation, livestock, industrial processes, transportation and power generation. Water scarcity or excess are sources of conflict for the society. Since ancient history, dams, channels or aqueducts, have been alternatives to overcome such problems. The Waters Code of the province of Córdoba and its complementary norms regulates the use, conservation, and environmental protection of water. In order to facilitate future comparative

analysis of different local regimes, a predominantly descriptive method has been used. In such context, the article emphasizes in the main aspects of the Code, according to the object of study and updated regulations, starting from water types, competent authorities; exploitation systems; permits and concessions of use, priorities and competences. Additionally, the article analyses the interface between regulations for water uses, conservation and environmental protection, and their permanent adaptation to local conditions, as a crucial issue for seeking for a sustainable development.

Key words: water, use, jurisdiction, sustainable, development.

1. El recurso natural agua en la normativa de la provincia de Córdoba

La Constitución de la Provincia de Córdoba tiene varios dispositivos vinculados con los recursos naturales. Entre ellos, el artículo 68, en su tercer párrafo prevé que: “Las aguas que sean de dominio público y su aprovechamiento están sujetas al interés general. El Estado reglamenta su uso racional y adopta las medidas conducentes para evitar su contaminación”.

A su vez, desde la normativa ambiental provincial, las aguas encuentran recepción en la ley 7343 de preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, en sus artículos 9 y siguientes. Allí se prevé que se establecerán criterios para proteger y mejorar las organizaciones ecológicas y la calidad de los recursos hídricos de la Provincia mediante: (a) Clasificación de las aguas; (b) Establecimiento de normas o criterios de calidad de las aguas; (c) Evaluación ecológica, protección y mejoramiento de calidad de las mismas, (d) La definición de responsabilidades en materia de monitoreo y vigilancia; (e) La limitación y reducción de la degradación y contaminación de las aguas (art. 9). La reciente ley 10.208 (BO, 27/06/2014), llamada de gestión sustentable y adecuada del ambiente, ha sido dictada como norma complementaria de la ley general del ambiente 25.675, es de orden público y se incorpora al marco normativo ambiental vigente en la Provincia - Ley 7343, normas concordantes y complementarias-.

Por su parte, la ley 6964 de áreas naturales de la Provincia, en sus artículos 47 y siguientes regula el régimen de las reservas hídricas. Se consideran tales las áreas: a) Que posean cuencas de captación o reservorios hídricos, insertos en ambientes silvestres, que califiquen su especial significación ecológica o turística y b) Que sean declaradas como tales (art. 47). En ellas se deben cumplir las siguientes funciones: a) Planificar y aplicar medidas conservacionistas del área, adecuadas para el correcto y natural funcionamiento hídrico; b) Programar y ejecutar investigaciones ecológicas; c) Organizar su proyección científica, educativa, recreativa y turística. (art. 49). En las reservas hídricas se prohíben a) Las actividades y asentamientos humanos que comprometan la perpetuación de sus ambientes o afecten la conservación del área natural; b) Las acciones que perjudiquen la vida silvestre y, en particular, el recurso hídrico; c) Un indiscriminado uso extractivo y un aprovechamiento de sus ambientes contrario a una

adecuada regulación conservacionista; d) Cualquier otra acción que se contra ponga con el objetivo del área (art. 50). En ese marco, los humedales de la Laguna Mar Chiquita ubicada en la provincia de Córdoba son sitio Ramsar, conforme el Convenio de Ramsar o Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitats de Aves Acuáticas, firmado en la ciudad de Ramsar, Irán, el 2 de febrero de 1971 y que entrara en vigor en 1975. Dicha convención fue aprobada con observaciones por Argentina por ley 23.919, promulgada el 16 de abril de 1991.

2. El código de aguas de la Provincia de Córdoba. Ley 5589 y sus modificatorias

El Código de Aguas de la Provincia de Córdoba fue obra del Dr. Joaquín López, autor mendocino especialista en la materia. Su proyecto fue aprobado por el Decreto-ley ley 5589/73, publicado en BO 28.05.73 y el anexo conteniendo el texto del código en el BO del 4.10.74, luego ley 5589, y ha tenido modificaciones, introducidas por las leyes 8548, 8853, 8998, 9361 y 9867. Establece una regulación completa y minuciosa del recurso agua. Está dividido en ocho libros y la mayoría de ellos, en títulos y capítulos. Así, el libro primero trata de disposiciones generales; el libro segundo, sobre el uso del agua con relación a las personas; el libro tercero, contiene normas para ciertos usos especiales y concesión empresaria; el libro cuarto, las normas relativas a categorías especiales de aguas; el libro quinto, regula sobre la defensa contra efectos dañosos de las aguas; el libro sexto, regula sobre obras hidráulicas; el libro séptimo, sobre restricciones al dominio; ocupación temporal; servidumbres administrativas y expropiación impuesta en razón del uso de las aguas o defensa contra sus efectos nocivos y el libro octavo, sobre jurisdicción, competencia y régimen contravencional.

2.a El objeto de regulación

El objeto de regulación del código y de los reglamentos dictados en su consecuencia en la provincia de Córdoba, es el aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos, obras hidráulicas y las limitaciones al dominio en interés de su uso. (art. 1). Como principio liminar, se establece la inalienabilidad del dominio público, al disponer que el uso por cualquier título de aguas públicas, álveos u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles (art. 2) y se dispone que el control y vigilancia del uso de las aguas, álveos, obras hidráulicas y de las actividades que pueden afectarlos, estará a cargo de la autoridad de aplicación del código, a la que se facilitará el uso de la fuerza pública y las órdenes de allanamiento necesarias (art. 3).

2.b La autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación es, actualmente, la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la

provincia de Córdoba, la que tiene como funciones según su organigrama: Establecer el ámbito del dominio público determinando la línea de ribera de los cursos naturales de agua y de los lagos; delimitar las áreas de embalse; reglamentar el uso y explotación de cauces y márgenes; y rectificar el deslinde del dominio público cuando por cambios de circunstancias resulte necesario. Regular el uso de las aguas, condicionándolo a las distintas disponibilidades y necesidades reales mediante reservas, vedas, declaración de agotamiento, limitaciones, estímulos, concesiones, permisos, prioridades y turnos. Fijar restricciones al dominio privado imponiendo a sus titulares o usuarios obligaciones de hacer o de no hacer para la mejor administración, explotación, exploración, conservación, contralor o defensa contra efectos nocivos sobre las aguas. Otorgar permisos o concesiones para el uso privado de las aguas -con excepción de la concesión para provisión de agua potable y servicios sanitarios-, y ejercer la tutela y vigilancia de los usos y concesiones. Fijar y controlar normas técnicas de calidad, uso y dotación de agua, de parámetros de volcamiento de líquidos cloacales y residuales, de explotación de áridos en las áreas de su actuación y jurisdicción, de la actividad náutica; y para la implementación de nuevos servicios de saneamiento urbano y rural. Establecer los marcos normativos necesarios al que deberán sujetarse todas las actividades que utilicen el recurso hídrico. Integrar y fomentar la creación y funcionamiento de organismos de cuenca en toda la provincia, orientando el trabajo a la explotación, conservación, protección y preservación del agua superficial y subterránea. Promover la investigación, estudio y desarrollo de técnicas y métodos de diseño hidráulico, nuevos procesos de potabilización de agua y de depuración de líquidos cloacales e industriales, y demás aspectos que hacen al saneamiento urbano y rural. Como así también de todo otro estudio tendiente a racionalizar y uniformar tecnologías relacionadas a las obras e instalaciones sanitarias e hidráulicas. Ejercer el Poder de Policía en todas las actividades que afecten de manera directa o indirecta el recurso hídrico en coordinación con los demás organismos competentes, teniendo poder sancionatorio para exigir el cumplimiento de las normas, multar, ordenar el cese o clausura de los establecimientos que no se ajustaren a la normativa legal y reglamentaria vigente y formular denuncias por ante las autoridades jurisdiccionales. Procurar el fortalecimiento de redes de mediciones o monitoreo sistemático a través de programas de cooperación técnica y presupuestaria con entidades provinciales y nacionales -públicas o privadas-, prestatarias de obras y servicios públicos y los usuarios del agua, manteniendo un sistema de información provincial sobre las variables meteorológicas y el recurso hídrico con el objeto de procesar su flujo en forma permanente. Programar estudios de los acuíferos explotados y fijar, para todos los usos posibles (potable, riego, producción, etc.), normas de extracción con indicación de los umbrales críticos de cantidad y oportunidad, en relación con la capacidad de recarga de la cuenca. Estudiar, proyectar, contratar, ejecutar y explotar, por sí misma o a través de terceros, obras hidráulicas que tengan por

objeto la captación, derivación, alumbramiento, conservación, descontaminación o utilización del agua o defensa contra los efectos nocivos de las aguas, a saber: obras de embalse, obras de riego y drenaje, acueductos, perforaciones, galerías y pozos filtrantes, obras de desagües pluviales y protección a núcleos urbanos, obras de corrección y defensa de cauces y márgenes. Actuar como árbitro en los conflictos que pudieran suscitarse en materia de recursos hídricos en el territorio de la provincia. Conforme la página oficial de la citada Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación, actúa como autoridad de aplicación de la ley bajo análisis 5589 “Código de Aguas para la provincia de Córdoba”; de la ley 5040 “Régimen de la Actividad Náutica”; del decreto 529/94 “Marco Regulador para la Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la provincia de Córdoba”; del decreto 415/99 “Normas para la Protección de los Recursos Hídricos Superficiales y Subterráneos”; del decreto 4560, Serie C, Año 1955 “Servicios Sanitarios Prestados por Particulares” y de la ley 6604 “Consortios de Usuarios de Riego y Otros Usos del Agua”. Las atribuciones de sanción por incumplimientos normativos que le correspondían o competían como autoridad de aplicación, fueron remitidas o conferidas a la competencia de la Dirección de Policía Ambiental, que depende en forma directa del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos (art. 4 ley 10.115).

2.c Los principios de política hídrica

Como principios de política hídrica, se establece en primer término que el Estado Provincial procurará el uso múltiple de las aguas, coordinándolo y armonizándolo con el de los demás recursos naturales y que a tal efecto, inventariará y evaluará los recursos hídricos, planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación y del máximo bienestar público, teniendo en cuenta la proyección de demanda futura (art. 5). Se establece también que la autoridad de aplicación, determinará anualmente el costo del agua en cada uno de los sistemas, teniendo en cuenta a ese fin los gastos de construcción, administración, conservación y mantenimiento de obras y de distribución de las aguas (art. 6); que los proyectos de uso múltiple, técnica, económica y socialmente justificados tienen prioridad sobre los de uso singular (art. 7) y que la autoridad de aplicación podrá declarar reserva de determinados recursos hídricos y vedar o limitar un uso determinado o estimular usos en detrimento de otros (art. 8). Como efectos de la veda y reserva, se establece que durante el período de reserva o de veda no se acordarán concesiones del recurso reservado ni del uso vedado, pero podrán otorgarse permisos precarios sujetos a las condiciones de la reserva y que durante la época de reserva se recibirán solicitudes de concesión registrándolas para tramitarlas con la prioridad que corresponda cuando se levante la reserva (art. 9) y que en caso de emergencia pública o en los supuestos de riesgo grave de degradación del recurso hídrico, se estatuye que el Poder Ejecutivo de la Provincia o la autoridad de aplicación, podrán disponer, sin trámite alguno y sin

indemnización por el tiempo que dure la emergencia, del cauce de cursos de agua y aguas durmientes, sus playas hasta la línea de ribera, y márgenes hasta la línea de riesgo hídrico y las aguas necesarias para evitar el daño (art. 11).

3. De las aguas interprovinciales y su aprovechamiento

El código de aguas regula sobre aguas interprovinciales y su aprovechamiento y en ese orden, dispone que las aguas terrestres que atraviesen, penetren, salgan, o limiten la provincia de Córdoba y otra provincia, se consideran aguas interprovinciales y que para su aprovechamiento la Provincia concertará tratados según el criterio de la unidad de cuenca, con remisión al Congreso de la Nación, de conformidad al artículo 107, actual 125 de la CN art. 12). La provincia de Córdoba reafirma su dominio y jurisdicción sobre las aguas interprovinciales que discurren en su territorio, reconociendo idéntico derecho a otras provincias partícipes de una cuenca común y se declara nulo, sin valor ni efecto alguno, cualquier acto de poderes nacionales, provinciales o municipales que modifique o extinga derechos de la Provincia sobre las aguas de su dominio público sin la previa conformidad de la legislatura provincial, salvo aquellas materias expresamente delegadas al Gobierno Nacional (arts. 13 y 14).

En este punto, cabe precisar que la provincia de Córdoba integra tres comités de cuencas interprovinciales. Así, integra el Comité Interjurisdiccional de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana (CIRHNOP), surgido por el conflicto habido entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y La Pampa por el río Quinto, que concluyó cuando la CSJN estableció límites a los caudales que podrían ingresar a La Pampa desde Córdoba y a Buenos Aires desde La Pampa, constituyéndose el Comité Técnico del Río Quinto y Áreas de Derrame en el año 1998, en cuyo marco se acordó promover la constitución del Comité de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana, integrado por los gobernadores de las provincias mencionadas y de la provincia de San Luis y por el Ministro del Interior, que será creado mediante un Tratado Interjurisdiccional. El objetivo del Comité Interjurisdiccional será impulsar nuevos estudios y obras y la definición de cómo implementar un plan de gestión integrado de las obras que asegure la coordinación interprovincial. También integra el Comité de Cuenca del Río Salí Dulce formado desde el año 1971 y ratificado por los gobiernos de Córdoba, Santiago del Estero y Tucumán, sumándose posteriormente Catamarca y Salta, adecuándose su estatuto en el año 2007, donde se previó la elaboración de un plan de gestión de la cuenca que ya había sido elaborado y que incorporó las iniciativas que estaba implementando el anterior Comité Técnico, mediante aportes financieros de la Subsecretaría de Recursos Hídricos y de la Unidad de Preinversión del Ministerio de Economía que prevé campañas de monitoreo e informes periódicos sobre el estado de situación de la cuenca. En ese orden, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación ha firmado un convenio con la provincia de Santiago del Estero, para canalizar recursos a la

Comisión Técnica que permitirán financiar la contratación de los Coordinadores de Programa que integrarán la Unidad del Plan. Por último, también integra la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa, con las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, cuya creación fue acordada en el año 1999

4. De las aguas privadas

Con relación a las aguas privadas, dispone que las aguas que según el Código Civil pertenecen al dominio privado, quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. En ese orden, se establece que nadie puede usar de álveos o aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho. Se establece a su vez que toda persona física o jurídica que pretenda ser titular de derechos sobre aguas privadas, está obligada a suministrar a la autoridad de aplicación los datos que ésta requiera sobre su uso y calidad y se le impone la obligación de inscribir su título en el “Registro de Aguas Privadas” que llevará la autoridad de aplicación. No obstante, se deja en claro que la inscripción aludida no importa pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las aguas ni crea presunción de legitimidad del título registrado. Esto así, la autoridad de aplicación puede, por resolución fundada, denegar la inscripción cuando estime evidente que las aguas no pertenecen al solicitante o son del dominio público, dejando constancia en el registro de la resolución denegatoria (arts. 15/18).

5. Del registro y catastro de aguas

Se regula el registro y catastro de aguas, debiendo la autoridad de aplicación llevar los registros: 1) De las aguas pertenecientes al dominio privado que se anoten de conformidad a lo establecido en el código. 2) De las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permiso. 3) De las empresas perforadoras para extracción de aguas subterráneas y técnicos responsables. 4) De todos los usos concesionables y de los permisos que considerara oportuno. 5) Del estado de explotación de arenas, grava, cascajo, canto rodado, pedregullo, ripio, granza y demás materiales y sedimentos menores de cursos de agua y aguas durmientes y conocidos como áridos o que sirven para materiales de construcción y ornamentos (art. 19). Resulta relevante señalar que el derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble, debe ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio (art. 25) y en orden a lo expuesto, se establece como obligación de los escribanos que previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, deberán obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeude suma alguna en razón del uso (art. 26).

En cuanto al catastro de aguas, dispone que la autoridad de aplicación llevará, en concordancia con el registro aludido precedentemente, un catastro de aguas

superficiales y subterráneas que indicará la ubicación de cursos de agua, lagos, fuentes, lagunas, esteros, aguas termominerales, fluidos o vapores endógenos o geotérmicos y acuíferos, caudal aforado, volúmenes en uso, usos acordados, naturaleza jurídica del derecho al uso, obras de regulación y de derivación efectuadas y aptitud que tengan o puedan adquirir las aguas para servir usos de interés general (art. 28).

6. De los sistemas para uso y aprovechamiento de las aguas públicas

En cuanto a los sistemas para uso y aprovechamiento de las aguas públicas, el código denomina sistema al área territorial dentro de la cual es conveniente y beneficioso el uso de aguas de una fuente determinada. Denomina sistemas en explotación a aquellos en los que la Provincia haya construido obras para posibilitar o mejorar el uso de las aguas o la defensa contra sus efectos nocivos o que no habiendo sido construidos por la Provincia requieran de ésta o de la autoridad de aplicación trabajos permanentes de conservación o mejoramiento. El canon y las demás cargas financieras se calcularán teniendo en cuenta esta circunstancia (art. 33) y denomina sistemas no explotados a aquellos en donde las obras para uso de las aguas o defensa contra sus efectos nocivos y su conservación, sean ejecutadas por particulares. El canon y demás cargas financieras se calculan teniendo en cuenta estas circunstancias (art. 34). Cuando en un sistema no explotado se ejecuten las obras aludidas por parte de la Provincia, pasará previa declaración de la autoridad de aplicación, a la categoría de sistema explotado (art. 35).

En los sistemas no explotados la autoridad de aplicación puede: 1º) Homologar, por reglamento escrito, los usos y costumbres existentes relativos a forma de distribución de las aguas, entrega de dotación, contribuciones y trabajos necesarios para construcción y mantenimiento de obras, elección de autoridad local por los usuarios y constitución de consorcios, en los que pueden ser obligados a participar todos los usuarios cuando la mayoría de ellos así lo decida. 2º) Dictar reglamentos sobre entrega de dotaciones, forma de distribución de las aguas, contribuciones y trabajos necesarios para construcción y mantenimiento de obras y elección de autoridad local por los usuarios. 3º) Tomar la intervención necesaria para hacer cumplir los reglamentos aludidos (art. 36).

7. Del uso del agua con relación a las personas

Respecto del uso del agua con relación a las personas, se establece en cuanto al uso común, que toda persona tiene derecho al uso común de las aguas terrestres (subterráneas, surgentes, corrientes, lacustres y pluviales), siempre que tenga libre acceso a ellas y no excluya a otro de ejercer el mismo derecho. Los usos comunes que el código autoriza son: 1º) Bebida, higiene humana, uso doméstico y riego de plantas, siempre que la extracción se haga precisamente a mano, sin género alguno de máquinas o aparatos, sin contaminar las aguas, deteriorar álveos, márgenes u obras hidráulicas, ni detener, demorar o acelerar el

curso o la surgencia de las aguas. 2º) Abrevar o bañar ganado en tránsito, navegación no lucrativa, uso recreativo y pesca deportiva, en los lugares que a tal efecto habilite o autorice habilitar la autoridad de aplicación. Tales usos comunes están sujetos a las reglamentaciones que en ejercicio de sus facultades dicte la autoridad de aplicación y los demás organismos competentes. Los usos comunes tienen prioridad absoluta sobre cualquier uso privativo y en ese orden, se establece que en ningún caso las concesiones o permisos podrán menoscabar su ejercicio. Como principio se establece que los usos comunes son gratuitos; y que sólo podrán imponerse tasas cuando para su ejercicio se requiera la prestación de un servicio (arts. 37/40).

En cuanto a los usos especiales, se establece que fuera de los casos taxativamente enumerados como uso común, nadie puede usar del agua pública sin tener para ello permiso o concesión que determinará la extensión y modalidades del derecho de uso (art. 41). La autoridad de aplicación por resolución fundada, puede modificar las modalidades del derecho de uso cuando un cambio de circunstancias lo determine y no se modifique sustancialmente el ejercicio funcional del derecho acordado. Se establece también, que los usos especiales de las aguas son aleatorios y se encuentran condicionados a la disponibilidad del recurso y a las necesidades reales del titular y que el Estado no responde por disminución, falta de agua o agotamiento de la fuente (art. 43).

Se prevé que no es obligatorio el otorgamiento del derecho de uso especial, aún cuando el agua no se encuentre sujeta a reserva, veda o limitación y en ese orden, la autoridad de aplicación puede denegar la petición, por razones de oportunidad o conveniencia, que deben ser alegadas y debidamente fundamentadas (art. 44).

No serán autorizados usos especiales que alteren la integridad física o química de las aguas o varíen su régimen en perjuicio de la ecología regional y cuando la disponibilidad de agua de una determinada fuente se encuentre totalmente comprometida con concesiones y permisos acordados, la autoridad de aplicación podrá declararla agotada en cuyo caso no se recibirán más solicitudes de concesiones ni de permisos (arts. 45/46). El que tiene derecho a un uso especial lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercitarlo; puede, con sujeción a la tutela y vigilancia de la autoridad de aplicación usar de las obras públicas y hacer a su costa, previa autorización, las obras necesarias para el uso de su derecho.

El derecho a efectuar usos especiales debe ser solicitado a la autoridad de aplicación y esta debe adoptar las medidas pertinentes para impedir usos privativos de aguas sin título que lo autorice.

Se requiere el otorgamiento de permisos: 1º) Para la realización de estudios y ejecución de obras. 2º) Para labores transitorias y especiales. 3º) Para uso de aguas en los casos de reserva del recurso y aprovechamientos de hecho. 4º) Para uso de aguas sobrantes y desagües, supeditado a eventual disponibilidad. 5º) Para

pequeñas utilizaciones del agua o álveos o para utilizaciones de carácter transitorio. 6º) Para los usos de aguas públicas que sólo pueden otorgarse por concesión a quienes no puedan acreditar su calidad de dueños del terreno cuando esta acreditación sea necesaria para otorgar concesión (art. 50). El permiso se otorga a persona determinada, no es cesible, sólo crea a favor de su titular un interés legítimo y salvo que exprese su duración, puede ser revocado por la autoridad de aplicación con expresión de causa en cualquier momento sin indemnización (art. 51). Otorgado un permiso, su titular está obligado al pago de las cargas financieras que establezca la resolución de otorgamiento y las disposiciones generales o especiales que se dicten. También está obligado a realizar los estudios y construir las obras necesarias para el goce del permiso (art. 55).

Se establece que el derecho subjetivo al uso especial de aguas, obras, material en suspensión o álveos públicos con carácter permanente, se ejerce por concesiones que otorgará la autoridad de aplicación de oficio o a petición de parte, previo los trámites establecidos en este código y su reglamentación (art. 58). Para el otorgamiento y ejercicio de concesiones en caso que concurren solicitudes que tengan por objeto distintos aprovechamientos, de interferencias en el uso, o falta o disminución del recurso, se establecen las siguientes prioridades: 1º) Para uso doméstico y municipal y abastecimiento de poblaciones. 2º) Uso industrial. 3º) Uso agrícola. 4º) Uso pecuario. 5º) Uso energético. 6º) Uso recreativo. 7º) Uso minero. 8º) Uso medicinal. 9º) Uso piscícola (art. 59).

Dispone el código que para zonas determinadas, con carácter general, en función del interés social o para lograr mayor eficacia y rentabilidad en el uso del agua, el Poder Ejecutivo, por resolución fundada, puede alterar el orden de prioridades establecido y que el cambio o alteración de prioridades no debe afectar a las concesiones ya acordadas. En caso de concurrencia de solicitudes de concesión de un mismo uso, serán preferidas las que, a juicio exclusivo de la autoridad de aplicación, tengan mayor importancia y utilidad económica social; en igualdad de condiciones será preferida la solicitud que primero haya sido presentada (art. 60). Dentro del rango de prioridad la concesión se entenderá otorgada sin perjuicio de terceros (art. 61).

Se establece con claridad meridiana que la concesión confiere solamente el derecho al uso acordado en el título en las condiciones y con las limitaciones expresadas en el código y que las concesiones de uso de agua, no acuerdan derecho alguno sobre la fuente de la que proviene ni al volumen concedido. La autoridad de aplicación, por razones de oportunidad o conveniencia, podrá sustituir el punto de toma o descarga, fuente, curso, depósito natural o artificial o sistema hidrográfico con que se sirve la concesión; los costos de la sustitución serán por cuenta del concedente y el costo de operación será soportado por el concesionario (art. 63).

En las concesiones de uso consuntivo de aguas, la dotación se entregará por un volumen determinado; volumen durante un tiempo establecido o volumen

durante un tiempo establecido para una superficie determinada, conforme a necesidades del concesionario y disponibilidad de agua (art. 65).

Para la transferencia de concesiones es indispensable la previa autorización de la autoridad de aplicación. Dicha autorización se considera implícita en los casos de transferencia de inmuebles e industrias a los que sean inherentes concesiones de uso de aguas públicas (art. 66). Según la prioridad con que se abastezca una concesión con respecto a otra del mismo rango en la enumeración que efectúa código, puede ser permanente o eventual (art. 69). Los titulares de concesiones permanentes tendrán derecho a recibir prioritariamente la dotación que la autoridad de aplicación determine y los titulares de concesiones eventuales recibirán su dotación después de satisfechas las concesiones y según el orden de su otorgamiento (art. 71). Las concesiones permanentes, en caso de escasez, pueden ser sujetas a turno o reducción proporcional, en cuyo caso la dotación la fijará la autoridad de aplicación por alícuota de caudal para todos sus titulares. Todas las concesiones permanentes tienen igual rango (art. 72). Las concesiones continuas -permanentes o eventuales- tienen derecho a recibir una dotación establecida por la autoridad de aplicación en una determinada época, de acuerdo a la disponibilidad de agua y necesidades del concesionario (art. 73).

Las concesiones perpetuas confieren el derecho al uso sin límite de tiempo, las temporarias confieren el derecho de uso por el plazo establecido en el código o en el título de otorgamiento; las indefinidas están sujetas al cumplimiento de una condición resolutoria expresada en la ley o en el título de otorgamiento (art. 75). Las concesiones pueden ser otorgadas a una actividad determinada, una industria o a un inmueble, en cuyo caso son inherentes a él; o a una persona determinada en virtud de reunir los requisitos establecidos por el código y su reglamentación. Las concesiones temporarias no pueden ser por un plazo mayor a veinte años, pudiendo renovarse (art. 76).

El concesionario goza de los derechos de: 1º Usar de las aguas o del objeto concedido conforme a los términos de la concesión, las disposiciones de este código, los reglamentos que en su consecuencia se dicten y las resoluciones de la autoridad de aplicación. 2º Solicitar la expropiación de los terrenos necesarios para el ejercicio de la concesión. 3º Obtener la imposición de las servidumbres y restricciones administrativas necesarias para el ejercicio pleno del derecho concedido. 4º Solicitar la construcción o autorización para construir las obras necesarias para el ejercicio de la concesión. 5º Ser protegido inmediatamente en el ejercicio de los derechos derivados de la concesión, cuando éstos sean amenazados o afectados (art. 78). Los concesionarios pueden asociarse formando consorcios para administrar o colaborar en la administración del agua, canales, lagos u obras hidráulicas. Al respecto, la ley 6604 regula la creación y organización de Consorcios de Usuarios de Riego y otros Usos del Agua, los que una vez constituidos y reconocidos por la autoridad de aplicación serán personas de derecho público, con capacidad para actuar de conformidad con las leyes

generales sobre la materia y las especiales referidas a su funcionamiento. Se constituyen mediante asamblea pública, que será convocada por una junta promotora o por la autoridad de aplicación, siendo su autoridad máxima la asamblea general. Asimismo, la ley 9750 regula en términos similares la creación y organización de consorcios canaleros o de desagües o para saneamiento de cuencas rurales o urbanas.

El concesionario tiene como obligaciones: 1º) Cumplir las disposiciones del código, los reglamentos que en su consecuencia se dicten y las resoluciones de la autoridad de aplicación, usando efectiva y eficientemente el agua. 2º) Construir las obras a que está obligado en los términos y plazos fijados por este código, el título de concesión, los reglamentos y las resoluciones de la autoridad de aplicación. 3º) Conservar las obras e instalaciones en condiciones adecuadas y contribuir a la conservación y limpieza de acueductos - canales, drenajes y desagües - mediante su servicio personal o pago de tasas que fije la autoridad de aplicación. 4º) Permitir las inspecciones dispuestas por la autoridad de aplicación, autorizar las ocupaciones temporales necesarias y suministrar los datos, planos e informaciones que solicite la autoridad de aplicación. 5º) No inficionar las aguas. 6º) Pagar el canon, las tasas, impuestos y contribuciones de mejoras que se fijen en razón de la concesión otorgada. Estas obligaciones no podrán ser rehusadas ni demoradas alegando deficiente prestación del servicio, falta o disminución de agua, ni falta o mal funcionamiento de las obras hidráulicas (art. 80).

Sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones establecidas en el código, la autoridad de aplicación puede suspender total o parcialmente la entrega de dotación al concesionario que no de cumplimiento a las obligaciones establecidas. La suspensión se mantendrá mientras dure la infracción (art. 81).

Para la determinación del canon a aplicarse en los distintos sistemas en base a una hectárea para riego definitivo, que se adopta como unidad de medida y para la que se fijará el importe por resolución de la autoridad de aplicación aprobada por el Poder Ejecutivo. a) Concesiones de aguas para bebida y uso doméstico, y con una dotación máxima de 0,25 de litro por segundo: 1) Extracción con bomba a mano 1 has. permanentes 2) Extracción con bomba o molino 2 has. permanentes 3) Extracción con bomba, ariete, gravitación u otro medio similar 3 has. Perma- nentes. b) Concesiones de agua para uso industrial o minero y con una dotación máxima de 0,30 de litro por segundo: 1) Extracción con bomba a mano 2 has. permanentes. 2) Extracción con bomba o molino 3 has. permanentes. 3) Extrac- ción con bomba, ariete o gravitación 5 has. permanentes. 4) Cuando la dotación fuere superior a 0,30 litros por segundo el canon será determinado proporcional- mente al caudal. c) Concesión de agua para riego: 1) Permanente por hectárea la unidad. 2) Eventual por hectárea $\frac{1}{4}$ has. permanente. d) Concesión de agua para uso energético: Cada 3 H.P. nominales 1 has. permanente. e) Concesión para estanques o piletas de natación: Cada 100 m³. de capacidad 3 has. f) Uso pecuario cada 1000 m³. de capacidad 1 Ha. g) Uso medicinal con una dotación máxima de

0.30 litros por segundo, 2 has. cada m³ de agua o uso de cada m² de cauces. h) Uso psícolica cada 1.000 m³ de capacidad 1 ha. (art. 82). Todo inmueble o industria con concesión de uso de agua responde por el pago del canon, contribución de mejoras, tasas, reembolso de obras, multas y demás penalidades, cualquiera sea su titular o época de su adquisición (art. 83). Nadie puede usar de las aguas ni de los acueductos en perjuicio de terceros, concesionarios o no, por represamiento, cambio de color, olor, sabor, temperatura o velocidad del agua, inundación o de cualquier otra manera (art. 85).

Las concesiones permanentes pueden ser restringidas en su uso o suspendidas temporariamente en caso de escasez o falta de caudales o para abastecer a concesiones que las precedan en el orden establecido en el art. 59. En caso que la suspensión temporaria o restricción sea para abastecer concesiones prioritarias, el Estado indemnizará solamente el daño emergente que se cause al concesionario (art. 86).

Son causas extintivas de la concesión: 1º) La renuncia. 2º) El vencimiento del plazo. 3º) La caducidad. 4º) La revocación. 5º) Falta de objeto concesible (art. 87).

La concesión podrá ser declarada caduca: 1º) Cuando transcurridos seis meses a partir de su otorgamiento no hayan sido ejecutadas las obras, los trabajos o los estudios a que obliguen las disposiciones de este código o el título de concesión, salvo que el título de concesión fije un plazo mayor. 2º) Por no uso del agua durante dos años. 3º) Por infracción reiterada a las obligaciones del concesionario. 4º) Por deficiente prestación de servicio en el caso de concesión empresarial. 5º) Por falta de pago de tres años de canon, previo emplazamiento por noventa días, bajo apercibimiento de caducidad. 6º) Por el cese de la actividad que motivó el otorgamiento. 7º) Por emplear el agua en uso distinto del concedido. La caducidad produce efectos desde la fecha de su declaración. Será declarada por las causas taxativamente enumeradas en el artículo anterior por la autoridad de aplicación, de oficio o a petición de parte, previa audiencia del interesado. En ningún caso la declaración de caducidad trae aparejada indemnización, ni exime al concesionario del pago de las deudas que mantenga con la autoridad de aplicación en razón de la concesión (art. 90).

La concesión o permiso se extinguirá, sin que ello genere indemnización a favor del concesionario, salvo culpa del Estado: 1) Por agotamiento de la fuente de provisión o declaración fundada de agotamiento. 2) Por perder las aguas aptitud para servir al uso para el que fueron concedidas (art. 91).

Cuando mediaren razones de oportunidades o conveniencia o las aguas fueran necesarias para abastecer usos que le precedan en el orden, la autoridad de aplicación podrá revocar las concesiones, indemnizando el daño emergente (art. 92).

Cuando se hubieren violado los requisitos impuestos para el otorgamiento de concesiones o su empadronamiento y la declaración de nulidad implique dejar sin efecto o menoscabar derechos consolidados, la autoridad de aplicación o cualquier interesado deberán solicitar judicialmente su anulación en la forma

establecida en el Código de Procedimientos Administrativos Provincial –ley 6658 y sus modificatorias- (art. 93). Declarada la nulidad de una concesión, constatada o declarada judicialmente, la nulidad de un empadronamiento o extinguida la concesión por cualquier causa, la autoridad de aplicación tomará de inmediato las medidas necesarias para hacer cesar el uso del agua y cancelar la inscripción en el registro (art. 95).

8. De ciertos usos especiales y concesión empresaria

Ya en el libro III, el código regula las normas para ciertos usos especiales y concesión empresaria. Así, prevé lo referido a bebida, uso domestico y municipal y abastecimiento de poblaciones y en ese marco, se dispone que la concesión de uso de agua para bebida, riego de jardines, usos domésticos y municipales, tales como riego de arbolado, paseos públicos, limpieza de calles, extinción de incendios y servicios cloacales y que las concesiones para tales usos son permanentes y reales (art. 96). Por el decreto 529/94 se estableció el “Marco Regulador para la Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la provincia de Córdoba”.

El código establece que la autoridad de aplicación o el concesionario, si los términos de la concesión lo autorizan, podrán obligar a los propietarios de inmuebles ubicados en las áreas a servir con la concesión, al pago por el servicio puesto a su disposición, se haga o no uso de él; la conexión forzosa a las redes cloacales y de agua potable; soportar gratuitamente servidumbres con objeto de abastecer de agua para uso doméstico a otros usuarios; realizar la construcción de obras necesarias y someterse a los reglamentos que dicte. Si las obras no fueren construidas por el usuario podrá efectuarlas la autoridad de aplicación o el concesionario a costa del usuario reembolsándose su importe por vía de apremio -hoy juicio ejecutivo- (art. 98). Cuando la concesión sea de recibir agua para usos domésticos es irrenunciable. En ningún caso los servicios aludidos podrán suspenderse por falta de pago ni por ningún otra causa (art. 99).

En áreas donde la disponibilidad de agua para uso doméstico y municipal sea crítica, la autoridad de aplicación puede prohibir o grabar con tributos especiales los usos suntuarios como piletas particulares de natación, casas particulares de una determinada superficie o riego de jardines (art. 100).

Todo aquel que se proponga embotellar agua o bebida gaseosa debe obtener autorización de la autoridad sanitaria, indicando por lo menos en la solicitud la naturaleza del agua utilizada en el lavado de envases y de la destinada al embotellado (art. 103).

La concesión para uso industrial se otorga con la finalidad de emplear el agua para producir calor, como refrigerante, como materia prima, disolvente reactivo, como medio de lavado, purificación, separación o eliminación de materiales o como componente o coadyuvante en cualquier proceso de elaboración, transfor-

mación o producción. Esta concesión es real e indefinida y puede otorgarse con o sin consumo de agua (art. 104).

En cuanto a las concesiones para uso agrícola, se dispone que las concesiones para riego se otorgan a propietarios de predios, adjudicatarios con título provisorio de tierras fiscales, al Estado, comunidades de usuarios y a las empresas concesionarias. Estas concesiones son perpetuas y reales (art. 111). Para el otorgamiento de concesiones para riego, es necesario que el predio pueda desaguar convenientemente, que la tierra sea apta y que para la agricultura sea necesaria la irrigación. La concesión se otorga por superficie (art. 112).

Los titulares de concesiones para riego tendrán derecho de almacenar agua para usos domésticos y bebida de animales de labor sujetándose a los reglamentos que dicte la autoridad de aplicación (art. 113). En las concesiones para riego, la dotación se entrega en base a una tasa de uso beneficioso, que teniendo en cuenta la categoría de las concesiones, y las condiciones de la tierra, el clima y las posibilidades de la fuente, fija la autoridad de aplicación para cada sistema (art. 114). Para otorgar concesiones para regar superficies superiores a quinientas hectáreas es necesaria una ley especial (art. 118).

Respecto del uso pecuario, se establece que las concesiones para uso pecuario se otorgan a propietarios de predios, adjudicatarios con título provisorio de tierras fiscales, al Estado, o comunidades de usuarios y a las empresas concesionarias, para bañar o abrevar ganado propio o ajeno. Estas concesiones son reales y perpetuas. La dotación se establece en metros cúbicos durante un tiempo expresado (art. 119).

Para el uso energético, se otorgan concesiones cuando se emplee la fuerza del agua para uso cinético directo (rueda, turbina, molinos) para generación de electricidad. Estas concesiones son reales e indefinidas (art. 122). En las concesiones para uso energético la dotación debe expresarse en caballos de fuerza nominales (art. 123). Cuando la potencia a generar exceda de 3000 hp, las concesiones serán otorgadas por ley (art. 124).

En cuanto al uso recreativo, se establece que la autoridad de aplicación otorga concesiones de uso de tramos de cursos de agua, áreas de lagos, embalses, playas e instalaciones para recreación, turismo o esparcimiento público y que también otorga concesión de uso de agua para piletas o balnearios. Estas concesiones son personales y temporarias (art. 126).

Con respecto al uso minero., se dispone que el uso y consumo de aguas alumbradas con motivo de explotaciones mineras o petroleras necesita concesión, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Código de Minería, leyes complementarias y legislación petrolera y que también necesita concesión el uso de aguas o álveos públicos en labores mineras. Estas concesiones son reales e indefinidas y se otorgan en consulta con la autoridad minera o a pedido de esta (art. 129).

Cuando la autoridad minera otorgue permisos o concesiones para explotar minerales de primera y segunda categoría en o bajo álveos, obras hidráulicas, márgenes, planicies de inundación o zonas inundables, debe correr vista a la autoridad de aplicación. Respecto a la extracción de áridos, es facultad exclusiva de la autoridad, de aplicación la autorización o permiso dentro de la línea de ribera; en las áreas denominadas zonas inundables, planicies de inundación y zonas de riesgo hídrico, la autoridad de aplicación debe extender constancia de factibilidad técnica a los fines de prevenir efectos dañosos previstos en el código (art. 130).

A los efectos del art. 48 del Código de Minería, se considera aguas naturales a las aguas privadas de fuente o de vertiente y a las aguas pluviales caídas en predios privados (art. 131). Se establece que quienes realizando trabajos de exploración o explotación de minas, hidrocarburos o gas natural encuentren aguas subterráneas, están obligados a poner el hecho en conocimiento de la autoridad de aplicación, dentro de los treinta días de ocurrido, a impedir la contaminación de los acuíferos y a suministrar a la autoridad de aplicación información sobre el número de estos y profundidad a que se hallan, espesor, naturaleza y calidad de las aguas de cada uno. Si el minero solicitare concesión tendrá prioridad sobre otros solicitantes de usos de la misma categoría según el orden establecido en ese código (art. 132).

Se establece que el desagüe de minas se regirá por el Código de Minería si se ha de imponer sobre otras minas, y por el código de aguas si se impone sobre predios ajenos a la explotación minera (art. 133). Las aguas utilizadas en una explotación minera serán devueltas a los causes en condiciones tales que no produzcan perjuicios a terceros. Los relaves o residuos de explotaciones mineras en cuya producción se utilice el agua, deberán ser depositados a costa del minero en lugares donde no contaminen las aguas o degraden el ambiente en perjuicio de terceros (art. 134).

Con relación al uso medicinal, se prevé que el uso o explotación de aguas dotadas de propiedades terapéuticas o curativas por el Estado o por particulares, requiere concesión de la autoridad de aplicación, que debe ser tramitada con necesaria intervención de la autoridad sanitaria. Estas concesiones son personales y temporarias. En caso de concurrencia de solicitudes de particulares y el propietario de la fuente en donde broten, será preferido este último. Las solicitudes formuladas por el Estado tendrán siempre prioridad (art. 136). La autoridad de aplicación, con necesaria intervención de la autoridad sanitaria, puede establecer zonas de protección para evitar que se afecten fuentes de aguas medicinales (art. 137). A los efectos de la aplicación del art. 2340-inc. 3º del Código Civil se considera que las aguas medicinales tienen aptitud para satisfacer usos de interés general (art. 138).

Respecto del uso piscícola, se dispone que para el establecimiento de viveros o el uso de cursos de aguas o lagos naturales o artificiales para siembras, cría, reco-

lección de pesca de animales, o plantas acuáticas, se requiere concesión que será otorgada por la autoridad de aplicación. Estas concesiones son personales y temporarias (art. 140). La autoridad de aplicación puede obligar a todos los usuarios de aguas como condición de goce de sus derechos, a construir y conservar a su costa escaleras para peces y otras instalaciones tendientes a fomentar o hacer posible el desarrollo de la fauna acuática (art. 141).

También se prevé la concesión empresaria, disponiendo que la autoridad de aplicación puede otorgar a entidades estatales o a particulares el derecho de estudiar, proyectar, construir y explotar obras hidráulicas, suministro de aguas o prestar un servicio de interés general. Tales concesiones pueden disponerse en forma directa o previo llamado a concurso (arts. 142/243).

8.a De las categorías especiales de aguas

En el libro IV, el código contiene las normas relativas a categorías especiales de aguas. Así, regula sobre cursos de agua y aguas lacustres. En cuanto a los cursos de agua, se dispone que la autoridad de aplicación procederá a determinar la línea de ribera de los cursos naturales conforme al sistema establecido por el art. 2577 del Código Civil, dando intervención en la operación a los interesados. Las cotas determinantes de la línea de ribera se deben anotar en el catastro establecido por el código. La autoridad de aplicación podrá rectificar la línea de ribera cuando por cambio de circunstancias se haga necesario.

No es permitido conducir aguas privadas por causas públicas; toda agua que caiga en un canal público se considera pública (arts. 146/147).

Con respecto a las aguas lacustres, se establece que los lagos no navegables pertenecen al dominio público de la provincia de Córdoba.

Los ribereños tienen derecho a su aprovechamiento para usos domésticos; para otros usos debe solicitarse permiso o concesión, teniendo preferencia sobre los no ribereños en caso de concurrencia de solicitudes para un mismo uso. La autoridad de aplicación procederá a determinar la línea de ribera de los lagos, dando intervención en las operaciones a los interesados. Las cotas determinantes de la línea de ribera se deben anotar en el catastro establecido por el código y al igual que respecto de los cursos de agua, la autoridad de aplicación podrá rectificar la línea de ribera cuando por cambio de circunstancias se haga necesario y delimitará también la zona de margen o ribera externa de los lagos navegables (arts. 148/150).

En cuanto a las aguas de vertiente, se establece que cuando una heredad en las que corran aguas de una vertiente se divida por cualquier título, quedando el lugar en donde las aguas nacen en manos de un propietario diferente del lugar en donde murieren, la vertiente y sus aguas pasarán al dominio público y su aprovechamiento se rige por las disposiciones de ese código. Los titulares del predio dividido para continuar usando el agua deberán solicitar concesión de uso que les será otorgada presentando plano del inmueble y el título de dominio.

Las concesiones serán otorgadas conforme a la división de las aguas que tengan establecido los interesados, siempre que no contrarie lo dispuesto por el art. 2326 del Código Civil; a falta de estipulación expresa la autoridad de aplicación decidirá, teniendo en cuenta los usos hechos con anterioridad a la división y lo establecido por el art. 2326 del Código Civil (arts. 151/152).

Con relación a las aguas de fuentes privadas, salvo acuerdo en contrario, si una fuente brota en el límite de dos o más heredades su uso corresponde a los colindantes por partes iguales (art. 153).

El código prevé una especie de expropiación administrativa y sin previa declaración de utilidad pública, lo que la torna de dudosa constitucionalidad, al disponer que cuando las aguas privadas tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general, previa indemnización, pasarán al dominio público, debiendo la autoridad de aplicación eliminarlas del registro pertinente. Depositada la indemnización, las aguas pasarán al dominio público. El antiguo propietario podrá solicitar concesión de uso de estas aguas; para obtenerla tendrá prioridad sobre otros solicitantes que pretendan usos del mismo rango, conforme al orden establecido en el código, siempre que renuncie en forma expresa al derecho a la indemnización como condición para obtener la concesión. Si el antiguo dueño después de percibir indemnización solicita el uso de las aguas que antes le pertenecían, deberá reintegrar el valor percibido como condición del otorgamiento de la concesión (arts. 154/155). Este condicionamiento también luce cuestionable en su constitucionalidad, al violentar el derecho a la igualdad emergente del art. 16 de la CN.

En cuanto a la apropiación de aguas pluviales, se dispone que la apropiación de las aguas pluviales que conservando su individualidad corran por lugares públicos, puede ser reglamentada por la autoridad de aplicación o las municipalidades y que en ese caso, los reglamentos serán puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación para su aprobación, requisito éste esencial para su vigencia (art. 156).

Con relación a las aguas atmosféricas, se establece que los estudios o trabajos tendientes a la modificación del clima, evitar el granizo y provocar o evitar lluvias, deben ser autorizados por permiso o concesión otorgados por la autoridad de aplicación con la necesaria intervención de las entidades que regulen la actividad aeronáutica y los servicios de meteorología y controlados por ésta en todas sus etapas, aún las experimentales. En caso de concurrencia de solicitudes de entes estatales y personas privadas, tendrán siempre preferencia los primeros. Las concesiones o permisos pueden tener por objeto estudios o experimentación o que los concesionarios usen las aguas concedidas o cobren por el servicio que prestan a terceros por usos de las aguas o defensa contra sus efectos nocivos.

Los permisos o concesiones aludidos son personales y temporarios, pudiendo exigirse a su titular, previo a su otorgamiento, fianza que a juicio de la autoridad de aplicación sea suficiente para cubrir los perjuicios que pueda demostrarse son

efecto directo e inmediato de los experimentos o usos permitidos o concedidos (arts. 157/159).

El código se detiene especialmente al regular el uso de aguas subterráneas. Se establece que el alumbramiento, uso y consumo de aguas subterráneas es considerado uso común y por ende no requiere concesión ni permiso, cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) Que la perforación sea efectuada o mandada efectuar por el propietario del terreno, a pala. 2º) Que el agua se extraiga por baldes u otros recipientes movidos por fuerza humana o animal o molinos movidos por agua o viento, pero no por artefactos accionados por motores. 3º) Que el agua se destine a necesidades domésticas del propietario superficiario o del tenedor del predio. En tales casos deberá darse aviso a la autoridad de aplicación, la que está autorizada para solicitar la información que establezca el reglamento y a realizar las investigaciones y estudios que estime pertinentes (art. 161).

Fuera de los casos enumerados, para realizar un uso privativo es necesaria la obtención de permiso o concesión de la autoridad de aplicación para la explotación de aguas subterráneas. La concesión se otorgará al superficiario dueño del inmueble cuando se trate de predios particulares. Cuando se trate de predios del dominio público o privado del Estado, podrá otorgarse a cualquier persona. Las concesiones de uso de aguas subterráneas, salvo supuestos de derechos adquiridos con anterioridad serán eventuales (arts. 162/163).

Salvo prohibición expresa y fundada de la autoridad de aplicación, cualquiera puede explorar, por sí o autorizar la exploración en suelo propio con el objeto de alumbrar aguas subterráneas. Si la exploración se encarga a una empresa, esta deberá dar aviso a la autoridad de aplicación informando el plan de trabajo y método de exploración (art. 164).

La autoridad de aplicación, en ejercicio de las facultades puede en cualquier tiempo: 1º) Designar el o los acuíferos en donde se permite extraer agua. 2º) Ordenar modificaciones de métodos, sistemas o instalaciones. 3º) Ordenar pruebas de bombeo, muestras de agua, aislación de napas o empleo de determinado tipo de filtro. 4º) Fijar regímenes extraordinarios de extracción en caso de baja del nivel del acuífero. 5º) Adoptar cualquier otra medida que importando solo una restricción al dominio, sea conveniente para satisfacer el interés público, preservar la calidad y conservación del agua y tienda a lograr su empleo más beneficioso para la colectividad (art. 172).

Además de las disposiciones generales para todas las concesiones o permisos, los usos de aguas subterráneas se ajustarán a las siguientes: 1º) Que el alumbramiento no ocasione cambios físicos o químicos que dañen las condiciones naturales del acuífero o del suelo. 2º) Que la explotación no produzca interferencia con otros pozos o cuerpos de aguas, ni perjudique a terceros (art. 175). Se prevé que son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones sobre aguas subterráneas a los vapores endógenos (art. 181).

9. De la defensa contra efectos dañosos de las aguas

El libro V, regula sobre la defensa contra efectos dañosos de las aguas. Se establece al respecto que la autoridad de aplicación dispondrá las medidas necesarias para prevenir, atenuar o suprimir los efectos nocivos de las aguas, entendiéndose por tales, los daños que por acción del hombre o la naturaleza, puedan causar a personas o cosas (art. 182).

Así, en cuanto a la contaminación, se prevé que a los efectos del código se entiende por aguas contaminadas las que por cualquier causa son peligrosas para la salud, ineptas para el uso que se les dé, perniciosas para el medio ambiente o la vida que se desarrolla en el agua o álveos o que por su olor, sabor, temperatura o color causen molestias o daños (art. 183). En caso de contaminación por concesionarios o permisionarios, la autoridad de aplicación podrá suspender la entrega de dotación o declarar la caducidad de la concesión conforme a lo preceptuado en los artículos pertinentes de este código, además podrá aplicarse al infractor una multa que será graduada por la autoridad de aplicación y también, como pena paralela, pueden aplicarse sanciones conminatorias (art. 187).

En caso de inundación o erosión de márgenes, las obras necesarias para evitar inundaciones, cambio o alteración de cauces, corrección de torrentes, encauzamiento o eliminación de obstáculos en los cauces realizadas por el Estado, lo serán bajo el régimen de fomento o no. Al disponerse la realización de las obras, se determinará la forma en que se amortizará su costo teniendo en cuenta la entidad económica de los bienes protegidos, la capacidad contributiva de los beneficiados y el beneficio que las obras genere (art. 188).

Si un curso natural cambiase de cauce, la reconducción de las aguas al antiguo lecho requiere concesión o permiso a la autoridad de aplicación. En caso de urgencia manifiesta, puede el perjudicado realizar las tareas provisionales pertinentes. Los particulares, sean o no permisionarios o concesionarios de uso de aguas públicas pueden, dando aviso a la administración, plantar o construir defensas dentro del límite de sus propiedades; cuando estas defensas se construyan en álveos públicos se requerirá permiso o concesión, pudiéndose obligar a los particulares a sujetarse a un plan general de defensas. En caso de peligro inminente de inundación cualquier autoridad podrá hacer u obligar a hacer las defensas necesarias mientras dure el peligro (arts. 189/191).

La autoridad de aplicación podrá fijar áreas de protección de cuencas, fuentes, cursos o depósitos de aguas donde no será permitido el pastaje de animales, la tala de árboles ni la alteración de la vegetación. También podrá la autoridad de aplicación disponer la plantación de árboles o bosques protectores. En ambos casos el propietario será indemnizado por el daño emergente (art. 192).

No se otorgarán permisos respecto a la explotación de áridos sin: 1) Evaluación técnica realizada por la autoridad de aplicación de la capacidad de generación y renovación de áridos por el río, arroyo o la existente explotable en los lagos de dominio provincial, que permita determinar volúmenes extractivos no

degradantes del recurso, con especial indicación de las áreas geográficas elegidas para dicha explotación. 2) Demarcación de líneas de rivera, planicie de inundación o zona inundable y zona de riesgo hídrico según lo prevé el Artículo 194. En ningún caso la no demarcación hará responsable al Estado por el lucro cesante. 3) Estudio de impacto ambiental obligatorio conforme a la ley 7343 –hoy estatuido por la ley 10.208- y sus decretos reglamentarios, y el título XIII del Código de Minería de la Nación. 4) Autorización mediante certificado expedido al efecto por el Municipio que contenga en su radio zonas explotables de áridos en donde se especifique que la explotación a realizarse no afecta intereses de la localidad. Dicho certificado no es vinculante para la autoridad de aplicación quien resolverá en definitiva si otorga o no la concesión. El estudio del inciso 3 y la autorización del inciso 4 aún en caso de ser favorables al comienzo no son vinculantes para el otorgamiento de la concesión en la que prevalecerán las prioridades y criterios técnicos sobre el recurso en forma integral de la autoridad de aplicación (art. 193 bis).

Los permisos se otorgan por volumen extractivo y por tiempo de duración, fijando volúmenes de extracción, lugar, condiciones y épocas de la extracción, condiciones de reintegro del área permisionada, sin perjuicio de las demás condiciones que determine la autoridad de aplicación. Son siempre a título precario y duran por el tiempo y volúmenes extractivos autorizados, caducando de pleno derecho sin derecho a indemnización al vencimiento del plazo o extracción autorizada. Todo nuevo permiso representa una nueva autorización y no una renovación de la ya vencida. La autoridad de aplicación podrá revocar la autorización conforme a los parámetros del código de aguas.

La prohibición de explotación sobre determinado río, arroyo o lago por parte de la autoridad de aplicación, genera automáticamente la calidad de clandestina a toda explotación no autorizada (art. 193ter).

Cuando se construyan diques o presas que tengan por objeto prevenir o controlar inundaciones, al aprobar el proyecto la autoridad de aplicación debe designar la zona en la cual las propiedades quedan beneficiadas con la protección. Los dueños de esos predios pueden ser obligados al pago de los costos en proporción razonable al beneficio que reciben (art. 196).

Regula la desecación de pantanos y en ese orden, prevé que los dueños de terrenos pantanosos que quieran desecarlos o sanearlos podrán extraer de terrenos del dominio público o privado del Estado, previo permiso, la tierra, arena o piedras necesarias para las labores (art. 197). Cuando se declare insalubre un terreno pantanoso, la autoridad de aplicación dispondrá su desecación teniendo en cuenta el balance hídrico y condiciones ecológicas de la zona. Si el terreno pertenece a un solo propietario éste puede optar por proceder a su desecación en el plazo que se le fije; si no la realizara, la hará el Estado, previa expropiación. Si el terreno pertenece a varios propietarios la tarea será realizada o costeadada por todos en proporción a la superficie que pertenezca a cada uno, o bien en caso de

haber acuerdo unánime o no realizarse en el plazo fijado la hará el Estado, previa expropiación (art. 198).

Respecto de los desagües y avenamiento, se establece que nadie puede provocar el revenimiento o salinización de sus terrenos o de los ajenos. La violación de ello causará, si el infractor fuera titular de permiso o concesión, la suspensión del uso de agua o del ejercicio de los derechos emanados de la concesión o permiso hasta que se adopte oportuno remedio o la caducidad de la concesión o permiso, según la gravedad de la infracción (art. 199). Corresponde a la autoridad de aplicación formular un plan de construcción y mantenimiento de desagües de mejoramiento integral (art. 200).

En cuanto a las filtraciones, se dispone que todo acueducto o depósito artificial debe ser construido de manera que no produzca filtraciones que causen perjuicio. En caso de acueductos o depósitos privados, las obras de acondicionamiento para evitar filtraciones deben ser ejecutadas por el titular de la concesión o permiso en la forma en que establezca la autoridad de aplicación, que podrá ejecutarla por cuenta del emplazado en caso de que no se realicen las obras en el plazo fijado, sin perjuicio de la aplicación de la sanción correspondiente. En los cursos y depósitos naturales de agua y en los cursos y depósitos artificiales del dominio público o privado del Estado, las obras serán ejecutadas por el Estado. En todos los casos los acueductos o depósitos artificiales deben guardar las distancias que establezca la autoridad de aplicación para evitar daños a terceros (arts. 203/204).

10. De las obras hidráulicas

El libro VI, trata sobre las obras hidráulicas. Denomina obra hidráulica a toda construcción, excavación o plantación que implique alterar las condiciones naturales de la superficie, subsuelo, flujo o estado natural de las aguas y tenga por objeto la captación, derivación, alumbramiento, conservación, descontaminación o utilización del agua o defensa contra sus efectos nocivos (art. 206).

Se consideran obras hidráulicas públicas las construidas para utilidad o comodidad común, y las que se efectúen en cosas del dominio público del Estado, quienquiera que las haya construido o pagado (art. 211).

Las obras hidráulicas públicas deben ser estudiadas, proyectadas y construidas de acuerdo al régimen especial de las obras públicas de la Provincia o a lo que se establezca en convenios con la Nación u otras Provincias para la construcción de determinadas obras (art. 214).

Los particulares pueden construir libremente obras hidráulicas para uso de sus derechos en los casos en que su título, ni las disposiciones del código ni la reglamentación exijan permiso previo o presentación de planos, no perjudiquen a terceros y sean compatibles con la buena distribución de las aguas. En los casos que las obras a construir por particulares exijan permiso previo o presentación de planos, la autoridad de aplicación determinará los modos y formas de su

construcción y los requisitos de habilitación. En todos los casos el costo de las obras aludidas en este título y el de su conservación deben ser soportado por el titular del permiso o de la concesión. (art. 223)

11. De las restricciones al dominio

El libro VII, regula sobre las restricciones al dominio; ocupación temporal; servidumbres administrativas y expropiación impuesta en razón del uso de las aguas o defensa contra sus efectos nocivos. Al respecto se establece que además de las establecidas por el código para la mejor administración, explotación, exploración, conservación contralor o defensa contra efectos nocivos de las aguas, la autoridad de aplicación puede establecer restricciones al dominio privado imponiendo a sus titulares o usuarios obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar hacer (art. 228). Las restricciones al dominio impuestas por el código son inmediatamente operativas. Las que se impongan por la autoridad de aplicación deben serlo por resolución fundada (art. 230). La imposición de restricciones al dominio privado no da derecho a quien las soporte a reclamar indemnización alguna, salvo que, como consecuencia directa e inmediata de su ejecución, se ocasionara un daño patrimonial concreto (art. 231).

La autoridad de aplicación puede disponer por resolución fundada y previa indemnización, la ocupación temporal de obras o propiedad privada por entes estatales. Para establecer una ocupación temporal son de aplicación las normas y procedimientos establecidos para las servidumbres. La resolución que disponga la ocupación temporal, debe enumerar taxativamente las facultades conferidas al ocupante y el tiempo previsto para su ejercicio. Vencido el plazo de ocupación, las cosas se restituirán al estado en que se encontraban al producirse la ocupación temporal. Las mejoras, si las hubiere, quedarán a beneficio del predio o de la obra afectada. En caso de urgencia y necesidad públicas es aplicable a la ocupación temporal lo prescripto en el art. 2512 del Código Civil (arts. 232/234).

12. De las servidumbres administrativas

El código prevé que corresponde a la autoridad de aplicación la imposición de servidumbres administrativas, conforme al procedimiento establecido por la reglamentación, previa indemnización. Cuando un terreno con concesión de uso de agua se divida por cualquier causa, los dueños de la parte superior, inferior o de la fuente que sirve de abrevadero o saca de agua, según el caso, quedan obligados a dar paso al agua para riego o desagüe o permitir la saca o abrevadero como servidumbre, sin poder exigir por ello indemnización alguna y sin que sea necesaria una declaración especial. No obstante, el dominante puede exigir que la autoridad de aplicación declare la preexistencia de la servidumbre. Las servidumbres administrativas aludidas en el código no pueden adquirirse por prescripción. Se impondrá servidumbre administrativa cuando ello sea necesario para el ejercicio de los derechos emanados de una concesión, realización de estudios,

obras, ordenamiento de cuencas, protección o conservación de aguas, tierras, edificios, poblaciones u obras; control de inundaciones, avenamiento y desecación de pantanos o tierras anegadizas y no sea posible o conveniente el uso de bienes públicos. El dueño del fundo sobre el que se quiera imponer servidumbre, puede oponerse probando que el peticionante no es titular de concesión, que ella puede imponerse sobre otro predio con menores inconvenientes o que puede servirse el derecho de quien quiera imponer servidumbre usando de terrenos del dominio público. La autoridad de aplicación resolverá en definitiva (arts. 235/239).

Las servidumbres mineras de abrevaderos, saca, utilización o desagüe de aguas públicas se constituyen y ejercen con arreglo a las disposiciones del código de aguas (art. 247).

Las servidumbres para uso, desagües y saca de aguas privadas se rigen por el Código Civil. Las servidumbres establecidas con un objeto determinado, no pueden usarse para otro fin sin previa autorización de la autoridad de aplicación. En caso de urgencia y necesidad públicas, es aplicable a las servidumbres lo prescripto por el art. 2512 del Código Civil (art. 248).

La conducción de aguas por acueductos se hará de manera tal que no ocasione perjuicios a la heredad sirviente ni a las vecinas (art. 251).

Se establecerá servidumbre de desagüe para que un concesionario de uso de aguas públicas vierta el remanente de las aguas a cuyo uso tiene derecho, en un predio inferior o en un cause público (art. 259).

Se establecerá servidumbre de avenamiento con la finalidad de lavar o desecar un terreno o verter en un terreno inferior o cauce público las aguas que perjudiquen. Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto son aplicables a las servidumbres de desagüe y avenamiento (art. 260).

A los efectos de la bebida o baño de animales el código prevé que se podrá imponer servidumbre de abrevadero y saca, que consiste en el derecho de conducir el ganado por las sendas o caminos que se fijen a través del predio sirviente en días, horas y puntos determinados. Los gastos de imposición de la servidumbre son a cargo del dominante. Los dueños de los predios sirvientes podrán variar la dirección del camino o senda pero no su anchura ni el punto de entrada. Los gastos que esta variación ocasione son a su cargo (art. 262).

Las servidumbres aludidas se extinguen: 1º) Por no uso durante un año por causas imputables al dominante. 2º) Por falta de pago de la indemnización en el plazo fijado. 3º) Por consolidación. 4º) Por renuncia. 5º) Por extinción de concesión del predio dominante. 6º) Por cambio de destino sin autorización de la autoridad de aplicación. 7º) Por causar grave perjuicio al sirviente o por violaciones graves y reiteradas a las disposiciones de este código sobre uso de la servidumbre. 8º) Por desaparición de la causa que determinó su constitución, o cambio de circunstancias. 9º) Por revocatoria (art. 264).

Se declaran de utilidad pública las obras, trabajos, muebles, inmuebles y vías de comunicación necesarios para el mejor uso de las aguas, defensa contra sus efectos nocivos, construcción de obras y zonas accesorias debiendo la autoridad expropiante en cada caso individualizar específicamente los bienes a expropiar. Los procedimientos de la expropiación se registrarán por la ley respectiva (art. 267).

13. De la jurisdicción, competencia y régimen contravencional

El libro VIII, regula sobre jurisdicción, competencia y régimen contravencional. Como regla general se dispone que todas las cuestiones vinculadas a los derechos y obligaciones emergentes de concesiones o permisos otorgados, administración, distribución, defensa contra efectos nocivos de las aguas, imposición, restricciones al dominio y expropiaciones que no sean deferidas a la competencia de los tribunales ordinarios y otras entidades, serán resueltas por la autoridad de aplicación (art. 269). La tramitación de las cuestiones que se susciten ante la autoridad de aplicación se rige por el Código de Procedimiento Administrativo de la Provincia –ley 6658 y sus modificatorias – (art. 271).

Se establece la vía de apremio –hoy juicio ejecutivo- para el cobro del canon, tasas, contribución de mejoras, reembolso de obras o trabajos efectuados por cuenta o en beneficio de personas titulares o no de usos de agua, álveos u obras públicas, multas o cualquier obligación pecuniaria establecida por el código, leyes o reglamentos de aplicación (art. 273).

Se dispone la competencia de los tribunales ordinarios para: 1º) Las cuestiones referidas a dominio de aguas, álveos y márgenes. 2º) Las cuestiones referidas a servidumbres y restricción al dominio de índole civil. 3º) Las cuestiones referidas a montos indemnizatorios, si no hay acuerdo en sede administrativa. 4º) Las cuestiones referidas a daños y perjuicios. 5º) La impugnación de resoluciones administrativas ejecutoriadas que hayan creado derechos subjetivos (art. 274).

En los casos en que conforme al código corresponda la aplicación de multas, la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las personales del infractor, la entidad del hecho y los perjuicios causados, sin perjuicio de la reparación integral del daño, graduará la multa cuyo mínimo será el importe del canon anual de una hectárea permanente de riego; el máximo será de cien veces el importe del mínimo. En casos extraordinarios la autoridad de aplicación podrá reducir a un tercio el mínimo y elevar tres veces el máximo. En los casos que conforme al código corresponda la aplicación de sanciones conminatorias, la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las personales del infractor, la entidad del hecho y los perjuicios causados, graduará y obligará al pago de una suma cuyo mínimo será la décima parte del importe del canon anual establecido para una hectárea permanente de riego y cuyo máximo será el importe de hasta tres cánones anuales establecido para una hectárea permanente de riego. Las sanciones se aplicarán por día, por semana por mes, mientras la infracción subsista (arts. 275/276).

Como se dijo al inicio, el código de aguas de la provincia de Córdoba regula en forma acabada y minuciosa todo lo referido a este recurso natural, desde su dominio y clasificación, sus distintos usos y defensa contra los efectos nocivos, las obras públicas y privadas para ello, así como lo referido al régimen contravencional, jurisdicción y competencia, en el marco de las facultades emergentes de la Constitución Nacional y de la Constitución Provincial.

14. Decreto N° 415/99 y sus modificatorios

Cabe citar este instrumento, emitido con fecha 12.04.99, publicado en forma sintética en el BO el 20.04.99 y que contiene tres anexos, ya que por el se aprueban las normas para la protección de los recursos hídricos superficiales y subterráneos de la provincia. El anexo I contiene normas que son de aplicación a todas las actividades industriales (Fábricas, talleres, etc.), comerciales (hoteles, restaurantes, lavaderos, etc.) y de servicios (hospitales, escuelas, clubes, colonias de vacaciones, plantas potabilizadoras y depuradoras, etc.) cuyos residuos (líquidos o sólidos) son vertidos a los cuerpos receptores finales. Sólo podrán utilizarse como cuerpo receptores, los que a continuación se enuncian: a) ríos, embalses, arroyos b) canales de desagües c) colectores pluviales e) aquellos que previa determinación libere al uso la autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación en el registro provincial de usuarios, asentará la inscripción, renovación y baja de los establecimientos industriales, comerciales y de servicios; asimismo categorizar a los usuarios de acuerdo al grado de peligrosidad de los afluentes que produzcan. Se establecen tres categorías: Categoría I: Muy contaminante. Categoría II: Contaminante y Categoría III: Poco contaminante, identificando las actividades que encuadran en cada uno de ellos y el procedimiento a aplicar. Los anexos II y III contienen normas y cuadros de alto contenido técnico.

15. Bibliografía

- Bellorio Clavot, D. – Cavalli, L., 2009, Derecho Agrario Ambiental, Editorial Ad-Hoc.
- Catalano, E. F., 1977, Teoría general de los recursos naturales, Víctor P. de Zavalía Editor.
- Catalano, E. F. – Brunella M. E. – García Díaz C. J. (h) – Lucero L. E., 1998, Lecciones de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales, Editorial Zavalía.
- Morales Lamberti A. – Novak A. R., 2005, Instituciones de Derecho Ambiental, Editorial Lerner.
- Pastorino, L. F. (Director), 2009, Derecho Agrario Provincial, Abeledo Perrot.
- Pigretti E. A. 2007, Ambiente y Sociedad – El bien común planetario, Editorial Lajouane.
- Pigretti E. A. 2004, Derecho Ambiental, Ediciones gráficas Sur.
- Pigretti E. – Bellorio Clavot D. – Cavalli L. 2010, Editorial Lajouane.

“Una mirada ambiental del Código de aguas de la provincia de Santiago del Estero, Argentina”

*María Adriana Victoria*¹

¹Facultad de Agronomía y Agroindustrias de la UNSE, Cátedra de Legislación Agraria, calle Avda. Belgrano sud 1912, Santiago del Estero, Argentina.
Mail de contacto: mariaadriana victoria@gmail.com

RESUMEN

El trabajo aborda la normativa jurídica que rige en la provincia de Santiago del Estero (Argentina) referida al Código de aguas, aprobado por ley n° 4.869/83, modificado por la ley n° 4.939. Sus “objetivos” son: establecer su enfoque; la internalización de los principios ambientales; la consideración de los efectos nocivos degradantes del ambiente; las regulaciones jurídicas que implementa; la organización administrativa. Todo ello a la luz de los Planes Nacional Federal de Recursos Hídricos y Maestro provincial; las leyes nacionales argentinas n° 25.675/00 de “política y gestión ambiental” y n° 25.688/03, que regula el “régimen de gestión ambiental de aguas”; la Constitución provincial y la ley n° 6.321/96 de “defensa conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales” de Santiago del Estero y los derechos humanos al ambiente, el desarrollo sustentable, la calidad de vida, la biodiversidad y el agua. Se concluye que el Código, en su contenido, internaliza la dimensión ambiental.

Palabras clave: Código de aguas, ambiente, provincia de Santiago del Estero.

ABSTRACT

The paper deals with the legal regulations in force in the province of Santiago del Estero (Argentina) relative to the Water Code, approved by law n° 4.869/83, as amended by law n° 4.939. Their "goals" are to establish their approach; internalization of environmental principles; consideration of degrading harmful effects of the environment; implementing legal regulations; administrative organization. All this in light of the Federal National Water Resources Plans and provincial Master; Argentine national laws n° 25.675/00 of "environmental policy and management" and n° 25.688/03, which regulates the "regime of environmental water management"; the provincial Constitution and law n° 6.321/96 "defense conservation and improvement of the environment and natural resources" of Santiago del Estero and human rights to the environment, sustainable development, quality of life, biodiversity and water. We conclude that the Code, its content, internalizes the environmental dimension.

Keywords: Water Code, environment, province of Santiago del Estero.

1. Introducción

La mayor parte de la naturaleza es vida y sin agua no hay vida. Por ende, el agua condiciona la existencia de la vida, en sentido genérico, como así también de las vidas de todos los seres vivientes de los reinos vegetal, animal y humano. Este condicionamiento, que es de vida o muerte, lleva a la necesidad de un enfoque holístico, sistémico, dinámico, interdisciplinario del ambiente, por ser el ambiente una dimensión que corta horizontalmente (Gligo, 1986), todos los sectores y actividades, en suma todos los seres, todas las vidas. No es una variable o un aspecto más sino una parte sustantiva y compleja de la realidad misma que a veces ha sido dejada de lado (Sánchez, 1983). Dicha dimensión opera como un común denominador que amalgama, orienta y da sentido a la existencia y las acciones (Victoria, 1999).

Hoy existe una mayor conciencia acerca de la importancia del recurso agua, el cual es indispensable para la vida y el desarrollo de todas las actividades humanas, y tal conciencia implica además que el agua no es inagotable, y que la misma debe conservarse, controlarse e incrementarse. A la vez, existe una creciente preocupación por la calidad del agua, que influye además en su aspecto cuantitativo, ocupando tal problema un lugar preponderante en la actual política hídrica de los países. De ahí que se pone el acento en la importancia del agua no sólo para la vida humana sino para la vida natural, cuestión que también debe considerarse en las regulaciones internas (Pastorino et al., 2013). Por ello, en el presente trabajo se aborda el estudio de la normativa jurídica que rige en la provincia de Santiago del Estero (Argentina) referida al recurso hídrico. A tales fines constituyen sus “objetivos”: establecer su enfoque; la internalización de los principios ambientales; la consideración de los efectos nocivos degradantes del ambiente; las regulaciones jurídicas que implementa; la organización administrativa receptados por el Código de aguas de la provincia de Santiago del Estero, aprobado por ley n° 4.869/83, modificado por la ley n° 4.939. Todo ello a la luz del Plan Nacional Federal de Recursos Hídricos (PNFRH; el Plan Maestro provincial del Recurso Hídrico de Santiago del Estero; las leyes nacionales argentinas n° 25.675/00 de “política y gestión ambiental” y n° 25.688/03, sobre el “régimen de gestión ambiental de aguas”; la Constitución y la ley provincial n° 6.321/96 de “defensa conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales” de Santiago del Estero y los derechos humanos al ambiente, el desarrollo sustentable, la calidad de vida, la biodiversidad y el agua.

2. Enfoque sistémico

Dada la complejidad de la política hídrica, se hace necesario un abordaje holístico, y por ser lo ambiental un todo, deben estar presentes todos sus elementos, considerando al ambiente como una totalidad, en un proceso permanente – histórico (dinámico) y referido a un territorio determinado (especial), aportando

sus estudios a diversas disciplinas científicas (interdisciplinario). Dicho enfoque está presente en la consideración que hace el Código de aguas respecto de los recursos hídricos y, en la noción de cuenca como se verá en *Infra* 2.a. y 2.b.

2.a. Recursos hídricos.

Los recursos hídricos son los recursos bióticos y abióticos que comprenden al agua en sus distintos estados: líquido, sólido y gaseoso, independientemente del estado en que se encuentre y, de los efectos perjudiciales o nocivos que pueda producir. Los mismos se insertan en el concepto más amplio, esto es, el ambiente, que constituye todo lo que nos rodea y que se encuentra integrado por los recursos naturales, renovables y no renovables – ubicamos dentro de los primeros al agua –; se integra además por el ambiente cultivado, (actividad agrícola, forestal, ganadera o mixta); el ambiente cultural (todas las manifestaciones y actividades del hombre); y el hombre mismo (Pigretti, 1975, Cano, 1979).

Recursos hídricos es un concepto más amplio que el de agua. En tal sentido, el objeto del Código son las restricciones al dominio privado y todas las actividades relacionadas con el aprovechamiento, conservación y la defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos y obras hidráulicas en la provincia de Santiago del Estero (art. 1). Asimismo el Código dispone que inventariará y evaluará los recursos hídricos (art. 5), a la par que contiene normas preferentemente sobre el agua en estado líquido, pero también en estado gaseoso como las aguas atmosféricas (arts. 154 a 157, 203) y vapores endógenos (art. 179).

En la normativa sistémica ambiental provincial, la mencionada ley n° 6.321/96, al establecer los principios que rigen las aguas se refiere al tratamiento integral de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico (art. 43, inc. b). También, cuando enuncia los “criterios ambientales a aplicar lo hace en alusión al manejo de los recursos hídricos” (art. 44). Además se efectúa la gestión integral de dicho recurso (art. 45). Consecuente con ello, la Secretaría del Agua tiene como “visión”: una provincia con un modelo de Gestión Integral del Recurso Hídrico (GIRH) en funcionamiento. Su “misión” es: lograr que el agua deje de ser una limitante y se convierta en un factor de desarrollo sustentable. Entre sus “objetivos” se destaca el plan Maestro provincial del Recurso Hídrico.

2.b. Cuenca

El tratamiento de la cuenca como sistema, se debe a que el ambiente no tiene fronteras y los recursos hídricos atraviesan más de una provincia, y hasta países, por lo cual, a los fines de la regulación la cuenca se presenta como la unidad óptima. Este enfoque sistémico está presente en el Código (arts. 28 a 32). Criterio también evidenciado en la organización del Comité de Cuenca Salí- Dulce, conforme se verá en *Infra* 5.

El Código brinda un concepto de “sistema”, el que se entiende como el área territorial dentro de la cual es conveniente o beneficio, el uso de aguas de un

origen determinado (art. 28), pudiendo la autoridad determinar los límites de los sistemas, las obras necesarias para el uso beneficioso de las aguas y las modalidades de su construcción, reembolso y manejo (art. 29), la modificación del ámbito territorial del sistema (art. 30), el cálculo de cargas (art. 31).

La ley n° 6.321/96 establece el tratamiento integral del recurso teniendo en cuenta las regiones hidrográficas y/o las cuencas hídricas existentes en la provincia; propiciándose a ese fin la creación de Comité de Cuencas (art. 45), conforme se verá en Infra 5.

3. Internalización de principios ambientales

La problemática hídrica ambiental se encuentra influida por una serie de principios que explican la norma general e indican el fundamento en que se basa, dándole sentido y razonabilidad.

Los “Principios de política hídrica” explican las metas a alcanzar a través de la planificación, administración, gestión y legislación hídrica. Diversos principios ambientales están presentes en el código de aguas.

1) “Interdependencia”, ya que todos los elementos que componen el ambiente se encuentran en íntima relación (interdependencia), de modo que la afectación a uno de sus componentes repercute sobre los otros. El Código al referirse al uso múltiple de las aguas establece la coordinación y armonización con los demás recursos naturales (art. 5). Y si bien regula en general las aguas, también alude a otros recursos naturales como: la tierra, los bosques, la fauna y flora acuática, la atmósfera, el clima, los yacimientos mineros.

Se alude a la tierra cuando dispone los casos de: la subdivisión de un inmueble que tenga derecho a uso de aguas públicas para una superficie inferior a su extensión total (art. 21); la subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego (art. 109); la división de una heredad por cualquier título en la que corren aguas de una vertiente (art. 149). Asimismo cuando el Código habla de la conservación de las aguas subterráneas, el alumbramiento, no debe ocasionar sensibles cambios físicos o químicos que dañen las condiciones naturales del acuífero o del suelo (art. 173).

Los bosques están presentes como protección de cuencas, donde no será permitida la tala de árboles, la alteración de la vegetación (art. 190), conforme se verá en Infra 15).

Se considera la fauna y la flora acuática en la atribución de la autoridad de aplicación quien podrá obligar a todos los usuarios de aguas como condición de goce de sus derechos; a construir y conservar a su costa escaleras para peces y otras instalaciones tendientes a fomentar o hacer posible el desarrollo de la fauna y flora acuática (art. 132).

Se refiere a la atmósfera, cuando se regulan las aguas atmosféricas y dentro de éstas el cambio artificial de clima para evitar el granizo y provocar y evitar lluvias (art. 155).

Se habla del clima cuando se establece que en las concesiones para riego la dotación de agua se entregará en base a una tasa de uso benéfico que, teniendo en cuenta la categoría de las concesiones, las condiciones de la tierra, del clima, y de las posibilidades de la fuente; fijará la autoridad de aplicación para cada sistema (art. 106).

Se hace referencia a los yacimientos mineros y petrolíferos cuando se dispone que el uso y consumo de aguas con tal destino necesita concesión (art. 133).

2) “Unidad de ciclos”, por cuanto los recursos hídricos comprenden al agua en sus diferentes estados, que se integran como una unidad por lo cual se hace necesario su tratamiento integral por parte de la legislación respecto de los diferentes tipos de aguas. Así el Código dispone respecto a las aguas superficiales públicas (arts. 28 a 148), privadas (arts. 12 a 16, 149 a 151, 154), subterráneas (arts. 136, 158 a 179), atmosféricas (arts. 155 a 157, 203), pluviales (art. 154) y vapores endógenos (art. 179).

3) “Uso múltiple”, está expresamente estipulado en el Código, coordinándolo y armonizándolo con el de los demás recursos naturales. A tal efecto inventariará y evaluará los recursos hídricos, planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación y del máximo bienestar público teniendo en cuenta la proyección de demanda futura (art. 5), conforme a los usos comunes (arts. 33 a 36) y especiales (arts. 37 a 45), estableciéndose prioridades respecto a los últimos (art. 55), conforme se verá en *Infra* 7) y 12).

4) “Uso eficiente”, el Código regula el costo del agua (art. 6) y ante la reconocida escasez del recurso establece que las concesiones permanentes pueden sujetarse a turno o reducción proporcional en cuyo caso la dotación la fijará la autoridad de aplicación por alícuota de caudal para todos sus titulares. Todas las concesiones permanentes tienen igual rango. En los casos de escasez previstos en la norma la autoridad de aplicación dará aviso del régimen establecido (art. 68). Asimismo, cuando el Código alude a las obligaciones del concesionario se afirma que el uso del agua o álveo debe ser efectivo y eficiente, conforme los términos de la concesión (art. 76).

La ley nº 6.321/96 se refiere al principio de la economía del recurso (art. 43, inc. c) y a la actualización de valores y agentes contaminantes contenidos en las reglamentaciones vigentes, teniendo en cuenta para ello las normas nacionales e internacionales aplicables (art. 46).

5) “Economicidad del agua” y su costo social, implica procurar el uso óptimo de los recursos. El Código no se refiere al reuso de aguas recicladas después de su uso en la industria, pero si alude a las aguas recuperadas en el uso agrícola. Así, cuando el concesionario con los caudales otorgados pueda por obras de mejoramiento o aplicación de técnicas especiales regar mayor superficie que las concesionadas solicitará ampliación de la concesión la que se acordará inscribiéndose en el Registro pertinente. (art. 107). Por otra parte se estipula en relación a la contaminación (arts. 181 a 185) conforme se verá en *Infra* 15).

El cálculo del canon y demás cargas financieras que deban abonar los usuarios de cada sistema, se efectuará teniendo en cuenta las obras realizadas, el costo de operación, su incidencia en cada usuario y la rentabilidad en los productos en que se use el agua como insumo y los demás factores que en cada caso estime necesario ponderar la autoridad de aplicación por resolución fundada (art. 31). En caso de subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego, la autoridad de aplicación determinará la extensión del derecho de uso que corresponderá a cada fracción pudiéndose no adjudicar derecho a una de las fracciones o declarar la caducidad de la concesión si el uso del agua en ellas pudiera resultar antieconómico (art. 109). Asimismo el Código dispone respecto a: el cargo del costo de obras necesarias para evitar inundaciones, cambio o alteración de cauces, corrección de torrentes, encausamiento o alimentación de obstáculos en los cauces realizados por el Estado, que serán bajo el régimen de fomento o no (art. 186); los proyectos de uso múltiple técnica, económica y socialmente justificados los que tienen prioridad sobre los de uso singular (art. 7).

6) "Uso racional", esto es, de acuerdo con lo que dicta la razón pero basado en los reclamos de la naturaleza y compatibles con el bien común, su uso debe ser economizado y cuidadoso. El Código al regular el referido uso múltiple planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación y del máximo bienestar público teniendo en cuenta la proyección de demanda futura (art. 5).

7) "Distribución equitativa", conforme a las necesidades de la comunidad, en tal sentido se fijan las prioridades de las concesiones, conforme se verá en Infra 12), estableciéndose que para zonas determinadas, con carácter general, en función del interés social o para lograr mayor eficacia y rentabilidad en el uso del agua, el Poder Ejecutivo, por resolución fundada, podrá alterar el orden de prioridades establecido (art. 55). El Código establece la política de regulación, mediante el sistema de reservas, vedas, declaración de agotamiento, limitaciones, estímulos, concesiones, permisos, prioridades y turnos, condicionándolo a las disponibilidades y necesidades reales (art. 10).

8) "Uso coordinado", está puesto de manifiesto en la política de aprovechamiento que implementa el Código, a través de planes en que las aguas sean necesarias como factor de desarrollo, coordinando la autoridad de aplicación con los demás organismos públicos, señalándose los sectores prioritarios y las obras necesarias (art. 7).

9) "Contaminador- pagador", el Código expresamente establece que podrá convenirse entre concesionarios que descarguen en un mismo cauce o depósito de aguas que el grado de contaminación se calcule en conjunto y la condición de validez de estos convenios, será su aprobación por la autoridad de aplicación (art. 184).

10) "Inherencia", cuando el Código dispone que en caso de subdivisión de un inmueble que tenga derecho a uso de aguas públicas para una superficie inferior

a su extensión total, la anotación se hará conforme a la proporción que la autoridad de aplicación haya determinado para cada una de las subdivisiones. En el caso de aguas privadas, la subdivisión la harán los interesados, la autoridad de aplicación podrá no aprobarla solo cuando se viole lo establecido en el artículo 2326 del Código Civil y las leyes provinciales dictadas en su consecuencia (art. 21). El derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble, será inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento del dominio. (art. 23). Además el Código estipula las obligaciones de los escribanos quienes, previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, deberán obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeude suma alguna en razón del uso (art. 24).

En caso de subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego, la autoridad de aplicación determinará la extensión del derecho de uso que corresponderá a cada fracción pudiéndose no adjudicar derecho a una de las fracciones o declarar la caducidad de la concesión si el uso del agua en ellas pudiera resultar antieconómico (art. 109).

La Constitución provincial expresa que el uso de las aguas del dominio público destinadas al riego es un derecho inherente a los predios, en beneficio de los cuales se concede en la medida y condiciones determinadas por la ley y en atención a su función social y económica (art. 108).

11) “Regulación legal de los usos”, debe ser integral, abarcando la cuenca y su zona de influencia, teniendo en mira el desarrollo sustentable de la región. En tal sentido regula el Código conforme se señalará en Infra 12).

12) “Prelación de uso”, se fija teniendo en cuenta la realidad socio económica y la rentabilidad en el uso del agua. Esta es la razón por la cual el Código establece las prioridades en el siguiente orden: 1) abastecimiento de poblaciones; 2) uso pecuario; 3) uso agrícola; 4) uso industrial; 5) uso medicinal; 6) uso energético; 7) uso recreativo; 8) uso piscícola; 9) uso minero. Para zonas determinadas, con carácter general; en función del interés social o para lograr mayor eficacia y rentabilidad en el uso del agua, el Poder Ejecutivo, por resolución fundada, podrá alterar el orden de prioridades establecido (art. 55). En caso de concurrencia de solicitudes de concesión de un mismo uso, serán preferidas las que a juicio exclusivo de la autoridad concedente, tengan mayor importancia y utilidad económico social; en igualdad de condiciones, será preferida la solicitud que primero haya sido presentada (art. 56).

13) “Componente técnico reglado”, según el cual toda política del medio ambiente debe tener en cuenta los datos científicos y técnicos disponibles, y respecto de los recursos hídricos y su calidad para la conservación o mejoramiento de las aguas es necesario el dictado de reglamentaciones específicas en las que se fijan los estándares.

El Código establece que los proyectos de uso múltiple técnica, económica y socialmente justificados tienen prioridad sobre los de uso singular (art. 7). Asimismo, el Código al referirse al hallazgo de aguas subterráneas, quienes las encuentren están obligados a poner el hecho en conocimiento de la autoridad de aplicación a: suministrar a la autoridad de aplicación información sobre el número de éstos y profundidad a que se hallan; la naturaleza; la calidad de las aguas de cada uno y demás los datos técnicos que establezca la reglamentación (art. 136).

En el año 2010, se dictó el “Reglamento para el control de vertidos de líquidos residuales”, de aplicación a todos los establecimientos ya instalados o a instalarse en el territorio de la provincia de Santiago del Estero destinados total o parcialmente a usos industriales (fábricas, talleres, etc.), a usos comerciales (hoteles, restaurantes, estaciones de servicio, etc.), o a usos especiales (hospitales, escuelas, clubes, etc.) que generen efluentes líquidos contaminantes. Establece los límites para descargas de efluentes líquidos industriales y descargas conjuntas de líquidos industriales y cloacales.

14) “Pluralidad de objeto de regulación”, implica que debe tender a regular las restricciones al dominio privado y todas las actividades relacionadas con el aprovechamiento, conservación y la defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos y obras hidráulicas en la provincia (art. 1).

15) “Preservación, conservación, protección de las aguas”, el Código contiene un libro referido a la protección, conservación y defensa contra efectos dañosos en las aguas. Prevé de modo general, respecto a la conservación de las aguas y en tal sentido, la autoridad de aplicación dispondrá las medidas necesarias para prevenir, proteger y conservar la calidad de las aguas, atenuar o suprimir sus efectos nocivos, entendiéndose por tales los daños que puedan causar a personas, cosas o medio ambiente (art. 180). Asimismo se refiere a la contaminación a partir del concepto de aguas contaminadas, entendidas como las que por cualquier causa son peligrosas para la salud, inaptas para el uso que se les dé, perniciosas para el medio ambiente y la vida que se desarrolla en el agua o álveo, o que por su olor, sabor, temperatura o color, cause molestias o daño (art. 181). Aclara que la alteración del estado natural de las aguas podrá efectuarse en los modos y grados que la autoridad de aplicación determine en los reglamentos que dictará previa consulta con la autoridad sanitaria. Estos reglamentos estarán orientados a mantener y mejorar el nivel de calidad de vida existente y a posibilitar el mejor uso de las aguas (art. 185).

Dicho libro se completa con disposiciones referidas a: inundaciones, erosión de márgenes (arts. 186 a 194); desecación de pantanos (arts. 195, 196); revenimiento y salinización (art. 197); avenamiento y desagües generales (arts. 198, 199); filtraciones (arts. 201, 202); defensa contra los efectos nocivos de las aguas atmosféricas (art. 203).

Asimismo está vigente el referido “Reglamento para el control de vertidos de líquidos residuales” indicado en Supra 13).

Por otra parte, se establece que la autoridad de aplicación podrá fijar áreas de protección de cuencas, fuentes, cursos o depósitos de agua, donde no será permitido el pasaje de animales, la tala de árboles, la alteración de la vegetación, ni las actividades que la autoridad de aplicación prohíba. También podrá la autoridad de aplicación disponer la plantación de árboles, bosques protectores o las medidas de protección o conservación pertinentes (art. 190).

En relación a las aguas subterráneas, el Código alude a la conservación, ajustándose a las siguientes condiciones, que: 1) el alumbramiento no ocasione sensibles cambios físicos o químicos que dañen las condiciones naturales del acuífero o del suelo; 2) la explotación no produzca interferencia con otros pozos o cuerpos de aguas ni perjudique a terceros (art. 173). Entre las obligaciones del concesionario se estipula no infectar las aguas (art. 76).

La Constitución de la provincia establece que los poderes públicos preservan la calidad y reglan el uso y aprovechamiento de las aguas superficiales, subterráneas y termales que integran el dominio de la Provincia (art. 108).

La mencionada ley n° 6.321/96, al fijar los “criterios ambientales en el manejo de los recursos hídricos” se refiere a: la implementación de patrones de calidad de agua y/o niveles guías de los cuerpos receptores (ríos, arroyos, lagunas, canales, diques, presas); la evaluación en forma permanente de la evolución del recurso tendiendo a optimizar la calidad del mismo (art. 44 incs. b, c); la reglamentación de la calidad de los afluentes cuyo volcamiento puede ser permitido en la masas de agua; la producción, fraccionamiento, transporte, distribución, almacenamiento, utilización y eliminación de productos o subproductos cuyo volcamiento, voluntario o accidental, pudiera contaminar, degradar o disminuir la calidad de las aguas (art. 44, inc. h pto. 1, 2).

16) “Responsabilidad y restauración”, conforme a la responsabilidad objetiva y solidaria y, en tal sentido, los dueños y tenedores del fundo sirviente son solidariamente responsables de toda sustracción o disminución de agua que se verifique en su predio y de los daños que se causen al acueducto, salvo que demuestre su falta de culpabilidad (art. 256).

Además el Código prevé los perjuicios a terceros, en el uso del agua para industria que pueda producir alteraciones en las condiciones físicas o químicas de agua o álveos o en el flujo natural del caudal el instrumento de concesión deberá aprobar los programas de manejo de la obra hidráulica (art. 114). Y, si con motivo de la concesión el uso del agua para industria, se causare perjuicio a terceros, se suspenderá su ejercicio hasta que el concesionario adopte oportuno remedio. La reiteración de las infracciones a este artículo determinará la caducidad de la concesión (art. 117).

También se prevé respecto de las aguas utilizadas en una explotación minera, las que serán devueltas a los cauces en condiciones tales que no produzcan

perjuicios a terceros. Los relaves o residuos de explotaciones mineras en cuya producción se utilice el agua; deberán ser depositadas a costa del minero en lugares donde no contaminen las aguas o degraden el ambiente (art. 138).

A su vez, la autoridad de aplicación responde por los perjuicios que se causen por anotaciones erróneas o nulas y por el funcionamiento irregular del registro sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los autores del hecho generador del daño (art. 22).

17) “Ecodesarrollo y la sustentabilidad”, implica que el desarrollo económico no debe degradar más allá de los parámetros establecidos para cada recurso, ni aún pagando. Se trata de construir un modelo de desarrollo integrado, fundado en el respeto a la naturaleza y en la solidaridad entre los hombres, en el cual se sustituyen los criterios productivos tradicionales por criterios ecoproductivos que implican el aprovechamiento racional de los recursos naturales.

La Secretaría del Agua tiene como “visión”: una provincia con un modelo de Gestión Integral del Recurso Hídrico (GIRH) en funcionamiento. Su “misión” es: lograr que el agua deje de ser una limitante y se convierta en un factor de desarrollo sustentable.

18) “Descentralización operativa”, según surge de la organización institucional del gobierno de los recursos hídricos como se verá en Infra 5. Además, la ley nº 6.321/96 se refiere a los principios de: la descentralización operativa (art. 43, inc. d), la unidad en la gestión (art. 43, inc. a).

19) “Coordinación institucional”, la política de aprovechamiento del Código establece que en los planes en que las aguas sean necesarias como factor de desarrollo la autoridad de aplicación en coordinación con los demás organismos públicos señalará los sectores prioritarios y las obras necesarias (art. 7).

En la concesión para uso recreativo se estipula que debe oírse previamente a la autoridad cuyo cargo esté la actividad recreativa o turística en la provincia; esta autoridad regulará; en coordinación con la autoridad de aplicación todo lo referido al uso establecido en este Título; la imposición de servidumbres y restricciones al dominio privado y el ejercicio de la actividad turística o recreativa; conforme a una adecuada planificación (art. 129).

El Plan Maestro provincial del Recurso Hídrico de Santiago del Estero, habla de la coordinación y cooperación entre todos los organismos, hídricos y no hídricos, que influyen sobre la gestión hídrica, conforme lo establece el Plan Nacional Federal de Recursos Hídricos (PNFRH).

La ley nº 6.321/96 se refiere a la coordinación y cooperación entre organismos de aplicación públicos o privados, involucrados en el manejo del recurso (art. 43, inc. e).

20) “Participación ciudadana”, al prever la conformación de consorcios de usuarios. El Código establece que los concesionarios pueden asociarse formando consorcios para mantener, conservar, administrar o colaborar en la administración del agua, canales, lagos u obras hidráulicas conforme normas especiales que

les acordarán el derecho de elegir sus autoridades y administrar sus rentas bajo control y supervisión de la autoridad de aplicación (art. 75) y en los sistemas demarcados, la autoridad de aplicación podrá: 1) crear uno o más distritos; 2) homologar por resolución los acuerdos, laudos, usos y costumbres existentes relativos a forma de distribución de las aguas, entrega de dotación, contribuciones o trabajos necesarios para construcción y mantenimiento de obras y construcción de consorcios, en los que pueden ser obligados a participar todos los usuarios cuando la mayoría de ellos así lo decida. (art. 32).

Asimismo cuando se regula las concesiones del uso de agua con destino al abastecimiento a poblaciones, éstas serán otorgadas por la autoridad de aplicación; sea que el servicio se preste por la misma autoridad o mediante concesión o convenios con otras entidades estatales, consorcios o particulares; bajo control de la autoridad de aplicación (art. 93).

Por otra parte, la construcción y mantenimiento de desagües podrá ser encargada o autorizada por la autoridad de aplicación o consorcios de usuarios en la forma y condiciones que en cada caso se establezca (art. 200).

La Secretaría del Agua, entre sus objetivos estipula la participación y compromiso de la comunidad.

La Constitución de la provincia establece que los poderes públicos estimulan la expansión de las zonas bajo riego y la constitución de consorcios de regantes. Los usuarios del agua pública tienen participación en todo lo concerniente al aprovechamiento de aquélla (art. 108). La ley n° 6.321/96 se refiere al principio de la participación de los usuarios” (art. 43 inc. g).

21) “Integración al resto de la legislación ambiental y sobre recursos naturales”, dado que los recursos hídricos en cuanto recursos naturales renovables forman parte del ambiente, la legislación que los regule debe integrarse a la legislación ambiental. El Código no contempla de modo expreso este principio aunque sí la interdependencia de los recursos conforme se señaló en Supra 1).

4. Relaciones jurídicas implementadas

A continuación, se hace una clasificación de las relaciones jurídicas (Vivanco, 1967) en dominiales; formales; convencionales (contractuales y concesionales); transmisionales o sucesorales; procesales (administrativas y judiciales); de policía (contralor y contravencionales). Se aclara que la denominación de formales es de la autora de este trabajo.

4.a. Dominiales

En el tratamiento jurídico del uso y aprovechamiento de las aguas interesa el circuito de dicho uso y aprovechamiento (Victoria et al., 2002).

El Código realiza el tratamiento de las aguas públicas (arts. 28 a 148); privadas (arts. 12 a 16, 149 a 151, 154); subterráneas (arts. 136, 158 a 179), atmosféricas (arts. 155 a 157, 203), pluviales (art. 154) y vapores endógenos (art. 179).

Respecto a las aguas privadas establece su regulación (art. 12), su uso (art. 13), obligaciones de los titulares de derechos sobre las mismas respecto al suministro de datos requeridos por la autoridad de aplicación y la inscripción de su título en el "Registro de Aguas Privadas" que llevará la autoridad de aplicación (art. 14); efectos de la inscripción (art. 15).

La "política de regulación", es mediante el sistema de reservas, vedas, declaración de agotamiento, limitaciones, estímulos, concesiones, permisos prioridades y turnos, condicionado a las disponibilidades y necesidades reales (art. 10). El Código de modo exprese se refiere a las "reservas, vedas, limitaciones" (art. 8).

El Código expresamente establece que su "objeto" son las restricciones al dominio privado y todas las actividades relacionadas con el aprovechamiento, conservación y la defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos y obras hidráulicas en la provincia de Santiago del Estero (art. 1).

Hay usos comunes y usos especiales. Toda persona tiene derecho al uso común de las aguas, siempre que tenga libre acceso a ellas y no excluya a otro de ejercer el mismo derecho (art. 33). Se enumeran como usos comunes: 1) la bebida, higiene humana, uso doméstico y riego de plantas, siempre que la extracción se haga precisamente a mano; sin género alguno de máquinas o aparatos, sin contaminar las aguas, deteriorar álveos, márgenes u obras hidráulicas, ni detener, demorar o acelerar el curso o la surgencia de las aguas; 2) abrevar o bañar el ganado en tránsito, navegación no lucrativa, uso recreativo y pesca doméstica y deportiva; 3) el alumbramiento; uso y consumo de aguas subterráneas (art. 34), formas del uso (art. 35), prioridad y gratuidad de los mismos (art. 36).

El Código también se refiere a: las restricciones al dominio (arts. 226 a 229), específicamente a las limitaciones al dominio con motivo del uso del agua subterránea (art. 170); la ocupación temporal (arts. 230 a 232); a las servidumbres urbanas (art. 244), mineras (art. 245), privadas (art. 246), de acueducto (arts. 249 a 256), desagüe (art. 257), avenamiento (art. 258), abrevadero (arts. 260 a 264); expropiación (arts. 265 a 266).

La mencionada Constitución provincial establece que la Provincia regula el uso y aprovechamiento de los ríos interprovinciales que atraviesan su territorio, mediante tratados con las otras provincias sobre la base de la participación equitativa y razonable, priorizando los usos consuntivos de las aguas de la cuenca, evitando la contaminación y agotamiento de las fuentes (art. 109); implementa el consejo de aguas para uso agropecuario (art. 110); el aforo de los ríos y canales de la provincia para acordar nuevas concesiones de agua o ampliar las zonas de cultivo (art. 111).

La ley nº 6.321/96 se refiere al principio de la regulación del uso de las napas de agua termo minerales (art. 43, inc. f).

4.b. Formales

El Código estipula tres registros obligatorios, de: 1) las aguas pertenecientes al dominio privado que se anoten de conformidad a lo establecido en el Código; 2) las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permiso; 3) las empresas perforadoras para extracción de aguas subterráneas y profesionales universitarios responsables (art. 17). Se establece el carácter público del registro y el efecto de la inscripción (art. 18); la rectificación de errores de inscripción (art. 19) y su procedimiento (art. 20). El derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble se inscribe en el Registro de la propiedad inmueble (art. 23). Se estipulan las obligaciones de los escribanos quienes, previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, deberán obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeude suma alguna en razón del uso (art. 24). También se refiere a las anotaciones de modificaciones del dominio y derechos reales (art. 25). También se refiere al Registro de aguas privadas (art. 14) y los efectos de su inscripción (art. 15).

Asimismo se regula el Catastro de aguas superficiales y subterráneas que indicará la ubicación de cursos de agua, lagos, fuentes, lagunas, esteros, aguas termominerales, fluidos o vapores endógenos, o geotérmicos, pozos, acuíferos, caudal aforado, volúmenes en uso, usos otorgados, naturaleza jurídica del derecho al uso, obras de regulación y de derivación efectuadas y aptitud que tengan o puedan adquirir las aguas para servir usos de interés general (art. 26) y la información necesaria para el catastro (art. 27).

También el Código hace alusión de modo general, al inventario y evaluación de los recursos hídricos (art. 5) y, específicamente al inventario de aguas contaminadas en el que debe establecerse su grado de contaminación que se registrará en el catastro de aguas. Este inventario será actualizado anualmente. También deberán formularse planes quinquenales para evitar o disminuir la contaminación (art. 183).

La mencionada ley n° 6.321/96 habla de la realización de un catastro físico-químico general, implementando los convenios necesarios con los organismos técnicos y de investigación (art. 44 inc. d).

4.c. Contractuales

El Código prevé que los concesionarios que descarguen en un mismo cauce o depósito de aguas podrán convenir que el grado de contaminación se calcule en conjunto. Será condición de validez de estos convenios su aprobación por la autoridad de aplicación (art. 184).

4.d. Concesionales

El uso del agua pública solo puede ser realizado mediante permiso o concesión que determinará la extensión y modalidades del derecho de uso. Es así

que toda persona pública, privada o mixta, para usar privativamente de las aguas deberá obtener previamente permiso o concesión (art. 37). La autoridad de aplicación podrá, por resolución fundada, modificar las modalidades del derecho de uso cuando un cambio de circunstancias lo determine y no se modifique sustancialmente el ejercicio funcional del derecho acordado (art. 38). Los usos especiales de las aguas son aleatorios y se encuentran condicionados a la disponibilidad del recurso y a las necesidades reales del titular. El Estado no responde por disminución, falta de agua o agotamiento de la fuente (art. 39); éste tiene un poder discrecional ya que no es obligatorio el otorgamiento del derecho de uso especial, aún cuando el agua no se encuentre sujeta a reserva, veda o limitación. La autoridad competente puede denegar la petición por razones de oportunidad o conveniencia que deberán ser alegadas y debidamente fundamentadas (art. 40). Operan limitaciones al otorgamiento de usos ya que no serán autorizados usos especiales que alteren la integridad física o química de las aguas o varíen su régimen en perjuicio de la ecología regional (art. 41). Se prevé el caso de agotamiento de la fuente, cuando la disponibilidad de agua de una determinada fuente se encuentre totalmente comprometida con concesiones o permisos acordados, la autoridad de aplicación podrá declararla agotada; en cuyo caso no se recibirán más solicitudes de concesiones o de permisos (art. 42). Se regula el derecho implícito ya que el que tiene derecho a un uso especial lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercitarlo; y puede, con sujeción a las normas del Código y a la vigilancia de la autoridad de aplicación, usar de las obras públicas y hacer a su costa, previa autorización, las obras necesarias para el uso de su derecho (art. 43).

Se estipula expresamente los casos de otorgamiento de permisos para: 1) la realización de estudios y ejecución de obras; 2) las labores transitorias y especiales; 3) el uso de aguas en los casos de período de reserva o veda (no se acordarán concesiones del recurso reservado ni del uso vedado) (art. 9); los aprovechamientos anteriores según leyes provinciales (art. 276) mientras se tramita la legitimación del aprovechamiento; 4) el uso eventual y temporario de aguas sobrantes y desagües, supeditado a posible disponibilidad; 5) las pequeñas utilidades de agua o álveos, o para utilidades de carácter transitorio; 6) los usos de aguas públicas por concesión, a quienes no pueden acreditar su calidad de dueños del terreno cuando esta acreditación sea necesaria para otorgar concesión; 7) la pesca (art. 46).

Hay diferencias entre los permisos y las concesiones. Los permisos serán otorgados a persona determinada, no son cesibles, solo crearán a favor de su titular un interés legítimo y salvo que exprese su duración, pueden ser revocados por la autoridad de aplicación con expresión de causa en cualquier momento sin indemnización (art. 47). Mientras que las concesiones constituyen el derecho subjetivo al uso especial de aguas, obras, material en suspensión o álveos públicos; se ejercerá por concesiones que la autoridad de aplicación otorgará de

oficio a petición de parte previo los trámites establecidos en el Código y su reglamentación (art. 54).

En el caso de aguas atmosféricas los permisos y las concesiones tienen características especiales ya que serán personales o temporarios; pudiendo exigirse a su titular; previo a su otorgamiento; fianza que a juicio de la autoridad de aplicación sea suficiente para cubrir los perjuicios que pueda demostrarse; son efecto directo o inmediato de los experimentos o usos permitidos o concedidos (art. 157).

Las concesiones permanentes pueden ser restringidas en su uso o suspendidas temporariamente en caso de escasez o falta de caudales o para abastecer a concesiones que las precedan en el orden establecido en el Código. En caso que la escasez o falta de caudales se deba a actos de autoridad pública, el Estado indemnizará solamente el daño emergente que se cause al concesionario. En general las concesiones tienen derecho a indemnización cuando son suspendidas sin justa causa (art. 82).

Pero si falta el objeto concesible, la concesión se extinguirá, sin que ello genere indemnización a favor del concesionario, salvo culpa del Estado por: 1) agotamiento de la fuente de provisión; 2) perder las aguas aptitud para servir al uso para el que fueron concedidas. La declaración producirá efectos desde que se produjo el hecho generador de la declaración de extinción y será hecha por la autoridad de aplicación a oficio o a petición de parte con audiencia del interesado y no exime al concesionario de las causas que tuviere pendientes en razón de la concesión (art. 87). Cuando medien razones de oportunidad o conveniencia, o las aguas sean necesarias para abastecer nuevas concesiones de usos propietarios según el orden establecido en el Código, la autoridad de aplicación podrá revocar cualquier concesión indemnizando el daño emergente (art. 88). Se estipula en relación al monto de la indemnización de tal modo que la falta de acuerdo sobre el monto de la indemnización autorizará al concesionario a recurrir a la vía judicial. El desacuerdo sobre el monto de la indemnización o su falta de pago, en ningún caso, suspenderá los efectos de la renovación por falta de objeto concesible en los casos de falta de objeto concesible y que procede indemnizar (art. 89).

Se establecen las prioridades de las concesiones ya señaladas en Supra 3. Se efectúa una clasificación de las concesiones: 1) permanentes y eventuales (arts. 65 a 68); 2) continuas y discontinuas (arts. 69, 70); perpetuas temporarias (arss. 71, 72); reales o personales (art. 73). Se estipulan las obligaciones del concesionario (art. 76).

4.e. Transmisionales o sucesorales

En caso de subdivisión de un inmueble que tenga derecho a uso de aguas públicas para una superficie inferior a su extensión total, la anotación se hará conforme a la proporción que la autoridad de aplicación haya determinado para cada una de las subdivisiones. En el caso de aguas privadas, la subdivisión la

harán los interesados, la autoridad de aplicación podrá no aprobarla solo cuando se viole lo establecido en el artículo 2326 del Código Civil (división de las cosas cuando convierta en antieconómico su uso) y las leyes provinciales dictadas en su consecuencia (art. 21). En caso de subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego, la autoridad de aplicación determinará la extensión del derecho de uso que corresponderá a cada fracción pudiéndose no adjudicar derecho a una de las fracciones o declarar la caducidad de la concesión si el uso del agua en ellas pudiera resultar antieconómico (art. 109). También se prevé el caso de una heredad en la que corren aguas de una vertiente se divida por cualquier título; quedando el lugar en donde las aguas nacen en manos de un propietario diferente del lugar en donde murieren; las vertientes y sus aguas pasarán al dominio y su aprovechamiento se rige por las disposiciones del Código (art. 149).

4.f. Procesales

El Código establece la jurisdicción y competencia. Como regla general, todas las cuestiones vinculadas a los derechos y obligaciones emergentes de concesiones o permisos otorgados, administración, distribución, conservación, protección y defensa contra efectos nocivos de las aguas, imposición de limitaciones al dominio y expropiaciones que no sean diferidas a la competencia de los tribunales ordinarios u otras entidades serán resueltas por la autoridad de aplicación (art. 267). Además se contempla la audiencia de parte (art. 268); el procedimiento administrativo (art. 269); la no admisión de interdictos ni medidas de no innovar contra resoluciones de la autoridad pública (art. 270); la competencia judicial ordinaria respecto a las cuestiones referidas a: 1) el dominio de aguas, álveos y márgenes; 2) las servidumbres y restricciones al dominio de índole civil; 3) los montos indemnizatorios, si no hay acuerdo en sede administrativa; 4) los daños y perjuicios (art. 271).

Asimismo se dispone respecto a: la impugnación de las resoluciones administrativas que hayan creado derechos subjetivos, y que se ejercerá por la administración o por los interesados ante los Tribunales en lo contencioso administrativo por acción ordinaria o de lesividad, según corresponda, de acuerdo a la competencia establecida en las leyes respectivas (art. 272) y la ejecución fiscal para el cobro de canon, tasa, contribuciones de mejoras, reembolso de obras o trabajos efectuados por cuenta o en beneficio de personas titulares o no de uso de agua, álveos u obras públicas, multas, sanciones conminatorias, o cualquier obligación pecuniaria establecida por este Código, leyes conexas o reglamentos de aplicación (art. 273).

4.g. De contralor

El Código de modo general se refiere al control y vigilancia del uso de las aguas, álveos, obras hidráulicas y de las actividades que pueden afectarlos, el que estará a cargo de la autoridad de aplicación del mismo a la que se facilitará el uso de la fuerza pública y las órdenes de allanamiento necesarios (art. 3).

En las concesiones de agua, en general se establece sobre el control de extracción por medio de dispositivos que permitan aforar el caudal extraído conforme a lo que disponga la autoridad de aplicación (art. 60).

Respecto a las aguas del dominio privado quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público se establezcan (art. 12).

Específicamente, se regula las concesiones para: uso del agua con destino a las poblaciones, las que serán controladas por la autoridad de aplicación (art. 93); el embotellamiento de aguas minerales será reglamentado y controlado por la autoridad sanitaria (art. 121); las de uso energético que serán otorgadas por la autoridad de aplicación, pero el control de la actividad comercial; técnica y económica del concesionario estará a cargo de la entidad estatal encargada de la supervisión y coordinación de la generación de energía (art. 123); en este último uso, se establece que intervendrá necesariamente, entidad estatal encargada del control y coordinación de la generación de energía (art. 126); el suministro de agua o prestación de un servicio, donde la autoridad de aplicación tendrá los más amplios derechos de inspección y contralor sobre el concesionario pudiendo en caso de interés público tomar a su cargo; a costa del concesionario; la prestación del servicio o el suministro de agua (art. 143); los estudios y trabajos tendientes a la modificación del clima; para evitar el granizo y provocar y evitar lluvias; deberán ser autorizados por las entidades que regulen la actividad aeronáutica y los servicios de meteorología y controlados por éstas en todas sus etapas; aún las experimentales (art. 155).

En el uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas, los trabajos serán controlados y supervisados por la autoridad de aplicación (art. 165).

Respecto a los usos especiales, se habla de vigilancia por parte de la autoridad de aplicación (art. 43).

La mencionada ley n° 6.321/96, al establecer los “criterios ambientales en el manejo de los recursos hídricos” se refiere a c) la evaluación en forma permanente de la evolución del recurso tendiendo a optimizar la calidad del mismo (art. 44, incs. c) y a la reglamentación de la implementación de sistemas de monitoreo periódicos que controlen el cumplimiento de normas reglamentarias” (art. 44, ins. h, pto 3).

4.h. Contravencionales

El Código contiene un título referido al régimen contravencional, que prevé: multas y sanciones conminatorias. Se aplican multas por el uso indebido del servicio, y la autoridad de aplicación, tendrá en cuenta las circunstancias del caso,

graduará, con un mínimo equivalente al doble del valor del canon de dos hectáreas año y hasta un máximo de veinte veces de dicho valor, sin perjuicio del pago por las hectáreas servidas indebidamente al momento en que se verifique la infracción (art. 274). En los casos en que según el Código corresponda la aplicación de sanciones conminatorias la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las graduará y obligará al pago de una suma cuyo máximo será el importe del canon anual establecido para una hectárea permanente y cuyo mínimo la décima parte el máximo. Las sanciones se aplicarán por día, por semana o por mes mientras la infracción subsista (art. 275).

Además, en el Código se encuentran diversas normas que hacen referencia a la aplicación de multas y sanciones conminatorias (arts. 14, 27, 45, 136, 138, 178, 185, 193, 197, 242, 249, 273).

En el “Estatuto de las sociedades de agricultores regantes de las comunales de la zona del Río Dulce – Santiago del Estero” del año 1971, se establece, entre las atribuciones y deberes de las mismas: fijar el porcentaje de multa que deberá imponerse al socio moroso o al que no contribuya a la limpieza o reparación de obras de arte de la comunal o ramal particular, la cual no deberá superar el 30 % del importe que le corresponde abonar por hectárea empadronada; adoptar cuantas disposiciones sean necesarias, con sujeción al Reglamento de Riego Río Dulce, a fin de hacer efectivas las cuotas individuales de los socios y de las indemnizaciones o multas que se impongan en función de las penalidades de este Estatuto (art. 7 incs. j, k).

5. Organización institucional del gobierno de los recursos hídricos

El Código estipula que la autoridad de aplicación del mismo es la Administración Provincial de Recursos Hídricos (art. 4).

La Constitución provincial, crea el Consejo de aguas para uso agropecuario, constituido por un presidente designado por el Poder Ejecutivo y seis vocales: tres de ellos nombrados de igual forma que el Presidente y tres directamente por los regantes que tengan concesiones permanentes de riego y figuren en el padrón correspondiente. La duración del mandato de los miembros del Consejo será de dos años. Este organismo podrá proponer planes generales de obras hidráulicas, obras de irrigación, canales, cauces de riego y todas las cuestiones que deriven de la administración y distribución de las aguas para uso agropecuario (art. 110).

Otras normas de interés en la organización son: la ley n° 4.745/79 que crea la Administración Provincial de Recursos Hídricos y la ley n° 5.584/86, que modifica la anterior. Actualmente funciona el Ministerio de Aguas y Medio Ambiente en el que opera la Secretaria del Agua la cual nuclea a la Administración provincial de Recursos Hídricos; la Unidad Ejecutora de Riego Río Dulce; el Comité de Cuenca Salí Dulce; Obras Sanitarias de Santiago del Estero (DIOSSE); la Dirección General del medio ambiente.

La Secretaría del Agua tiene como “visión”: una provincia con un modelo de Gestión Integral del Recurso Hídrico (GIRH) en funcionamiento. Su “misión” es: lograr que el agua deje de ser una limitante y se convierta en un factor de desarrollo sustentable. Sus “objetivos” son: el agua potable y saneamiento; el ordenamiento jurídico e institucional; el plan Maestro provincial del Recurso Hídrico; la eficacia y eficiencia en la gestión del recurso; las obras de infraestructura y tareas de mantenimiento; la participación y compromiso de la comunidad. El Plan Maestro internaliza el proceso participativo que facilita la coordinación y cooperación entre todos los organismos, hídricos y no hídricos, que influyen sobre la gestión hídrica, conforme lo establece el Plan Nacional Federal de Recursos Hídricos (PNFRH).

La ley nº 6.321/96 se refiere al principio de la descentralización operativa (art. 43, inc. d) y al de unidad en la gestión (art. 43, inc. a), asimismo propició la creación del Comité de Cuencas (art. 45) y alude al principio de la coordinación y cooperación entre organismos de aplicación públicos o privados, involucrados en el manejo del recurso (art. 43, inc. e)

El 19 de octubre de 2006, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la Subsecretaría de Recursos Hídricos, y los gobiernos de Santiago del Estero y Tucumán, acordaron formular, en forma conjunta, un Plan de Gestión de la Cuenca. Esta iniciativa fue informada y aprobada en el Comité Técnico de Cuenca. En dicho Comité Técnico, integrado por representantes de organismos de las áreas hídrica y ambiental de las provincias y de la Nación, se consensuó también la creación formal del Comité de Cuenca Interjurisdiccional del Río Salí Dulce (CCI), a través de un Tratado Interjurisdiccional.

El actual Comité de la Cuenca Salí Dulce nació el 21 de Marzo 2007, cuando se firmó el acta Acuerdo para su creación, por parte de las provincias de Catamarca, Córdoba, Salta, Santiago del Estero, Tucumán los Ministerios del Interior, de Planificación Federal e Inversión Pública y Servicios y Jefatura de Gabinete de Ministros.

Este Comité es una instancia de cooperación, colaboración y de coordinación entre las provincias integrantes de la cuenca y las autoridades nacionales involucradas en la materia. Su “objetivo” es: acordar y avalar propuestas de acciones conjuntas o coordinadas dirigidas a facilitar una gestión eficiente, equitativa y sustentable de las aguas de la Cuenca del Río Salí Dulce. Su sede está en la ciudad de Santiago del Estero, pudiéndose establecer subsedes en cualquiera de las provincias de la cuenca, previo acuerdo del Consejo de Gobierno del Comité de Cuenca. Sus “integrantes” son el Consejo de Gobierno, la Comisión Técnica y la Unidad del Plan de Gestión Ambiental.

Por otra parte, se destaca en el Código normas referidas a la conformación de consorcios de usuarios. Así, los concesionarios pueden asociarse formando consorcios para mantener, conservar, administrar o colaborar en la administración del agua, canales, lagos u obras hidráulicas conforme normas especiales que

les acordarán el derecho de elegir sus autoridades y administrar sus rentas bajo control y supervisión de la autoridad de aplicación (art. 75). También otras normas del Código (arts. 75, 32, 93, 200) y de la Constitución provincial (art. 108) hacen referencia a los consorcios, conforme se vio en Supra 3.

Con antelación al vigente Código, se dictó el Estatuto de las sociedades de agricultores regantes de canales comuneros del Río Dulce, Santiago del Estero. Sus propósitos primordiales son: a) agremiar a los agricultores de la citada comunera con la finalidad de administrar la distribución del agua de riego, velar por sus intereses y conseguir su mejoramiento técnico social y económico, aconsejando a la vez las medidas que más convengan para el perfeccionamiento de su sistema de regadío; b) evitar las cuestiones y litigios entre los diversos usuarios del agua y en casos concretos proporcionar a sus asociados soluciones amistosas y ajustadas a disposiciones estatutarias en todos los conflictos que pudieran suscitarse sobre su verdadera interpretación; c) persuadir a sus asociados de la necesidad de someterse voluntariamente a lo preceptuado en las Ordenanzas y Reglamento de Riego aprobado por la Comisión Coordinadora Mixta y a su exacto cumplimiento, renunciando expresamente a toda otra jurisdicción o fuero para su observancia, siempre que sean respetados sus derechos en concordancia a las estipulaciones del mismo; d) crear dentro de ella si fuera necesario, sub-comisiones tendientes a procurar el estricto cumplimiento de los fines que motivan la fundación de esta Comisión de Agricultores Regantes (art. 2). La participación como socio de una comunera es obligatoria para todos los usuarios tributarios de dicho cauce y con derecho de riego; cesa únicamente con la extinción de la condición de regante, pero se transmite al nuevo propietario u ocupante (art. 17).

Este Estatuto es de aplicación actual a los consorcios conformados en el área de riego del Río Dulce, por lo que los mismos funcionan bajo la forma de asociaciones de agricultores regantes, a las que se les exige personería jurídica cuando nuclean un sector mucho mas amplio de riego como ser A Paz 4, 5, Asociaciones de Regantes de La Banda; no exigiéndose dicho requisito para los consorcios con reducido número de miembros que a su vez conformen los consorcios de mayores proporciones.

En el área del Río Dulce se pueden citar los consorcios de regantes: Canal sur segunda sección; Canal la Cuarteada; Canal Norte; Canal Secundario a T 2 y sus derivados. Para el área del Río Salado en el presente año (2014) se conformó el Consorcio de Regantes de Taboada, con facultades sobre los canales de riego que atraviesan dicho departamento y el Consorcio Hídrico del Sudeste Santiaguense.

También de antigua data (1970), es el Reglamento para el aprovechamiento de las aguas del Río Dulce en la zona del proyecto Río Dulce que se sigue usando en la organización interna de los consorcios de regantes. Así, la distribución del riego en las secciones será ejercida por consorcios (art. 36); los que tendrán jurisdicción sobre una o más secciones de riego, según lo determine la autoridad

de aplicación (art. 69); debiendo ser obligatoriamente miembros del consorcio de regantes correspondiente, todos los regantes que se proveen de un mismo canal secundarios, terciario, o cuaternario o pertenezcan a una misma sección de riego serán, obligatoriamente (art. 70); cesando el carácter de miembro del consorcio con la extinción de su condición de regante, pero se transmite al nuevo propietario (art. 71). Se establecen obligaciones para los consorcios como ser: los gastos de distribución de caudales, de conservación de canales de riego, desagües, drenajes y de obras de arte, como así también los de construcción de nuevas obras, si ello fuera necesario, para mantener la eficiencia del servicio y así lo ordenara la autoridad de aplicación. Los miembros del consorcio contribuirán al pago de estos gastos y al de los de la Administración en la proporción de las magnitudes de sus respectivas concesiones reconocidas por la autoridad de aplicación y con independencia de la ubicación del predio dentro de los límites de la zona del consorcio (art. 72). Por otra parte, los consorcios exigirán a todos sus integrantes la ejecución, dentro de las respectivas propiedades, de todas las labores de limpieza y mantenimiento del sistema de riego, desagüe y drenaje que sean necesarias para obtener un alto grado de eficiencia en el aprovechamiento del agua que le sea entregada, debiendo disponer en su estatuto la adopción de medidas punitivas eficaces para la consecución de este fin, pudiendo, en este caso, realizar aquellas tareas directamente el consorcio con cargo al regante remiso (art. 73).

6. Conclusiones

El agua es un recurso que debe estar disponible no solo en la cantidad necesaria sino con la calidad que se requiere para los diferentes usos y aprovechamientos. Por ello la "sustentabilidad" constituye una limitación en la utilización de los recursos, entendida como una utilización racional, con un consumo del agua que satisfaga las necesidades presentes, pero sin desmedro de las generaciones futuras.

Por lo que el objetivo de la política de aprovechamiento del recurso hídrico debe realizarse armonizando el valor "social", "económico" y "ambiental".

El Código de aguas de la provincia de Santiago del Estero, internaliza dichas dimensiones. Específicamente, la dimensión ambiental, está puesta de manifiesto en: la noción sistémica de cuenca y recursos hídricos; los principios ambientales; la consideración del uso, aprovechamiento racional y los efectos nocivos, degradantes; la presencia de algunas relaciones jurídicas como las: dominiales; formales; contractuales; concesionales; transmisionales o sucesorales; procesales; de contralor y contravencionales y la organización y funciones de los organismo de aplicación.

La única forma de lograr utilizar el agua en beneficio de la sociedad provendrá de encontrar el balance justo en la aplicación de estos tres faros que guían

nuestra política hídrica; lo cual sólo será posible alcanzar a través de la participación ciudadana en la toma de decisiones.

El eficiente manejo de nuestros recursos hídricos se logrará a través del cumplimiento de todos, y de no solo algunos de los principios de política hídrica enunciados. En este sentido, se puede afirmar que el Código de aguas de la provincia de Santiago del Estero (1982), anterior a: la sanción de la norma ambiental provincial (1996) y la reforma de la Constitución provincial (2005); las leyes nacionales de “política y gestión ambiental” (2000) y sobre el “régimen de gestión ambiental de aguas” (2003); el Plan Nacional Federal de Recursos Hídricos (PNFRH) y el Plan Maestro provincial del Recurso Hídrico, fue una norma visionaria que encarnó las dimensiones ambiental y social y el modo de gestión integral participativa que facilita la coordinación y cooperación entre todos los organismos, hídricos y no hídricos, que influyen sobre la gestión hídrica, contribuyendo de este modo al desarrollo sustentable de la provincia.

7. Referencias

- Cano, G. 1979. *Recursos Naturales y Energía. Derecho, Política y Administración*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (Feyde), Buenos Aires.
Comité de Cuenca Salí – Dulce.
<http://www.cuencasalidulce.gov.ar/submenus/integrantes.html>
- Gligo, N. 1986. "Medio Ambiente en la planificación Latinoamericana. Vías para una mayor incorporación", en *La Dimensión ambiental del desarrollo*. CEPAL. ILPES. PNUMA. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires. T I 33.
- Pastorino, L. F. Cenicacelaya, M. de las N. Diloreto, A. G. 2013. "Los estrechos vínculos entre el derecho humano a la alimentación, el derecho humano al agua y la actividad agraria", en *Memoria VIII Congreso Americano de Derecho Agrario. Derecho Agrario y Derechos humanos*. Comité Americano de derecho Agrario, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua- León, León (Nicaragua), 28 al 30 de julio del 2013, ISBN 978-9924-28-35-1, 340.
- Pigretti, E. 1975. *Derecho de los Recursos Naturales*. 2da. Edición actualizada y ampliada. La Ley S.A. Argentina.
- Sánchez, V. 1983. "La Problemática del medio ambiente y la planificación". Documento de Trabajo editado por el Colegio de México, México.
Secretaría del agua y <http://www.sde.gob.ar:84/secAgua/Default.aspx>
Subsecretaria de Recursos Hídricos. Secretaria de Obras Públicas.
http://www.hidricosargentina.gov.ar/politica_hidrica.php?seccion=rec_h
http://www.hidricosargentina.gov.ar/cuencas_comite.php?seccion=comite&item=1
Unidad Ejecutora de Riego Río Dulce.
http://www.riegoriordulce.gov.ar/documentos/codigo_de_aguas.pdf

Victoria, M. A. 1999. "La dimensión ambiental en los códigos de agua", en *Jurisprudencia Argentina*. Diario del 13 de enero de 1999 n° 6124. ISSN 0326-1190, Buenos Aires, 19-31.

Victoria, M. A. Maud, A. M. 2004. "Marco legal argentino del uso del agua para el logro del desarrollo sustentable agrario", en *Memorias del VIII Congreso Mundial de Derecho Agrario*. Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU). Boca del Río, Veracruz, México, 23 al 27 de septiembre de 2.003, editora de Gobierno de Estado de Veracruz, México, II 491-504.

Vivanco. A. C. 1967. *Teoría de Derecho Agrario*. Ediciones Librería Jurídica, La Plata, Argentina, T I 351.

“La ley de aguas de Entre Ríos. La necesidad de su estudio en dos dimensiones”

*Horacio Francisco Maiztegui Martínez*¹

¹ Profesor de la Universidad Nacional del Litoral y director de la especialización de Derecho Agrario de dicha institución.

Mail de contacto: hmaiztegui@gmail.com

RESUMEN

El tema asignado, es el análisis de la ley de aguas de Entre Ríos N° 9.172. Trataremos de responder a las siguientes preguntas ¿Que tipos de aguas regula la ley de aguas?; ¿como se organiza el Gobierno del Agua?; ¿Como es el sistema de permisos, concesiones?; ¿Que instrumentos de conocimiento y protección prevé la ley?

La ley Entrerriana, presenta una falta de adecuación a la ley Nacional como la ley 25.688, a los principios de la sustentabilidad (art.41 ° de la C.N., Ley n ° 25675 general del ambiente). Para enfrentar la crisis del agua, propiciamos el estudio del recurso en dos dimensiones, la primera dimensión (estática) considerándola como un recurso natural, y la segunda dimensión (dinámica), refiere a la relación con la actividad que se lleva adelante sobre el suelo en la producción agraria, que influye sobre el agua.

Palabras clave: agua, sustentabilidad, entre ríos, dimensiones.

ABSTRAC

The assigned topic is the analysis of the water law of Entre Rios No. 9,172. We will try to answer the following questions What types of water regulates the water law?; How will the Government Water organized? How is the system of permits, concessions? What instruments of knowledge and protection provided by law? The Entrerriana law presents a mismatch to the National Law 25.688 as the law, the principles of sustainability (Art.41° CN; Law No. 25675 Overview of the environment). To address the water crisis, we promote the study of the resource in two dimensions, the first dimension (static) considering it as a natural resource, and the second (dynamic) dimension refers to the relationship with the activity that is carried out on the ground in agricultural production, which influences the water.

Keywords: water, sustainability, including rivers, dimensions.

1. Introducción

Otra vez somos convocados a La Plata para tratar temas agrarios trascendentes como la cuestión del “agua”, y en el marco de este Congreso Internacional, nada menos que la temática de los desafíos jurídicos para resolver la crisis del agua.

Agradecemos una vez más al Profesor Leonardo Pastorino esta convocatoria, y trataremos de desarrollar el tema asignado que corresponde a la ley n°9172 de Entre Ríos, que pretende ser un Código de Aguas, y que derogó cualquier norma que se le oponga, específicamente los arts. 524, inc. 3°, y 531 del Código Rural de Entre Ríos y los decs. 1765/1944 y 4390/1944 (art. 97).

No nos asombra esta nueva convocatoria, porque quién preside este Congreso, autor, de diversas obras más recientes en materia agraria (Pastorino L. 2009 y 2011) desde siempre ha tenido la preocupación también por el estudio de los recursos naturales, el tema del ambiente (Pastorino L.2005) y entonces la cuestión del “agua como recurso natural” y los desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del recurso, parecen ser un tema apropiado.

Aquellos que conocen la temática del “agua”, no dudan del potencial de Argentina, particularmente también de Entre Ríos, en cuanto al mayor protagonismo que debería tener en la producción agraria.

Sin embargo, vemos con enorme preocupación, que desde la gestión política, de desconoce el tema, se lo trata de una manera secundaria, no se presta la atención debida, y así las cosas siguen su rumbo como si fuera un vehículo a control remoto, que emprende una ruta muy recta sin destino alguno.

Ciertamente que no son normas, leyes o decretos lo que falta, para tener una política o una “gestión del agua”, pues Entre Ríos tiene además de la ley citada una cantidad enorme de disposiciones. (Ley 9172, Decreto 7547/99, Ley 9678, Ley 900, ley 9230, ley 9377, ley 9757). Es por eso que ya hemos manifestado antes de ahora (Maiztegui Martínez, Tesis doctoral 2013) que lo que sucede es que falta una adecuada aplicación de las previsiones existentes, para lograr preservar el recurso natural.

La Constitución Entrerriana: expresa.(art.85).“El agua es un recurso natural, colectivo y esencial para el desarrollo integral de las personas y la perdurabilidad de los ecosistemas. El acceso al agua saludable, potable y su saneamiento es un derecho humano fundamental. Se asegura a todos los habitantes la continua disponibilidad del recurso...La Provincia concertará con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes. Tendrá a su cargo la gestión y uso sustentable de las mismas, y de los sistemas de humedales, que se declaren libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados.”

La ley N°25.688 dice agua, “es aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.”

El agua es una cosa, pues se trata de un objeto material susceptible de tener valor. (art. 2.311C.C.).

La Constitución confiere al Congreso Nacional la facultad de legislar sobre la navegación y comercio interprovincial (art. 75 inc. 10 y 13). Establece entonces la

jurisdicción nacional, pero solamente en esas materias y respetando el dominio que pertenece a las provincias con referencia al aprovechamiento para el riego y la regulación del uso de sus aguas, pues a sus autoridades le compete legislar en tales temas.

La producción agropecuaria depende para producir, del suelo y del agua, ambos recursos naturales, trascendentes para esta actividad, y como decía, por el uso o la producción, se pueden degradar.

Concretando los temas a tratar: las pautas establecidas desde la Dirección del Congreso, para este trabajo y para permitir una comparación entre diversos sistemas, sucederá a partir de las siguientes preguntas:

¿Que tipos de aguas regula la ley de aguas?;

¿Como se organiza el Gobierno del Agua?

¿Como es el sistema de permisos, concesiones?

¿Que instrumentos de conocimiento y protección prevé la ley?

Nosotros agregaríamos: ¿Cuál es la misión del Derecho en relación al agua?. Al respecto Guillermo Cano, definió al derecho de aguas como "la ciencia que estudia las normas jurídicas y los principios económicos relativos al dominio de las aguas de riego, a su aprovechamiento y a la defensa contra su acción nociva". (Cano Guillermo, 1943)

Entonces: ¿puede hacer algo el derecho para superar la crisis del agua?

La respuesta es positiva, y trataremos de aportar algunos elementos a esa solución, de la problemática en análisis sobre la crisis del agua.

2. ¿Qué tipos de agua regula la ley de aguas de Entre Ríos?.

En Entre Ríos rige la ley n°9172 la que en su artículo 1º dice: "La presente ley tiene por objeto la regulación del uso y aprovechamiento del recurso natural constituido por las aguas subterráneas y superficiales con fines económico productivos en todo el territorio de la Provincia."

Regula también las obras hidráulicas.

Para estas últimas establece determinados principios y requisitos.

Aguas públicas: Como bien sostiene Lucena Spano Tardivo, en Derecho Agrario Provincial, (Spano Tardivo, L, en Pastorino L. 2011) ley 9172, declara que "el uso por cualquier título de aguas de dominio público, cauces u obras construidas para utilidad común no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado de acuerdo a las normas del Código Civil" (art. 4º). Como principio general, el agua de dominio público y las aguas de dominio privado podrán ser aprovechadas por el propietario, usuario, usufructuario, locatario o tenedor legítimo (art. 8º).

Es decir que regula las aguas de dominio público, sus cauces, y las obras construidas para utilidad común.

No existen más dudas después de la reforma del Código Civil de 1968 que las aguas subterráneas son aguas públicas, y que si bien el titular de un predio puede

utilizarla con fines productivos, debe cumplir con el pedido de los permisos y concesiones para utilizar el recurso.

Aguas interestatales (públicas).

La ley refiere a las aguas interestatales, en el tramo y sobre la porción que corresponde al territorio de la Provincia, reconociendo similar derecho a otros Estados partícipes de una cuenca o sistema común en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Para su aprovechamiento, la Provincia podrá celebrar tratados o acuerdos interjurisdiccionales según el principio de reciprocidad y el criterio de unidad de cuenca o sistema, cumplimentando lo prescripto en la Constitución Nacional y atendiendo a las normas consuetudinarias que el derecho de gentes asegura: a) No causar perjuicio sensible. b) Notificar y consultar previamente. c) Usar el agua razonable, proporcional y equitativamente. d) Negociar si efectivamente se perjudica o se usa el agua de manera irrazonable o no equitativa.

Para la concertación sobre aguas subterráneas interestatales se realizarán estudios técnicos previos y se dividirán después de cuantificado el volumen de infiltración, escurrimiento y usos anteriores, según la regla de la proporcionalidad en los respectivos territorios de los Estados contratantes.

El art.5 de la ley 9172, refiere a: cuenca o sistema común en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones. Díaz Araujo, afirma que "es indispensable emplear la cuenca como unidad de planificación dependiendo de la interacción de todas las actividades y acciones que tengan lugar en la cuenca ya que las tierras altas y bajas están físicamente conectadas a través del ciclo hidrológico." (Díaz Araujo, 2003)

El artículo habla de cuenca pero no la define, entonces, "cuenca" es el espacio físico donde la red se desarrolla y en la cual el agua se encuentra en permanente movimiento entre la atmósfera, la superficie y el subsuelo, lo cual se denomina "ciclo hidrológico". (Díaz Araujo 2003 y Vich Alberto I.J.

Podrían hacerse otras clasificaciones del agua también, (Aguas como recurso natural: a) Superficiales; b) Subterráneas; c) Atmosféricas; d) Marinas; e) Oceánicas.) inclusive una clasificación tradicional. (Aguas Públicas, Subterráneas, Aguas privadas, Aguas de lluvia)

3 ¿Cómo se organiza el Gobierno del Agua en Entre Ríos?.

Existe un organismo creado por la ley 9172, denominado CORUFA, (Ley 9172 capítulo XIX, ART. 84, 85) que es el Consejo Regulador del uso de fuentes de agua.

Este Organismo, posee un(1) representante de la Secretaría de Estado de la Producción, uno por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, uno (1) por la Subsecretaría de Desarrollo Agropecuario, Economías Regionales y Recursos Naturales, uno(1) por la Dirección de Hidráulica y Recursos Hídricos, uno por la Dirección de Obras Sanitarias de Entre Ríos, uno (1) por la Dirección General de

Desarrollo Agrícola y Recursos Naturales, uno (1) por la Confederación Intercooperativas Agropecuarias (Coninagro), uno (1) por la Federación Agraria Argentina (FAA), uno (1) por la Federación de Asociaciones Rurales de Entre Ríos (FARER), uno (1) por la Sociedad Rural Argentina (SRA), uno (1) por el Colegio de Ingenieros Agrónomos y uno (1) por el Colegio de Ingenieros, designado entre los ingenieros hidráulicos, en recursos hídricos y civiles especialistas en obras hidráulicas y licenciados en hidrología.

De tal manera la composición, resulta que posee cuatro (4) miembros del Estado, (4) miembros por la representación de los Productores agropecuarios, y dos (2) miembros, que representan a entidades Profesionales, siendo entonces su composición de 10 (diez) miembros.

El Secretario de Estado de la Producción presidirá el CORUFA, su quórum de funcionamiento será de la mitad más uno de la totalidad de sus miembros, las resoluciones se tomarán por simple mayoría, y en caso de empate el Presidente tendrá doble voto.

Sus miembros duran dos (2) años en sus funciones (Ley 9172 art.86) y para cada resolución que adopte se requiere al opinión de las demás instituciones no gubernamentales que integran el organismo.

Posee diversas funciones, (ley 9172 art.87)) destacando entre las esenciales

- a) Resolver sobre el otorgamiento de permisos o concesiones para el uso de agua o imposición de servidumbres administrativas conforme con lo dispuesto en esta ley y llevar un registro a estos fines.
- b) Resolver cualquier cuestión que le fuera sometida por usuarios de fuentes de aguas o terceros interesados dentro de su área de competencia.
- c) Controlar el uso de aguas y las obras necesarias para ello.
- G) Promover la creación de consorcios de usuarios y de comités de cuencas o sistemas.
- H) Resolver y ejecutar sobre la construcción o modificación de obra y toda otra medida necesaria para evitar la alteración del medio ambiente y de las aguas y asegurar el desarrollo sostenido de la producción.
- I) Resolver y aplicar las sanciones que determina la presente legislación por incumplimiento de obligaciones surgidas de permisos, concesiones o servidumbres.
- L) Ejercer el poder de policía de aguas y exigir el cumplimiento de los recaudos necesarios para proveer la seguridad de personas y bienes y la preservación del medio ambiente. Incluso la ejecución de la orden de cese de uso de agua, modificación o destrucción de la orden de cese de uso de agua, modificación o destrucción de obra que amenace la seguridad pública o el aprovechamiento equitativo, proporcional y racional del agua.
- N) Asesorar al Poder Ejecutivo, a los municipios y a todo otro organismo público o privado en materias que se vinculen a su competencia y colaborar en la formulación de políticas sobre aguas.
- N) Resolver en los incisos a), b), c), d) y f) del artículo 90º.
- O) Administrar los recursos del Fondo Provincial de Aguas

Tal vez una de las funciones esenciales a nuestro criterio, sería la del inciso m) ..."Efectuar o disponer la realización de inventario y evaluaciones de la riqueza

hídrica, estudios, investigaciones o proyectos de obras o trabajos para el aprovechamiento y la conservación del agua...”

Esto porque hace al conocimiento del “recurso” propiamente dicho, y a lo que nosotros en su oportunidad creíamos urgente y necesario realizar, como parte de un sistema tendiente al estudio en dos (2) dimensiones del agua. Por un lado la primera dimensión sosteníamos, estática, relativa al recurso natural, en un tiempo histórico determinado, en que pudieran encontrarse y relevarse los datos del mismo, y una segunda dimensión dinámica, realizada periódicamente, nosotros sosteníamos al cabo de un(1) año, del mismo recurso en los mismos puntos donde se realizó el estudio o el inventario o evaluación de esa riqueza hídrica, para verificar si ha ocurrido “la degradación del recurso”, o no, si se ha “contaminado” el recurso o no.

Otra función trascendente que no se cumple es la prevista en el inciso J) Ordenar la inscripción marginal de las concesiones, permisos y servidumbres que se otorguen o impongan, en el Registro de la Propiedad Inmueble. (Ley 9172 art.87 y ley 17801)

El CORUFA, debe además, según el inciso K) Evaluar y resolver sobre los proyectos de aprovechamiento de aguas públicas o privadas, correspondientes a consorcios o comités de cuenca o sistema o sobre lo que corresponda el otorgamiento de permiso o concesión. De la misma surge que antes de otorgar una concesión o aprobar un proyecto, como no podía ser de otra manera, hay que “evaluarlo”, lo que significará considerar técnicamente el proyecto y/o pedido solicitado por el particular en cada caso.

4. ¿Cómo es el sistema de permisos y concesiones en Entre Ríos?

El uso del agua, en Entre Ríos está sujeto a permisos o concesiones, los que deben solicitarse por escrito y con el cumplimiento de determinados requisitos impuestos por la ley. (Ley 9172 art.64 y 65)

El pedido de los permisos, contiene diversos aspectos o requisitos básicos que hacen a los datos del solicitante y del lugar donde se solicita, pero además determinados datos técnicos: (art.65 de la ley 9172) a saber: 1.- Ubicación de la obra dentro del predio. 2.- Dimensiones y diseño de la misma. 3.- Superficie de cuenca de aporte. 4.- Superficie a inundar. 5.- Superficie a regar. 6.- Volúmenes de agua a acumular. 7.- Caudales a extraer.

Evidentemente estos datos técnicos, requieren de un Profesional especializado para poderlos informar o agregar al pedido de autorización.

También prevé la creación de un registro y catastro. (ley 9172 art.30)

Si bien la ley dice que el CORUFA es el órgano que otorgará o resolverá sobre los permisos, (art.87 ley 9172), el art.15 de la misma ley (Ley 9172 art.15) dice que el uso especial del agua, y la construcción de obras hidráulicas o de saneamiento, se otorgará por el Poder Ejecutivo Provincial, o sea por el Gobernador de la Provincia.

Como bien sostiene Lucena Spano Tardivo, (en Pastorino L.2011) la ley 9172, destina un capítulo al tratamiento de las normas de procedimiento para la adquisición de permisos o concesiones (arts. 62 y ss., concs. con el decreto reglamentario en arts. 58 y ss.).

Todas las cuestiones planteadas ante la autoridad de aplicación se tramitarán de acuerdo con las normas de la ley 7060 sobre procedimientos administrativos.

Las solicitudes de permisos o concesiones deberán presentarse ante el organismo competente, (el CORUFA) por escrito y duplicado; incluirán datos personales del solicitante, del titular del predio, del profesional responsable del proyecto. Así como también, datos técnicos referentes al predio y a la obra. El dec. 7547 -arts. 11 y 12- reglamenta el procedimiento administrativo.

El permiso o concesión solicitado será acordado por el órgano de aplicación, previo informe de las áreas que lo integran, luego refrendado por el presidente del órgano, mediante resolución y con acuerdo del cuerpo plenario del órgano, por último elevado al Poder Ejecutivo para su refrende mediante decreto.

Como se advertirá, resulta que el sistema de permisos o concesiones, contiene un pesado trámite burocrático con intervención de el CORUFA y luego del Poder Ejecutivo Provincial, lo que a nuestro criterio, debería simplificarse, con la intervención del propio organismo directamente, y en todo caso, dejar para que el Poder Ejecutivo Provincial resuelva sobre obras de relevancia, o sobre determinadas cuestiones en las que el permiso o la concesión se solicitara para caudales que fueran de tal magnitud que tal vez podrían agotar o restringir el recurso en sí.

El otorgamiento del permiso (ley 9172 art. 17) o concesión (Ley 9172 art. 18)) podrá fijar el pago de un canon, cuando los permisionarios o concesionarios hagan uso del agua mediante instalaciones de un servicio aportado por entes públicos o privados.

El importe, tipo y modalidad del canon será determinado por la autoridad de aplicación, proporcionalmente a cada usuario, con el fin de cubrir los siguientes aspectos: a) Amortización de las inversiones fijas, realizadas para el uso del agua; b) Mantenimiento y conservación de equipos y obras; c) Gastos directos del servicio; d) Rentabilidad razonable.

Permisos permanentes y temporarios. (Ley 9172 art. 20)

Los permisos permanentes, se pueden ejecutar en forma continua, o en cualquier época del año. Dice la ley que sus concesionarios tienen derecho a percibir la dotación de agua que fije la autoridad de aplicación. (Ley 9172 art. 21)

Los que tengan permiso o concesión, tienen derecho a recibir agua, según el orden y prioridad, (Ley 9172 art. 22) y está condicionado a la existencia del recurso y los volúmenes del mismo. (Ley 9172 art.25)

Si se autoriza un "servicio público o ejecución de obra pública", que genere erogaciones a cargo del Estado, estas serán hechas por licitación pública. (ley 9172 art. 23)

El titular de una concesión o permiso, puede realizar reparaciones de extrema urgencia sin permiso, pero debe informar a la autoridad de aplicación. (Ley 9172 art. 24)

Como se observa, los permisos en Entre Ríos, no se ajustan al principio de inherencia (art. 187 de Mendoza,) por el cual las aguas para irrigación son otorgadas en favor de los terrenos y no de sus titulares, lo cual hace que no puedan gravarse ni transferirse separadamente del predio beneficiado ni siquiera con autorización administrativa o judicial. (Diaz Araujo y Iuvaro M.J.2003)

Sujeta a las disposiciones de la ley el permiso o concesión de uso de aguas de dominio público con fines agrícolas, industriales, mineros, turísticos y recreativos (art. 33).

Concesiones agropecuarias. Establece unos artículos, relativo a las concesiones y permisos para uso agropecuario y expresa que serán otorgadas a propietarios, arrendatarios, adjudicatarios de tierras fiscales con títulos provisorios, tenedores con autorización del propietario y consorcios de usuarios, a petición de parte y siguiendo las normas de procedimiento de esta ley y de su decreta (arts. 55, ley 9172, y 19, dec. 7547/1999).

El CORUFA, verificará el cumplimiento de los recaudos exigidos: aptitud del predio para la producción agropecuaria, desagüe sin perjuicios de terceros y sin erosión, que el predio sujeto a riego no presente erosión y demás requisitos que se establezcan. Fija en diez años el plazo máximo de concesión, o en el tiempo que permita la amortización de las inversiones fijas, prohíbe su prorrogación y su vencimiento implica la presentación de nueva solicitud ante la autoridad de aplicación.

Usos comunes y especiales.

La ley prevé que "habrá uso común cuando el agua se destine a satisfacer necesidades domésticas del usuario y de abreviar el ganado" (art. 6°). (Ley 9172 art. 26)

Establece prioridad del uso común sobre cualquier uso especial, condicionando a este último a la disponibilidad del recurso y a necesidades de interés público.

El denominado Código de Aguas de Entre Ríos, fija un orden de prioridades para el uso especial de aguas: a) abastecimiento de agua potable, b) uso agropecuario, c) uso industrial, d) uso minero, e) aprovechamiento energético, f) uso turístico, g) uso terapéutico, h) acuicultura, i) uso recreativo, j) otros usos. Los usos comunes son gratuitos, solo susceptibles a la imposición de tasas; en cuanto a los usos especiales de las aguas, el Código organiza un régimen para su adquisición.

El agua y el ambiente. En el mismo trabajo que venimos citando Lucena Spano Tardivo, (en Pastorino L.2011) expresa que en varias disposiciones de la ley 9172, se observa la intención de reglar el uso del agua teniendo en cuenta al medio ambiente. (Constitución Nacional art.94 ley 25675)) Por ejemplo, corresponde al Poder Ejecutivo tomar los recaudos necesarios para evitar la contaminación de las aguas y el desmedro de la flora y fauna silvestres (art. 34). De igual

modo, la autoridad de aplicación podrá adoptar medidas de seguridad necesarias en caso de riesgo inminente de desequilibrio ecológico en perjuicio del ecosistema o la salud pública (art. 78). Destina un capítulo a la problemática (arts. 92 y ss.), imponiendo al Estado provincial, a los habitantes y a las personas jurídicas la obligación de proteger la naturaleza y de realizar acciones para el mantenimiento saludable del ambiente. Promueve la participación social, tanto de instituciones educativas como de organizaciones no gubernamentales. La autoridad competente podrá requerir estudios de impacto ambiental durante el desarrollo de una obra o proyecto. Define conceptos específicos de las ciencias del suelo y del ambiente (art. 93). Finalmente, faculta a toda persona interesada a denunciar ante la autoridad todo hecho u omisión que produzca un desequilibrio ecológico o daño ambiental, habilitando la vía del amparo ambiental del derecho procesal provincial.

En la práctica, en Entre Ríos, pocos conocen que existe esta legislación y fundamentalmente en el ámbito agrario, no se solicitan las concesiones ni los permisos, se utiliza el recurso y no existe o al menos es la visión que tenemos, un adecuado ejercicio del poder de policía Provincial.

Todos los permisos y concesiones, se extinguen por diversos motivos, y están sujetos a caducidad. (Ley 9172 art. 60 y 61)

Los reclamos se hacen por las normas de procedimiento administrativo Provincial, (Ley 9172 art. 62) aplicable para todos los demás reclamos en diversas áreas de competencia de la Provincia de Entre Ríos.

5. ¿Que instrumentos de protección o de conocimiento existen en Entre Ríos sobre el recurso agua?

La búsqueda de formas de protección del recurso agua, frente a su degradación es difícil.

Antes de ahora, (Maiztegui Martínez H. Tesis doctoral 2013) hemos expresado que en el mundo, desde hace tiempo se afirma la grave problemática que enfrenta la humanidad. Para aumentar las actuales existencias de agua la humanidad debe: a) Evitar la evaporación; b) Perfeccionar las técnicas de su aprovechamiento; c) Reducir al mínimo la contaminación producida por efluentes domésticos industriales o agrícolas.

La crisis del agua se produce por el crecimiento de la población y el nivel de vida requerido, así como el aumento sustancial del consumo por las industrias y la falta de una verdadera política, la falta de una verdadera política de conservación y buena administración del recurso. (VICH, Alberto I. J. 2003)

La Ley 9172 en el propio art.1 prevé las siguientes pautas u objetivos:

- lograr su mejor empleo bajo los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad
- apuntando a su conservación y defensa
- con el fin de mejorar la producción en armonía con el medio ambiente

- con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y (art. 2)
- defender y restaurar el medio ambiente, (art. 2)
- apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. (art. 2)

Define explotación racional en el mismo art.1* y así prevé.... “A los fines de la presente ley se entiende por explotación racional la que conserve la riqueza o la que evite daños y pérdidas injustificadas.”

También habla del concepto de “aprovechamiento racional”, y dice:..”por aprovechamiento racional debe entenderse la utilización de los elementos naturales en forma que resulte eficiente, socialmente útil y procure su preservación y la del ambiente...”

Infracciones: Artículo 3º.- El incumplimiento de las obligaciones dispuestas, en los términos que la ley fije hará pasible al infractor de las sanciones administrativas que ésta determina, las que podrán ser aplicadas conjunta o alternativamente, así como la obligación de reparar el daño causado y restablecer la situación anterior si es el caso, sin perjuicio de las demás penalidades que pudieran corresponder.

Además la elaboración o la información sobre los instrumentos de protección también es compleja.

Nuestra preocupación por el tema del “agua”, data de hace muchísimo tiempo atrás, de la época en que abordamos la temática en un panel debate en Entre Ríos cuando el legislador Daniel Welschen proponía la ley que hoy es el Código de Aguas de la Provincia, que lleva el número 9172. Por entonces hicimos un panel debate, analizamos la cuestión, y el proyecto siguió su curso, hasta transformarse en ley.

6. Aguas termales

La actividad turística en Entre Ríos, especialmente los enormes desarrollos que nacieron en Villa Elisa (Departamento Colón), Federación, luego Chajarí, Concordia, Colón, San José y algunos otros, hicieron necesario que se regulara el tema de las “aguas termales”, en un marco legal. (Decreto 2435 (1993) y 3413 (1998)

Se dicta la ley 9678, en el año 2006, sobre recursos termales, que establece el marco legal para el manejo de los recursos termales con fines terapéuticos, medicinales, recreativos y/o turísticos cuando el lugar de alumbramiento se sitúe dentro de la jurisdicción provincial.

La ley establece los lineamientos de una política general en la materia y crea el órgano de aplicación, el Ente Regulador de los Recursos Termales de la Provincia de Entre Ríos (ERRTER).

La normativa alcanza tanto el estudio como la planificación, la exploración y explotación; la determinación del tratamiento y disposición de los recursos termales residuales.

Prevé además la ordenación, fomento y promoción de la actividad termal en la provincia (art. 1°).

Los define a los recursos termales (art. 2°) como "recursos naturales, que forman parte del dominio público del Estado provincial, cualquiera sea su forma de manifestación, constituyendo una obligación del Estado su preservación cuantitativa y cualitativa, en miras a la satisfacción de usos de interés general" (art. 3°).

Esta ley fue modificada por la ley 9714, que dispone la creación del Fondo para la conservación del recurso termal, el agua, el suelo y el ambiente.

7. Conclusiones

Hemos tratado de cumplir el cometido y la temática asignada, relevando la legislación de aguas en Entre Ríos.

Cuando nos referimos a recurso natural agua, es inevitable que surja la relación íntima y directa entre el suelo, la vegetación, el clima. Se agregarán otros temas que tienen relación tal como los puntos desarrollados en esta ponencia.

La Profesora Alba Bianchetti de Montiel, (En Pastorino L, 2011) afirma que por ser el agua un recurso natural indispensable para la vida y la actividad del hombre y para el desarrollo y mantenimiento del ambiente, declara el Código Correntino, que "... el agua como cosa que esta fuera del comercio, por lo cual queda prohibida su comercialización..."

Este nuevo estudio, lo hicimos, apoyándonos en nuestra tesis doctoral presentada en el año 2011 y defendida en este año 2013. (Maiztegui Martínez H. Tesis doctoral 2013) Es un tema central hoy, estudiar el agua como recurso, la sustentabilidad y todos los aspectos vinculados al mismo.

Como surge del resumen presentado, resulta preocupante la degradación del agua, a partir del ejercicio de la actividad agraria, y objeto de estudio que nos convoca es la problemática de la "crisis del agua".

Explicaremos muy brevemente, como hacemos para superar la crisis actual, en lo que hace a la degradación del recurso agua.

Hemos revisado la legislación del agua de Entre Ríos, relevamos los aspectos centrales, el Gobierno del agua, los permisos, las aguas interestatales, etc., pero la verdad que con la ley sola, no se logrará cambiar los criterios, preservar el recurso, o modificar los hábitos que tienen los ciudadanos y productores que utilizan el recurso en la actividad agraria.

Más allá que como sostiene la Profesora de Corrientes, Alba Bianchetti de Montiel y que el agua está fuera del comercio, lo cierto es que es un recurso valioso para obtener bienes en el ámbito agropecuario.

Estamos frente a una degradación del recurso constante en Entre Ríos, y en las demás jurisdicciones del País, pues estaría faltando el adecuado ejercicio del poder de policía Provincial, por lo que se alcance a lograr la "sustentabilidad". (art. 41* C.N. y ley 25675)

Bien sostienen Duarte, Díaz, Romero, Chajud y Díaz (AIH, Santa Fe, 2009) que existe a nivel internacional y nacional una amplia justificación teórica y práctica para utilizar la cuenca hidrográfica como unidad territorial par la planificación, manejo y gestión de los recursos hídricos y en general para todos los recursos naturales. En los distintos sectores de una cuenca existe un sin numero de inversiones intereses, conocimientos y experiencias aprendida, que a nivel mundial se muestran con ejemplos concretos, dándole la utilidad al enfoque de la gestión integrada de los recursos hídricos en la gestión sosteniblemente de las cuencas. En la provincia de Entre Ríos se han venido realizando algunas etapas de esta gestión pero en forma asilada y discordinada entre las distintas instituciones y actores del territorio, no planteándose aún un ejemplo concreto de gestión integrada. (Duarte, Díaz, Romero, Chajud y Díaz en AIH, Santa Fe, 2009)

Dicen los autores citados, que antes de iniciar un proceso de gestión del recurso, hay que hacerlo en base al conocimiento, porque no se puede gestionar lo que no se conoce. O sea que proponen los autores, tener una línea de base, un punto de partida, de la que se podrán operar adecuar o instalar nuevos cambios en el territorio. Agregan que la gestión integrada de los recursos hídricos es el paradigma de nuestros tiempos que pretende sintetizar los principios, criterios y lineamientos de gestión necesarios para lograr un desarrollo sustentable de los recursos hídricos, en conjunto con el de los demás recursos naturales como requisitos principal del otro paradigma: el desarrollo sustentable.

Nosotros proponemos el estudio del agua en dos (2) dimensiones, la primera dimensión (estática) es la consideración “del agua” como un recurso natural, y la segunda dimensión (dinámica), es la del mismo recurso, considerando la actividad que se lleva adelante sobre el suelo en el campo, que impacta en el agua superficial y subterránea.

Explicaremos ¿Por qué consideramos vital que se reconozca la existencia de la Empresa agraria? y ¿cuál es la relación entre la empresa agraria y el agua?

La empresa agraria hoy no es reconocida en la legislación Argentina. Obviamente “sujetos agrarios” hay muchísimos, individuales o colectivos, pero los ubicamos bajo el concepto de empresarios agrarios, aunque no lo sean pues la tendencia debe dirigirse hacia esa línea, pues sino hay empresa no hay organización, ni gestión y el tema del uso de los recursos naturales es un tema muy serio.

Postulamos que la misma debe ser concebida como un concepto unificador de todos los componentes de la explotación rural, lo que representa la necesidad de una correcta regulación por parte del Estado a los fines de lograr la realización del desarrollo sustentable.

Pero ¿cuál es el motivo que se agregue aquí un instituto diferente, como es la empresa agraria, en lo que a gestión del recurso agua se refiere? Lo que pensamos es que más allá que no hay tiempo material, ni reglamentario(en este Congreso), para ampliar esta temática, no puede analizarse solamente “el recurso”, ni el

agua, ni el suelo, ni ninguno de los demás recursos necesarios en la explotación agropecuaria.

En efecto, no pueden considerarse solo como un recurso natural, sino que debe estudiarse ¿quién lo utiliza? ¿Quién lo puede o lo está degradando? ¿quién es el responsable frente a toda la comunidad del uso de un recurso natural que se agota?

Allí es donde aparece la empresa agraria, y por eso la urgencia que el derecho, a través de la legislación Nacional, reconozca a la misma como centro de imputaciones jurídicas, que permita responsabilizar a alguien de la degradación que sucede todos los días en cada una de las jurisdicciones del País.

Avanzamos también en nuestra tesis doctoral, sobre el método de cultivo que tiende a lograr la sustentabilidad, en lo que hace al uso de los recursos “suelos y aguas”, y marcamos allí a “la siembra directa”, pero su análisis excede esta ponencia. (Maiztegui Martínez H, en tesis doctoral 2013)

Como corolario de lo expresado entonces, creemos interesante el estudio del agua en dos (2) dimensiones, es decir el agua como recurso natural (aspecto estático) y el mismo recurso, en cuanto a sus usos (aspecto dinámico y técnico).

Es fundamental tratar el agua como recurso natural, sus aspectos básicos desde el punto de vista agronómico, y además desde el derecho agrario, pues el tratamiento interdisciplinario del tema, contribuirá como estamos convencidos, a echar luz al problema en examen.

A través de esta posibilidad acudimos al estudio interdisciplinario, pues cada disciplina (la agronomía (Enciclopedia Microsoft® Encarta® 98,) y el derecho agrario) aportarán una parte de la solución para lograr un entendimiento integral de la problemática tratada.

Entonces, con la ayuda de la agronomía, -en una visión nuestra desde el derecho apoyados en la bibliografía consultada- desarrollaremos esta idea del estudio del agua en dos dimensiones.

Desde el derecho, se podrá analizar la ley vigente N° 25688 que estableció un régimen de gestión ambiental, y la ley de Entre Ríos N°9172 sus efectos, y su adecuación o no a los principios ambientales incorporados en el artículo 41° o la ley general del ambiente N° 24.575. Pero debe armonizarse la legislación infra-constitucional referida a la regulación del agua, como así la acción y el contralor adecuado, de la “actividad” que sucede en el ámbito agrario, para adecuarse a los principios de sustentabilidad.

Entonces la empresa como concepto unificador de la actividad agraria, más su relación con los recursos naturales, y el impacto que sobre los mismos produce la “actividad agraria”, hace los recursos como “el agua”, deben considerarse en sus dos (2) dimensiones, (estática y dinámica), según el sistema propuesto, para que ello pueda servir como una muestra, de una metodología a seguir de manera general en toda la República Argentina, (Verdesoto Salgado L., 1967) para superar la crisis del agua, para también hacer efectivo el desarrollo de manera sosten-

table en la actividad agraria, con el fin de poner en vigencia de una vez por todas, los preceptos constitucionales de disfrutar de un ambiente sano, equilibrado, para nosotros y para las futuras generaciones.

8. Referencias

Pastorino, Leonardo Derecho Agrario Argentino Ed.Abeledo Perrot, Buenos Aires 2009, y Derecho Agrario Provincial Ed.Abeledo Perrot, Buenos Aires 2011.

Pastorino Leonardo, "El Daño al Ambiente", Ed. Lexis Nexos, 1ªEdición, Buenos Aires Argentina, año 2005.

Ley N° 9172 de 1998.B.O.10/11/1998. Decreto Reglamentario N° 7547de 1999. Decreto N° 3413 de 1998. Ley N° 9678 de 2006 sobre Recursos Termales.B.O.28-02-2006. Ley N° 9008 de 1996 sobre Definición de Riberas de ríos.B.O.18-07-1996. Decreto N° 5870/2002 B.O.10-02-2003. Ley N° 9230 de 1999 por el cual se ratifican los Decretos-Leyes N° 6643, 6188 y 6573. B.o.18-10-1999. Ley N° 9377 de 2001. Decreto N° 2235 de 2002. Ley N°9.555 Sancionada 31-3-2004 B.O.16-04-2004.-Ley N° 9757 Sancionada 21-12-2006.B.O.7-02-2007. Ley N° 9714 Sanción 23-05-2006. Resolución N° 047 CORUFA 2001. Resolución N° 19 CORUFA 2002. Resolución N° 50 CORUFA 2004.

Maiztegui Martinez, Tesis doctoral 2013, presentada FCJS, Universidad Nacional del Litoral.

Cano, Guillermo; Estudio de Derecho de aguas; Mendoza, 1943.

Spano Tardivo, L. en Derecho Agrario Provincial, Director Dr.Leonardo Pastorino, Capítulo relativo a la Provincia de Entre Ríos, Director Horacio Maiztegui Martinez, Año 2011.

Diaz Araujo, y VICH, Alberto I. J., "Manejo...", Universidad Nacional de Cuyo, 2003

Diaz Araujo y Vich Alberto I.J. 2003.

Spano Tardivo, L. en Derecho Agrario Provincial, Director Dr.Leonardo Pastorino, Capítulo relativo a la Provincia de Entre Ríos, Director Horacio Maiztegui Martinez, Año 2011.

Díaz Araujo y María José Iuvaro en el Curso de Posgrado de Derecho de Aguas, dictado por el Prof. Carl Bauer en la Universidad Nacional de Cuyo, 2003.

Spano Tardivo L, en Derecho Agrario Provincial, Pastorino L., Maiztegui Martinez H,2011.

Maiztegui Martinez H. Tesis doctoral presentada 2011 y defendida 2013, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

Vich, Alberto I. J., "Manejo...", ibidem,2003.

Alba Bianchetti de Montiel en D. Agrario Provincial, Pastorino L, Ed. Abeledo Perrot, Año 2011.

Maiztegui Martinez H. Tesis doctoral 2013.

Duarte Oscar, Díaz Eduardo, Romero Emilia, Chajud Anibal y Díaz Ricardo, "Gestión .." 1° Ed.34, Asociación Civil Grupo Argentino de la Asociación Internacioal de Hidrogeólogos-AIH, 2009, Santa fe, Argentina, diciembre 2010.

Duarte, Diaz, Romero, Chajud y Díaz en AIH, Santa Fe, 2009.

Maiztegui Martínez H, en tesis doctoral 2013, la siembra directa como técnica que hace sustentable el uso del suelo.

Verdesoto Salgado, Luis, "Investigación científica en el área jurídica", 1ªEd.pag.79, Editorial Ecuatoriana, Quito, Ecuador, 27/2/1967.

“Código de Aguas de la Provincia de Río Negro”

*Miguel Volonté*¹

¹Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro, calle San Martín N° 249, (8500), Viedma, y Cátedra de Derechos Reales, Abogacía, Universidad Nacional de Río Negro, Av. Don Bosco y Leloir, (8500), Viedma, Río Negro, Argentina.

Mail de contacto: miguelvolonte@yahoo.com

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es destacar en forma sintética los aspectos jurídicos más importantes que surgen del Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, sus antecedentes y bases constitucionales, tomando como guía una serie de preguntas planteadas con el objeto de realizar un análisis comparativo con los códigos de las restantes provincias.

Se recorren los antecedentes normativos del Código actual y el tratamiento que éste hace de los tipos de aguas comprendidas, los usos regulados, la organización institucional del gobierno del agua en el ámbito estatal y no estatal y los instrumentos para el conocimiento y la protección del recurso.

Palabras clave: Código de Aguas, Departamento Provincial de Aguas, recursos hídricos, aguas.

ABSTRACT

The aim of this paper is to highlight summarizes the most important legal issues that arise of the Rio Negro's Water Code, background and constitutional grounds, guided by a series of questions in order to make a comparative analysis codes of the other provinces.

Regulatory background to the current code and it makes the treatment of the types of waters including regulated uses, the institutional organization of water governance in the state and non-state level and tools for knowledge and resource protection.

Key words: Water Code, Provincial Department of Water, water resources, water.

1. Introducción

La actual provincia de Río Negro, surgió del antiguo Territorio Nacional homónimo creado legalmente en el año 1884 y fue constituida como nuevo estado autónomo por la ley N° 14.408 del año 1955. Luego, en diciembre de 1957, fue promulgada la primera Constitución. En la Sección Primera, denominada “Declaraciones y Derechos”, la Constitución de 1957 contenía el Capítulo V nominado como “Régimen de las Aguas”, el cual en doce artículos tenía una regulación muy completa sobre dicho recurso natural, determinando a los

recursos hídricos existentes en el territorio como pertenecientes al dominio público de la Provincia; prescribiendo que a las autoridades competentes de la Provincia les correspondía en exclusividad reglar sobre su uso y aprovechamiento; autorizando su aprovechamiento sólo por concesión o permiso expreso; creando un organismo descentralizado y autárquico denominado “Departamento Provincial de Aguas”, a cargo de un Superintendente General y con injerencia en todos los asuntos que se refieren al uso de las aguas públicas, su administración y distribución, policía de esas aguas y las privadas y las obras de irrigación. Asimismo, la Constitución de 1957 dedicaba varios artículos al riego y a las que denominaba “autoridades de cauce”, que hoy conocemos como consorcios de riego.

Luego, en el año 1961 se sancionó la primera ley de aguas N° 285, que tenía una regulación muy completa sobre el particular y rigió hasta fines del año 1995 en que fue sancionado el Código de Aguas (ley N° 2952).

Con anterioridad a la sanción del Código, en el año 1988, había entrado en vigencia la actual Constitución, que en un solo artículo referido al agua prescribe que “son de dominio del Estado las aguas públicas ubicadas en su jurisdicción, que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general. El uso y goce de éstas debe ser otorgado por autoridad competente. El código de aguas regla el gobierno, administración, manejo unificado e integral del recurso, la participación directa de los interesados y el fomento de aquellos emprendimientos y actividades calificados como interés social. La Provincia concerta con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes”. En la parte orgánica, la Carta Magna local dispone entre las atribuciones de la Legislatura la sanción del Código de Aguas, entre otros.

Como mencionáramos, dicho Código fue sancionado a fines de 1995 y produjo fundamentalmente un ordenamiento de la legislación del sector hídrico, constituyendo un cuerpo integral que pasó a contener las normas comprendidas en la Ley N° 285 de aguas de 1961; la ley N° 1.442 de servicios sanitarios y la N° 2.391 de control de calidad de los recursos hídricos, normas que resultaron implícitamente derogadas. Es por ello que constituye un cuerpo único ordenado que involucra la tutela y administración de las aguas públicas y su uso por los particulares; el servicio de riego y drenaje; el servicio de agua potable y desagües cloacales; la ejecución de obras públicas de saneamiento e hidráulicas y los aspectos ambientales de protección y conservación de los recursos hídricos. El Código introduce normas vinculadas a la política hídrica y a la planificación hidrológica, destacándose los principios de unidad de gestión, el tratamiento integral del recurso hídrico y la participación de los usuarios. Ello implica que un único organismo que asume la forma de ente autárquico, el Departamento Provincial de Aguas (DPA), resulta competente en todas las cuestiones relacionadas con el agua, por lo cual otorga una visión integral que favorece la toma de decisiones. Se regulan asimismo los aspectos referidos a las aguas interjurisdiccionales, promoviendo la suscripción de tratados con las provincias condóminas,

dinamizando así el denominado federalismo de concertación. Se define asimismo al DPA como autoridad competente para la determinación de la línea de ribera que deslinda el dominio público hídrico del dominio privado, así como las zonas de riesgo frente a inundaciones, con restricciones al dominio privado. El Código está fuertemente impregnado de una concepción tuitiva del ambiente, que se manifiesta en diversas normas en todo su texto, y además tiene un Libro completo, el Tercero, titulado "Régimen de Protección y Conservación de los Recursos Hídricos" dirigido más que nada al control de los desagües industriales. Ya desde la definición de los objetivos de la política y de la planificación hídricas, se determina como principio a la compatibilidad de la gestión pública del agua con la protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. Asimismo, ante solicitudes de uso especial de agua pública de cierta entidad o magnitud, deben requerirse las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental, dando intervención a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Asimismo, merecieron una regulación especial los aprovechamientos hidroeléctricos, los consorcios de riego y las aguas subterráneas. En muchos casos el Código contiene previsiones que se adelantaron a los Principios Rectores de los Recursos Hídricos adoptados por el Acuerdo Federal del Agua suscripto con las restantes provincias en el año 2003.

Cabe aclarar asimismo que en el año 1997 se sancionaron las leyes N° 3.183; N° 3.184 y N° 3.185, que produjeron una importante transformación institucional en el DPA, que hasta ése momento también prestaba en forma directa los servicios de provisión de agua potable y de desagües cloacales. En dicha oportunidad, la ley N° 3.183 –que se declara complementaria al Código de Aguas– aprobó el marco regulatorio para la prestación de dichos servicios y la ley 3.184 facultó al Poder Ejecutivo a crear una Sociedad del Estado denominada "Aguas Rionegrinas", que tuvo por objeto fundamental la prestación directa de los servicios sanitarios, quedando el DPA como Ente Regulador.

Posteriormente, en el año 1999 se sancionó la ley N° 3.309, que autorizó al Poder Ejecutivo a constituir una Sociedad Anónima, la cual se denominó "Aguas Rionegrinas Sociedad Anónima"(ARSA) y a la que se transfirió el contrato de concesión suscripto con la Sociedad del Estado el 28-07-98. Dicha empresa estatal es hoy la principal prestadora de los servicios sanitarios en el ámbito de la provincia, y el DPA continúa ejerciendo su rol de ente regulador.

2. Tipos de aguas contempladas en el Código

2.a. Aguas públicas y privadas

En primer lugar, el Código de Aguas de Río Negro regula lo concerniente a las aguas públicas, pero también a las aguas privadas. Sin perjuicio de remitir a las normas del Código Civil que regulan el régimen dominial de las aguas (Pastorino, L. 2011), define como aguas del dominio público provincial, a todas las que se encuentren dentro de sus límites territoriales, incluyendo las corres-

pondientes al Mar Argentino adyacente “y que no pertenezcan al dominio privado de particulares o del Estado, según el Código Civil” (art. 2º). Luego, en el artículo 3º, prescribe que las aguas privadas, “quedan sometidas a las disposiciones de policía contenidas en este Código, en leyes vigentes y a las que se dicten en su consecuencia”. Para la determinación de las aguas privadas remite al Código Civil y obliga a los titulares de derechos sobre dichas aguas a inscribirse en el Registro de Aguas de Dominio Privado que debe llevar la autoridad de aplicación, y a suministrar los datos que se le requieran sobre su uso y calidad. Dicha inscripción no importa un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las aguas ni crea la presunción de legitimidad del título registrado (art. 156 al 158).

2.b. Aguas superficiales y subterráneas

El Código en diversas disposiciones presupone la clasificación de las aguas en superficiales y subterráneas, incluyendo a ambas especies en su regulación. Cuando determina los principios que deben regir la política hídrica provincial, menciona el de “lograr el aprovechamiento conjunto, alternativo o singular de las aguas superficiales, subterráneas y atmosféricas, según convenga a las circunstancias de lugar, tipo y naturaleza” (art. 6, inc. d).

Respecto de las aguas subterráneas, el Código tiene un Capítulo especial en el que regula minuciosamente lo relativo a ellas (art. 123 al 153), partiendo de su definición: “se entenderá por aguas subterráneas aquéllas que se encuentran bajo la superficie terrestre en formaciones geológicas denominadas acuíferos, de naturaleza libre, semilibre, confinada o semiconfinada y, cuyo alumbramiento puede producirse en forma natural o a través de obras de captación” (art. 123). Luego consagra el derecho al uso común gratuito de dichas aguas, con sujeción a los requisitos que fije la reglamentación (art. 124).

En relación a los usos especiales o privativos de las aguas subterráneas, se establecen tres etapas diferentes, las de exploración, perforación y explotación, para las cuales se requiere gestionar los respectivos permisos y autorizaciones.

Sin perjuicio a ello, en principio, cualquier persona puede explorar aguas subterráneas en suelos de su propiedad, salvo prohibición expresa y fundada de la autoridad de aplicación, aunque cuando las tareas impliquen la ejecución de perforaciones de cualquier diámetro o profundidad, se requiere un permiso de perforación.

El permiso de exploración es necesario para explorar en suelos ajenos o del dominio público o privado del Estado. En estos casos, la autoridad de aplicación debe notificar fehacientemente al titular del terreno, el permiso otorgado (art. 128). Estos permisos de exploración dan derecho a la ocupación temporal de los inmuebles y se otorgan por un plazo no mayor a los dos años (art. 129 y 130). Para los casos de más de una solicitud de permiso, se resuelve en primer término

conforme al orden de preferencia del plan hidrológico respectivo, y de ser similares se otorgará en función de la prioridad temporal (art. 132).

Los permisos de perforación son necesarios para toda persona que pretenda realizar una perforación sea para estudio, extracción de agua, protección de agua, protección catódica o cualquier otro fin (art. 137). Dichas solicitudes deben ser acompañadas de la documentación técnica avalada por profesional responsable y una vez otorgado el permiso, debe inscribirse en el “Registro de Permisos de Perforación” (art. 138 y 140).

La última etapa sería la del otorgamiento de una autorización de explotación de aguas subterráneas, en caso que así lo solicite el interesado (art. 150 y concordantes).

Antes de otorgar un permiso de perforación, la autoridad de aplicación debe cerciorarse que las tareas a llevar a cabo por el solicitante no provoquen la contaminación de los acuíferos, no disminuyan el caudal de las explotaciones autorizadas anteriormente ni les causen perjuicios (art. 144). El DPA debe inspeccionar y controlar la ejecución de las obras de perforación, su funcionamiento y operación.

2.c. Aguas interjurisdiccionales e internacionales

El Código de Río Negro tiene un capítulo especial sobre las aguas interjurisdiccionales, a las que trata junto a las aguas internacionales (artículos 7 al 11).

Se define a las interjurisdiccionales como “los ríos y espejos de agua que, de algún modo en su recorrido o extensión, limiten, atraviesen o comprendan territorio de la Provincia de Río Negro” y a las internacionales, como “toda agua que atraviese, penetre, salga o limite el territorio de la misma con el de otro Estado” (art. 7).

Por el art. 8º, “la provincia reafirma su dominio y jurisdicción sobre todas las aguas interjurisdiccionales o internacionales en el tramo o superficie y sobre la porción que corresponda a territorio provincial y sobre las marinas que bañan sus playas, reconociendo también, equivalente derecho a otros Estados partícipes de una región hídrica o cuenca común”. Sin perjuicio a ello, la norma remite a los tratados que se celebren con las demás provincias “para su aprovechamiento y preservación y para evitar los efectos dañosos que las aguas pudieran provocar”, manteniendo el principio de unidad de región o cuenca hídrica.

Dichos tratados serán puestos en conocimiento del Congreso Nacional, conforme lo previsto por la Constitución Nacional, y en relación a los conflictos que se suscitaren con otros Estados con motivo del ejercicio de facultades jurisdiccionales sobre las aguas, serán sometidos a consideración de la Corte Suprema de Justicia, salvo que expresamente se hubiera pactado una jurisdicción arbitral.

Se respeta en todo momento el principio de unidad de región o cuenca hídrica, ya que en dicho marco la provincia debe establecer un conjunto de

principios, objetivos y acciones que tiendan a promover el desarrollo, preservación, aprovechamiento y explotación de los recursos hídricos y naturales y la protección contra sus efectos nocivos, “dentro de un marco que procure la justicia, la eficiencia y la económica razonabilidad de su consideración integral” (art. 9).

Asimismo, el artículo 10 declara nulo, sin valor ni efecto alguno, cualquier acto de los poderes nacionales, provinciales o municipales que modifique o extinga derechos o prerrogativas jurisdiccionales del Estado provincial sobre las aguas o demás bienes integrantes del dominio público hídrico, sin la previa conformidad de la Legislatura Provincial, salvo en aquellas materias expresamente delegadas al Gobierno Nacional en la Constitución Nacional.

2.d. Aguas atmosféricas

El Código tiene dos disposiciones relativas a las aguas atmosféricas, respecto de las cuales exige la solicitud de un permiso a la autoridad de aplicación, para toda actividad que implique alteraciones o modificaciones del ciclo respectivo y su captación o precipitación por medios artificiales, ello aún en las etapas experimentales (art. 154 y 155).

3. Usos regulados por el Código de Aguas

El artículo 22 deslinda las figuras del derecho administrativo que se utilizan para otorgar los usos privativos o especiales y establece en qué casos se requiere concesión por ley, y en cuales autorización o permiso administrativos.

Los usos previstos son el energético (con destino a la prestación de un servicio de utilidad pública o para exclusivo uso particular); industrial; agrícola; para la prestación de servicios públicos de provisión de agua potable o evacuación de líquidos cloacales y tiene una disposición residual que contempla a “todo otro uso permanente no previsto expresamente”.

3.a. Prioridades entre los usos

El artículo 32 fija el orden de preferencia entre los distintos usos, para lo cual en primer lugar se remite a lo que se establezca en el Programa de Aprovechamiento de la Cuenca correspondiente, y a falta de dicho programa u orden de preferencia, establece con carácter general, en primer lugar al consumo humano, en segundo término el uso agrario y luego los demás aprovechamientos.

4. Organización institucional del gobierno del agua

4.a. El Departamento Provincial de Aguas

En la Constitución de 1957 se creó el Departamento Provincial de Aguas (DPA), como un organismo autárquico encargado de todos los asuntos que se refieren a uso de las aguas públicas y su administración.

La Constitución de 1988 no menciona expresamente al citado Organismo, pero en el artículo 71 dispone que el uso y goce de las aguas públicas ubicadas en

su jurisdicción, que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general, debe ser otorgado por autoridad competente. Asimismo, la norma constitucional establece el manejo unificado e integral del recurso y la participación directa de los interesados.

El DPA fue inicialmente organizado a partir de su regulación por la antigua ley de aguas N° 285 sancionada en 1961, luego reemplazada por el Código de Aguas a partir de 1995, el cual establece como autoridad de aplicación al mencionado Departamento Provincial de Aguas.

La naturaleza jurídica del DPA es la de un ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo y con recursos propios que forman el Fondo Hidráulico Provincial.

Los fines del Departamento se orientan al ejercicio de la tutela, administración, planificación de aprovechamientos, defensa contra efectos nocivos y policía de los recursos hídricos provinciales; el estudio, autorización y, en su caso, construcción y administración de las obras fundamentales de regulación hidráulica de la provincia; el control de la administración de los consorcios y comunidades de regantes y de sus rentas; la programación y planificación del sistema provincial de servicios de agua potable y saneamiento hídrico; la construcción y administración de los servicios sanitarios a cargo directo de la provincia y la regulación, asistencia y control de los servicios que presten otros entes públicos o privados y en general, el cumplimiento del Código y toda otra ley que se dicte en materia de recursos hídricos.

El Organismo está dirigido por un Superintendente General, quien es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura y tres Intendencias Generales responsables de distintas áreas.

Luego está previsto un Consejo Superior de las Aguas –el cual en la práctica nunca fue implementado- presidido por el Superintendente General e integrado por dos representantes de los consorcios de usuarios de aguas públicas; un representante de los entes prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento; el Presidente de la Comisión Especial de Aprovechamiento Integral de los Recursos Hídricos de la Legislatura Provincial; un representante de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos; un representante del Ministerio de Economía y un representante de la Secretaría de Turismo.

Las funciones del DPA, a cargo del Superintendente General sintéticamente serían:

- a) Practicar el inventario y evaluación de los recursos hídricos provinciales, el catastro de los aprovechamientos y el registro de las concesiones, autorizaciones y permisos otorgados.
- b) Otorgar autorizaciones y permisos de uso de agua pública e intervenir en el otorgamiento de concesiones.
- c) Expropiar bienes y establecer las servidumbres y restricciones al dominio necesarias.

- d) Imponer multas y demás sanciones a los infractores del Código.
- e) Aprobar, ajustar y recaudar los cánones y regalías a aplicar en los servicios que preste o las concesiones, autorizaciones y permisos que se otorguen.
- f) Intervenir en lo relacionado con las obras de cualquier naturaleza que se ejecuten en los cauces, lechos, playas y riberas de los cursos y cuerpos de agua pública.
- g) Intervenir y propiciar la determinación de la línea de ribera, según lo dispuesto por el Código Civil.
- h) Prevenir emergencias hídricas y sus efectos nocivos, delimitando zonas de riesgo frente a inundaciones.
- i) Elaborar y proponer al Poder Ejecutivo la reglamentación del Código de Aguas.
- j) Estudiar, diseñar y construir obras de generación hidroeléctrica, para posibilitar el autoabastecimiento energético provincial y explotar instalaciones de generación hidroeléctrica existentes y futuras sobre cauces naturales, canales y aprovechamiento de la energía mareomotriz.
- k) Oficiar de autoridad de control de los consorcios de usuarios de aguas públicas, tanto en la etapa de constitución, como de funcionamiento y extinción. Asimismo, puede intervenir la administración de los consorcios que por negligencia en la ejecución de los servicios o mantenimiento de las obras o por inobservancia de las normas respectivas, comprometan gravemente la consecución de los fines de la institución.
- l) Resolver las cuestiones que se susciten en la tutela, gobierno y administración del agua pública y demás bienes integrantes del dominio hídrico.
- ll) Representar a la provincia en todos los foros, comisiones, entes, empresas, consejos y organismos públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales, interinstitucionales o interjurisdiccionales, en todas aquellas materias comprendidas en la competencia del organismo.

4.b. Organismos interjurisdiccionales de cuencas en los que participa la Provincia de Río Negro

El DPA representa a la Provincia de Río Negro en distintos organismos interjurisdiccionales con competencia en materia de cuencas hídricas compartidas: la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Negro (AIC); el Comité Interjurisdiccional del río Colorado (COIRCO); la Autoridad de Cuencas del río Azul (ACRA)), el Comité Interjurisdiccional del río Chubut (COIRCHU) y el Ente Ejecutivo Presa Embalse “Casa de Piedra”. Atento el carácter sintético del presente trabajo, no avanzamos sobre las particularidades de cada institución (Embrid Irujo, A.; Mathus Escorihuela, M., 2010; Pinto, M., 2014).

4.c. Consorcios de usuarios de aguas

El Código de Aguas regula en el art. 106 y siguientes la figura de los consorcios de usuarios de aguas públicas, dentro de los que podemos ubicar a los consorcios de riego agrícola (Volonté, M., 2013).

Los consorcios presuponen “una toma o presa común o la captación común de aguas subterráneas” desde la cual varios usuarios realizan derivaciones de agua para utilizar en provecho propio (art. 106).

La constitución de un consorcio puede tener un origen voluntario, o bien puede determinarse de oficio, ya que conforme a lo previsto por el artículo 107, el DPA puede reunir obligatoriamente en consorcio a todos los usuarios de un canal o sistema, con la finalidad de asegurar el uso racional y el más apto aprovechamiento del agua.

Asimismo, el DPA tiene a su cargo el control y regulación de los consorcios, cumpliendo en tal sentido funciones equiparables a las de un ente regulador.

La constitución de un consorcio puede autorizarse siempre que, a juicio del DPA resulte técnica y económicamente conveniente (art. 109).

La resolución del DPA que declara constituido el consorcio, determina sus fines específicos, los límites de su actuación y aprueba el estatuto (art. 113). Asimismo, debe aprobar la nómina de los usuarios consorciados; el catastro de los bienes inmuebles comprendidos y las normas para la distribución provisional y definitiva de los gastos (art. 116).

La naturaleza jurídica de los consorcios es definida por el Código como la de “entes públicos no estatales”, con personalidad jurídica propia, regidos por un estatuto y con atribuciones de derecho público que le han sido delegadas por el Estado (art. 114).

Los consorcios son responsables del suministro y/o distribución del agua y/o evacuación de sus excedentes en su zona de influencia y asimismo de la infraestructura hidráulica comprendida en la misma.

Respecto de la organización institucional de los consorcios, éstos tienen un órgano deliberativo denominado Asamblea General de los usuarios y otro ejecutivo que es la Comisión Directiva. Los estatutos respectivos deben contener las normas que determinan las funciones y atribuciones de dichos órganos, las reglas que rigen la realización de las reuniones de la Asamblea y las necesarias para la renovación de los órganos del consorcio (art. 117). Las decisiones tomadas en Asamblea con el quórum necesario, son obligatorias para todos los consorciados, inclusive para los disidentes o ausentes (art. 119).

Los consorcios deben solventar sus gastos de funcionamiento a través del denominado canon consorcial, que se determina en base a un presupuesto que es aprobado en primer término por los órganos del consorcio y luego por el DPA. Dicho canon se determina en proporción a las hectáreas empadronadas por el sistema de riego o al interés que tengan en las obras de fines múltiples (conf. art. 77, CA). Los créditos en concepto de canon son exigibles por la vía de apremio

aplicable a la cobranza del Impuesto Inmobiliario, sirviendo de título ejecutivo la liquidación de deuda suscripta por el Presidente y Tesorero del consorcio.

También se regulan los consorcios de segundo grado, que son entidades creadas para la coordinación de las actividades de los consorcios limítrofes, con la finalidad de armonizar la acción de aquéllos (art. 121).

4.d. Sistema Registral y Catastral

El Código establece una serie de Registros públicos en el ámbito del DPA, a los que cualquier interesado puede acceder (art. 51 y ss.). Se trata de los siguientes:

- a) Registro de aguas públicas otorgadas en uso, mediante concesión, autorización o permiso.
- b) Registro de aguas de dominio privado.
- c) Registro de exploración y explotación de aguas subterráneas y permisos de perforación.
- d) Registro de usuarios de cuerpos receptores hídricos.

Se prevé asimismo la celebración de convenios de colaboración entre el DPA y el Registro de la Propiedad Inmueble, para permitir el intercambio de información permanente entre ambos organismos, con el objeto de implementar un sistema de registración complementaria e integrativa del asiento de dominio (art. 59).

También se dispone que luego de cinco años desde la sanción del Código, será obligatoria la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio, de todos los derechos al uso de agua pública otorgados por la autoridad de aplicación con carácter real.

Por su parte, el catastro de aguas superficiales y subterráneas debe ser llevado por el DPA e indicar la ubicación del recurso hídrico, caudal aforado, volúmenes en uso, usos acordados, obras de regulación y de derivación efectuadas y aptitud que tengan o puedan adquirir las aguas para servir a usos de interés general (art. 64).

4.e. Régimen sancionatorio y recursos

El Decreto reglamentario del Código de Aguas (Decreto N° 1923/1996) establece en el art. 16, inc. d) un régimen para juzgar las infracciones al Código de Aguas, pudiendo aplicarse multas a los infractores las cuales que no tienen carácter resarcitorio sino punitivo.

Se han tipificado determinadas faltas, como por ejemplo la de realizar algún uso privativo de aguas públicas, sin la expresa concesión, autorización o permiso otorgado por la autoridad competente; realizar actos o hechos que perjudiquen o entorpezcan el régimen y el libre escurrimiento de las aguas; obstruir con obstáculos el cauce, lecho, playas y riberas; no respetar el camino de sirga; no acatar las normas dictadas ante las emergencias hídricas respecto de zonas de riesgo frente

a inundaciones, aluviones y crecidas; variar el destino o uso del agua para el cual fue otorgada o captar un volumen de agua que exceda los límites cuantitativos legítimamente utilizables; obstruir el curso de un desagüe o drenaje o la ejecución de obras públicas de competencia de la autoridad de aplicación.

Se regula el procedimiento sancionatorio a partir de un acta que verifica la comisión de una posible infracción de la que se deja copia al presunto infractor o responsable presente en el lugar, a partir de lo cual el imputado puede presentar descargo y ofrecer pruebas, resolviendo el DPA por la aplicación de una sanción o su desestimación. La falta de pago de las multas es demandable por vía del juicio de apremio.

En relación a los recursos administrativos, diremos que el DPA se expide a través de actos administrativos que adoptan la forma de Resolución, los cuales son recurribles por las vías establecidas por la ley de procedimiento administrativo (Ley A N° 2938) y una vez agotada la vía administrativa, puede promoverse la acción judicial a través de un proceso contencioso administrativo.

En tal sentido, las decisiones del DPA pueden cuestionarse por un recurso de reconsideración, y en caso de rechazo expreso o si se configura el silencio administrativo puede interponerse el recurso de alzada que lo resuelve el Poder Ejecutivo, agotándose allí la vía administrativa (Volonté, 2009).

5. Concesiones, autorizaciones y permisos

El Código regula el uso común de las aguas públicas, como derecho de todo habitante para atender las necesidades primarias de la vida: beber, lavar, bañarse, abreviar y bañar animales y recrearse, entre otras, ello con sujeción a las ordenanzas y a los reglamentos de policía (art. 17). El uso común presupone la gratuidad del mismo (Martín, L. 2010).

Fuera de los casos previstos como uso común, se regula el uso privativo o especial, el cual requiere la expresa concesión, autorización o permiso, de la autoridad competente (art. 19).

La concesión se otorga por ley sancionada por la Legislatura provincial, y está prevista solamente para el caso que se utilice la fuerza hidráulica con destino a la prestación de un servicio de utilidad pública (art. 22, inc. a).

La autorización administrativa se utiliza para los casos de uso hidroleéctrico para exclusivo fin particular; usos industriales, uso agrícola, para el saneamiento u otros usos especiales; prestación de servicios públicos de provisión de agua potable o evacuación de líquidos cloacales y todo otro uso permanente no previsto expresamente (art. 22, inc. b).

El permiso administrativo corresponde, para la realización de proyectos, estudios e investigaciones relativas a los bienes del dominio hídrico y de obras de aprovechamiento, protección, mejoramiento o defensa contra los efectos nocivos; obras transitorias y especiales; uso de aguas sobrantes de desagües y drenajes; utilidades de escasa magnitud; utilización en la construcción de caminos y ca-

lles públicas y el riego de sus arboledas y para exploración y perforación de aguas subterráneas (art. 22, inc. c).

Las concesiones o autorizaciones con destino a la agricultura o a la provisión de agua potable a poblaciones que se otorgan por tiempo indeterminado, pero las que tienen otra finalidad deben establecerse por un término fijo que no supere los treinta años (art. 24).

El uso del agua destinada a la agricultura se otorga con carácter de derecho real, por lo que en caso de transferencia del predio, pasa con éste, al nuevo propietario (art. 27).

El permiso de uso es esencialmente precario, está sujeto a revocación por causa justificada en cualquier tiempo y sin derecho a indemnización alguna. Se otorga sin perjuicio a las concesiones y autorizaciones (art. 28).

Respecto del trámite de las solicitudes de uso, éstas deben presentarse ante el DPA con los requisitos previstos por el artículo 30, que incluyen al plano de la propiedad que se proyecta abastecer o regar; memorias descriptivas, antecedentes técnicos y descripción de las obras correspondientes y cuando correspondiere, en función de la entidad o magnitud del aprovechamiento, se requerirán las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental, con intervención de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Cabe aclarar que están legitimados para solicitar el uso especial de las aguas públicas tanto los propietarios de las tierras a abastecer o regar como los poseedores de las mismas.

Para los casos que corresponda una concesión, la solicitud se presenta ante el DPA que debe realizar los trámites correspondientes, tras lo cual se elevan las actuaciones al Poder Ejecutivo, para la remisión del correspondiente proyecto de ley a la Legislatura (art. 30).

Una vez que se presenta la solicitud con todos los recaudos legales y siempre que técnica y ambientalmente resulte viable la solicitud, se cita por edictos por treinta días, a todos los que se consideren con derecho a oponerse, para que concurran a estar a derecho (art. 31).

Si se dedujera oposición, el DPA debe inspeccionar el lugar, con intervención de los interesados correspondientes, tras lo cual debe resolver la solicitud, teniendo en cuenta la más racional utilización del agua, los intereses públicos conexos, la naturaleza y procedencia de las oposiciones (art. 33).

Se debe tener en cuenta a los fines del otorgamiento, el orden de preferencia correspondiente. La prioridad de la solicitud no otorgará mayores derechos en caso de conflicto con un aprovechamiento prioritario, aunque será considerado preferentemente, en igualdad de situaciones (art. 32).

Los titulares de derechos privativos están obligados a abonar a la autoridad de aplicación una regalía cuyo monto se fija anualmente teniendo en cuenta la naturaleza del uso, los caudales efectivamente empleados y las circunstancias propias de cada tipo de utilización (art. 43).

6. Instrumentos para el conocimiento y la protección del recurso

6.a. Objetivos de la Política Hídrica

El Código establece en su artículo 6º los objetivos de la política hídrica que formule el gobierno de la provincia y el DPA, los que se regirán por los siguientes principios:

a) Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.

b) Unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico.

c) Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la planificación del uso y aprovechamiento de los recursos, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

d) Aprovechamiento conjunto, alternativo o singular de las aguas superficiales, subterráneas y atmosféricas, según convenga a las circunstancias de lugar, tipo y naturaleza.

e) Determinación periódica del valor de la regalía que debe percibir el Estado Provincial en función de la naturaleza de los distintos usos, partiendo de la consideración de que el agua es un recurso escaso y, consecuentemente, valioso y vital para el desarrollo socio-económico-cultural de la provincia, el bienestar general y el de sus habitantes.

6.b. Planificación Hidrológica

Conforme a los artículos 12 y 13 del Código, los objetivos de la planificación hidrológica apuntan a alcanzar la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y compatibilizar el desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo, racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. La planificación se concreta por la elaboración de planes hidrológicos que comprenderán obligatoriamente:

a) El inventario de los recursos hidráulicos.

b) Los usos y demandas existentes y previsibles.

c) Los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos, así como el orden de preferencia entre los distintos usos y aprovechamientos.

d) La asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como la conservación o recuperación del medio ambiente natural.

e) Las características básicas de calidad de las aguas y las pautas generales sobre autorización de los vertidos de aguas residuales.

f) Las normas básicas sobre mejoras y transformaciones en regadío que aseguren el mejor aprovechamiento del conjunto de recursos hídricos y de terrenos disponibles.

g) Los perímetros de protección y las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entorno afectados.

h) Los programas directores hidrológico-forestales y de conservación de suelos.

i) Las directrices para recarga y protección de acuíferos.

j) Las infraestructuras básicas requeridas por el plan, que se expresarán en programas directores sectoriales.

k) Los criterios de evaluación de los aprovechamientos energéticos y la fijación de los condicionantes requeridos para su ejecución.

l) Los criterios sobre estudios, evaluación, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos.

Por su parte, en los planes hidrológicos se podrán establecer reservas de agua y de terrenos, necesarias para las obras actuales y previstas. Pueden ser declaradas como zonas de protección especial, determinadas cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua que, por sus características naturales o interés ecológico así lo requieran. En cada caso la autoridad de aplicación determinará las restricciones al uso de los recursos hídricos y el conjunto de medidas a adoptar para asegurar una adecuada protección. Dichas previsiones deben ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenamiento territorial (art. 14).

6.c. Protección de los Recursos Hídricos

El Libro Tercero del Código de Aguas, establece el Régimen de “Protección y Conservación de los Recursos Hídricos”, en tanto sean utilizados como cuerpos receptores de residuos o efluentes, productos de la actividad del hombre (art. 162 y ss.).

Queda comprendido en dicho régimen toda persona física o jurídica que vuelque sus desechos en cuerpos receptores hídricos, aunque la autoridad de aplicación queda también facultada para resolver la incorporación al régimen de todas aquellas actividades o acciones humanas que, aun sin generar en forma habitual u ocasional vuelcos de desechos o efluentes, crean un riesgo potencial de degradar o deteriorar el recurso o afectar la salud o el bienestar de la comunidad (art. 163 y 164). Se considera cuerpo receptor hídrico a la totalidad de las aguas superficiales y subterráneas existentes en la Provincia (art. 165).

Todo establecimiento industrial radicado o a radicarse en el territorio de la provincia, debe adecuar sus desagües a las disposiciones del Código. Se entiende por establecimiento industrial a cualquier planta industrial, fábrica, taller, lavadero o lugar de manufactura, extracción, incorporación, elaboración, depósito o proceso de transformación de materias primas o productos semielaborados o elaborados que origine o pueda originar residuos o aguas residuales industriales.

Por su parte, se considera agua residual industrial a todo líquido que se deseché después de haber participado en cualquier operación industrial, bien sea de preparación, de producción, de limpieza o de operaciones auxiliares a los procesos, tales como generación de vapor, intercambio calórico y transporte hidráulico (art. 166).

Sólo pueden utilizarse como cuerpos receptores hídricos de aguas residuales los ríos; canales de desagüe; colectores pluviales; colectores cloacales y el mar.

Se prohíbe la descarga de aguas residuales industriales tratadas o sin tratar, a la vía pública, canales de riego y a los cuerpos receptores hídricos subterráneos (art. 167).

Las aguas residuales industriales y su disposición final, deben contar con la autorización de descarga de desagües otorgada por el Departamento Provincial de Aguas. Los municipios no pueden otorgar certificados de habilitación o ampliación de establecimientos industriales, sin la referida autorización de descarga (art. 169).

Se crea el Registro de Usuarios de Cuerpos Receptores Hídricos en el que deben inscribirse por declaración jurada o de oficio, todos los que vuelquen sus efluentes o desechos en los cuerpos receptores autorizados (art. 171).

Todos los usuarios y establecimientos industriales deben abonar un canon de uso y preservación que debe incluir el costo que demanda la preservación del recurso, la aprobación de tecnología empleada e inspección de su funcionamiento y el subsidio a emprendimientos que benefician a quienes no son usuarios directos del cuerpo receptor (art. 172).

Se establece en el art. 173 y ss. un régimen sancionatorio que prevé la clausura o multa en casos de contaminación de cuerpos receptores hídricos; descarga de aguas residuales industriales sin la correspondiente autorización; falta de presentación en término de las declaraciones juradas; por falta de cumplimiento de los plazos establecidos en los cronogramas de obras de plantas de tratamiento, entre otras faltas que son pasibles de sanción.

Como el régimen no tiene una finalidad recaudatoria, las multas pueden ser dejadas en suspenso y, hasta condonarse, si el usuario se aviene a dar cumplimiento total de las obligaciones a su cargo (art. 179).

Se establece un procedimiento de comprobación y el juzgamiento de las infracciones a partir del acta de infracción, garantizando el derecho de defensa del imputado con la posibilidad de presentar un descargo y ofrecer prueba (art. 180 y ss.).

7. Referencias

Embrid Irujo, A.; Mathus Escorihuela, M. (Directores), 2010. *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación*, Editorial Dunken, Buenos Aires.

Martín, L. 2010. *Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Mathus Escorihuela, M. (Director), 2007. *Derecho y Administración de Aguas*, Ed. Zeta, Mendoza.

Pastorino, L. 2011. *Derecho Agrario Argentino*, segunda edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 241-253.

Pinto, M. 2014. *El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina*, Ed. Lajouane, Buenos Aires.

Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, Acuerdo Federal del Agua, suscripto en Buenos Aires el 17 de septiembre de 2003.
<http://www.cohife.org.ar/PrincipiosRPH.html>

Volonté, M. 2013. "Los consorcios de riego en el Código de Aguas de Río Negro", *La Ley Patagonia*, año 10, número 06, 1296-1304.

Volonté, M. 2009. *Procedimiento administrativo en la Provincia de Río Negro. Ley A N° 2938 concordada y anotada con jurisprudencia*, San Carlos de Bariloche, Sello Editorial Patagónico. 293-346.

AGUAS INTERJURISDICCIONALES

“Los recursos hídricos interprovinciales y el federalismo argentino”

*María de las Nieves Cenicacelaya*¹

¹ Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, calle 48 e/ 6 y 7, La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Mail de contacto: edurneca@yahoo.com.ar

RESUMEN

Entre el cúmulo de competencias que las provincias argentinas ejercen de manera exclusiva, les corresponde el dominio de los recursos naturales existentes en su territorio, lo que incluye sus cursos de agua. Si esas aguas nacen y mueren dentro de una provincia, ella tendrá absoluta potestad para su manejo. Pero cuando traspasan los límites provinciales, las entidades involucradas deberán acordar su gestión procurando un uso equitativo y razonable para todos.

El texto constitucional argentino prevé, a su vez, que las provincias puedan celebrar entre ellas tratados en múltiples materias. Estos acuerdos pueden ser una útil herramienta para llegar a consensos beneficiosos para todos los partícipes en relación al uso y aprovechamiento de sus ríos compartidos.

En este trabajo, y a partir de las ideas anteriores, daremos cuenta de aquellas iniciativas que hasta el momento se han instrumentado para la gestión de cuencas hidrográficas interprovinciales, en aras de materializar un federalismo de cooperación.

Palabras clave: Federalismo – Provincia – Aguas compartidas - Cuenca - Tratados interprovinciales.

ABSTRACT

Among all powers that Argentine provinces exercise exclusively, we can underline the ownership of the natural resources in their territory, including, its waterways. Provinces have absolute discretion about management of waters that are born and die within them. But when waterways cross provincial boundaries, the entities involved have to agree on its management seeking a fair and reasonable use for all.

According to Argentine Constitution, provinces can conclude treaties on multiple issues. These agreements can be a useful tool to reach beneficial consensus to all stakeholders regarding their shared rivers' use and development.

As from above ideas, in this paper we will report which initiatives have been implemented for interprovincial basins management up to now, in order to realize a cooperative federalism.

Keywords: Federal state – Province - Shared water resources–Basin–Interprovincial treaties.

1. Introducción

Al adoptar el federalismo, la República Argentina ha deslindado a través de la Constitución Nacional las competencias que le corresponden a la federación de las que son de sus entidades miembros y, también, aquellas en las que ambos órdenes jurídicos pueden intervenir. En este diseño constitucional, las provincias tienen el dominio de sus cursos de agua pero, cuando ellos son interprovinciales, deben arreglar su uso y aprovechamiento con las otras entidades involucradas. Para ello, cuentan con una herramienta que les provee el propio texto supremo: los tratados interprovinciales. En muchos casos, las provincias los han celebrado y han resultado un instrumento idóneo para la gestión de las aguas compartidas. En otras ocasiones, ha sido necesaria la intervención de la Corte Suprema para dirimir conflictos en torno a esta cuestión.

En el presente trabajo describiremos las fortalezas y debilidades que el sistema constitucional argentino, tal como está formulado formalmente, presenta a la hora de encontrar mecanismos eficientes para avanzar hacia un federalismo de cooperación con especial referencia a la gestión de los recursos hídricos interprovinciales.

2. Las provincias y sus recursos naturales

La Constitución Argentina de 1853, que tuvo como fuente a la hora de definir su forma de Estado a la Constitución de los Estados Unidos, adoptó el federalismo (artículo 1 CN) diseñado en Philadelphia en 1787, aunque con las adaptaciones necesarias a las realidades autóctonas. En nuestro modelo, las entidades integrantes de la federación, auténticos estados -no obstante conservar el nombre de provincias que proviene del antiguo régimen hispano-son autónomas en la medida que crean su propio derecho, aunque con ciertas limitaciones (artículos 5 y 123, CN) que se derivan de la supremacía del ordenamiento jurídico del Estado federal por sobre los respectivos ordenamientos jurídicos locales (artículo 31 CN).

La reforma constitucional de 1994 procuró, en alguna medida, fortalecer a las provincias frente a la fuerza avasalladora del Estado Federal que por décadas fue erosionando las competencias locales y con ello, de algún modo, desvirtuando la idea rectora que animó a los constituyentes del siglo XIX. En tal sentido, entre otras novedades, se les ha reconocido a las provincias en forma expresa el dominio originario sobre sus recursos naturales (artículo 124 CN), entre los que se encuentran, obviamente, sus cursos de agua.

En efecto, el dominio de los ríos, sean ellos navegables o no navegables, estén situados dentro de una provincia en la totalidad de su curso, transiten por más de una provincia o sirvan de límite entre provincias, en todos los casos, es provincial. A pesar que la Constitución histórica no tenía norma expresa al respecto, esto nunca debió ser puesto en duda en razón de que las provincias son preexistentes a la federación y que ellas delegaron al Estado Federal al momento de la organización nacional sólo ciertas competencias taxativamente enunciadas

en el texto supremo (entre las que, claramente, no se encuentra el dominio sobre sus cursos de agua) conservando todas las restantes tal como surge del actual artículo 121 CN. Y así lo declaró hace poco más de un siglo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Gobierno Nacional y Sociedad del Puerto de Rosario c/ Provincia de Santa Fe” (Fallos 111:179) cuando aún la letra de la Constitución no era tan categórica como ahora.

Este criterio que, en principio era indubitablemente aplicable a las provincias originarias, luego debió extenderse a las nuevas provincias, ya que, tal como también lo sostuvo nuestro cimerio órgano judicial en el caso “Carlos H. Bressani c/ Provincia de Mendoza” (Fallos 178:9) siguiendo a su par norteamericana y su doctrina del “equal footing” (Pollard’s Lessee v. Hagan - 44 U.S. 212 -1845-) ellas son iguales en derechos a sus hermanas históricas, doctrina que reiteró décadas después en el caso “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”, ante la demanda de un ex territorio nacional, devenido en provincia, contra una provincia “originaria”, en relación al Río Atuel cuya interjurisdiccionalidad estaba en duda y, por ende, la entidad competente para decidir sobre sus usos (Fallos 310:2478).

A su turno, a nivel infraconstitucional, ya el Código Civil sancionado en 1869 dispuso en sus artículos 2339 y 2340 inc. 3 que las aguas que se encuentran dentro de cada provincia pertenecen a su dominio público, inalienable e imprescriptible.

A partir de la reforma constitucional de 1994, cualquier eventual duda al respecto ha sido disipada entonces como anticipamos, al establecer categóricamente el nuevo artículo 124 CN que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales (entre ellos, los hídricos) existentes en su territorio.

Por el contrario, en virtud del reparto de competencias que efectúa la Constitución Nacional entre el Estado federal y los Estados miembros en atención a los intereses comunes o locales que cada uno defiende (Quiroga Lavié et al., 2001), le corresponde al gobierno federal de manera exclusiva la reglamentación de la navegación de los ríos interprovinciales (artículo 75 inc. 10 CN). Pero en todo lo demás, son las provincias quienes pueden decidir exclusivamente sobre la utilización y aprovechamiento de esos ríos.

Aunque parezca innecesario acotarlo, como consecuencia de lo anterior, la Nación carece en absoluto de competencias en relación a los ríos enteramente provinciales (cursos que nacen y mueren dentro de una provincia) y a los ríos interprovinciales no navegables.

En relación a lo último, la utilización de las aguas de ríos no navegables que atraviesan o limitan varias provincias, puede derivar en conflictos difíciles de resolver en un Estado federal como el argentino, cuya Constitución carece de normativas expresas al respecto.

Esas contiendas podrían suscitarse si, por ejemplo, la provincia situada aguas arriba hiciera un uso desmedido del recurso hídrico, llegando a despojar, incluso,

a la provincia aguas abajo de la posibilidad de uso alguno; o porque el curso fuese contaminado en la provincia aguas arriba y ello provocara luego daños en la provincia aguas abajo (Marienhoff, 1983).

En cualquier caso, son las propias provincias las que deben tomar las medidas necesarias en pos de un uso equitativo y razonable de estas aguas compartidas propendiendo a una obligada pero también conveniente cooperación y solidaridad interprovincial. Para lograr estos objetivos, la Constitución Nacional provee de un eficaz instrumento: los tratados interprovinciales que pueden celebrarse en virtud de lo normado por el artículo 125 CN y de los que nos ocuparemos a continuación.

Esos tratados permitirían evitar conflictos entre entidades autónomas en el ejercicio de competencias propias; en el caso, el aprovechamiento de los cursos de aguas que comparten. Es, además, la solución que más frecuentemente se encuentra en el derecho comparado en otros estados federales y también en el Derecho Internacional, para el caso de los ríos transfronterizos, cuyas pautas pueden ser aplicadas analógicamente a las entidades miembros de un Estado federal (Barberis, 1984).

Y si, de todas formas, el conflicto se produjese, una autoridad federal imparcial debería resolverlo. Esa autoridad es la Corte Suprema de Justicia de la Nación a quien la Constitución le concedió, a través del artículo 127 CN, 2da parte, la llamada jurisdicción “dirimente” como supuesto especial de competencia originaria y exclusiva del máximo tribunal federal contemplada en el artículo 117 CN.

Creada en 1853 para terminar con las entonces tan habituales guerras entre provincias -que terminantemente veda el propio artículo 127 CN en su primer tramo- se la denomina “dirimente” puesto que en este caso la Corte actúa más como árbitro que como juez. Como un árbitro federal al dirimir conflictos interprovinciales que, de otra forma, deberían considerarse como políticos (Quiroga Lavié et al., 2001) no siendo necesario que exista una contienda entre las provincias regulada por el derecho sino que basta que haya “quejas” de una contra otra o recíprocos reclamos. Estas “quejas” interprovinciales si bien deben deducirse en forma de demanda judicial y con los requisitos de ésta, como ha dicho la Corte Suprema en el caso “Gobernador de la Provincia de Mendoza c/ Provincia de San Juan (Fallos 165:83), no precisan que se funden en el derecho común, teniendo el Máximo Tribunal, en palabras del Procurador General de la Nación pronunciadas en 1987 en el caso “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”, “amplias facultades para determinar el derecho aplicable” que, en principio, será el Derecho Constitucional nacional o comparado -si fuese pertinente- y eventualmente, el Derecho Internacional. (Fallos 310:2478).

De este modo, las provincias que tuviesen divergencias en el uso de los cursos de agua que comparten con otras, podrían acudir a la Corte Suprema para que ésta delimitara sus respectivos derechos si ello no hubiese sido objeto de un

acuerdo interprovincial; o incluso, luego de éste, en relación a su implementación efectiva.

Durante su efímera vigencia, la Constitución de 1949 estableció que le correspondía al Congreso Nacional “establecer el régimen de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes” (artículo 68 inc. 14 in fine) y al Poder Ejecutivo “ejercer la policía” de los mismos (artículo 83 inc. 2).

La solución que aporta el actual artículo 127 CN -también de raíz norteamericana- ha sido por décadas un eficaz instrumento para resolver en los Estados Unidos uno de los conflictos inter estatales más frecuentes: la utilización de sus aguas compartidas. (Connecticut v. Massachusetts - 282 U.S. 660 -1931- y New Jersey v. New York - 283 U.S. 336 -1931-).

Al contrario de lo ocurrido en los Estados Unidos, en nuestro país, y no obstante que más del 90% de las aguas –excluyendo obviamente las marítimas- que discurren por el territorio nacional son interprovinciales (Cano, 1976) hasta el momento sólo dos pleitos han sido dirimidos por el máximo tribunal federal: el ya apuntado entre las provincias de La Pampa y Mendoza por el Río Atuel en 1987, y otro resuelto en el año 2000 que intentaba precautoriamente evitar daños mientras se resolvía la cuestión principal en torno a la modificación del escurrimiento natural de aguas interprovinciales en la zona del noroeste bonaerense y sur santafecino, concretamente, las de la Laguna La Picasa: el caso “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo – derivación de aguas-” (Fallos 323:1877).

En el derecho público local, cabe destacar que algunos textos supremos ratifican expresamente la dominialidad de los recursos naturales de cada entidad, en general (Chaco, artículo 50; Ciudad de Buenos Aires, artículo 8; Corrientes, artículo 58) o haciendo especial mención a sus cursos de agua (Chaco, artículo 50; Ciudad de Buenos Aires, artículo 8; Corrientes, artículo 58; San Luis, artículo 58). La Constitución correntina hace expresa referencia al Acuífero Guaraní y a islas que quedan entre sus costas y los canales principales de los ríos Paraná y Uruguay, que la separan de las provincias de Chaco y Santa Fe y de la República Federativa de Brasil y de la República Oriental del Uruguay, respectivamente (artículo 58). Por su parte, la Constitución de Santiago del Estero reivindica para dicha provincia los “derechos inalienables que, por razones jurídicas, geográficas e históricas le corresponden sobre las aguas del Rio Bermejo” (artículo 236) y la de la Ciudad de Buenos Aires declara ésta “es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público”.

En varias constituciones locales se asume el compromiso de proteger el uso integral y racional de los recursos hídricos, preservando su calidad (Chaco, artículo 50; Ciudad de Buenos Aires, artículo 8; Corrientes, artículo 58; San Luis, artículo 58) sustentabilidad (Entre Ríos, artículo 85) o evitando su agotamiento (Santiago del Estero, artículo 109); o de promover la “protección, saneamiento,

control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos" en el caso de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 27 inc. 6).

3. Los tratados interprovinciales

Como anticipamos, las provincias pueden celebrar tratados parciales -con otras provincias-"para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común con conocimiento del Congreso Federal" (artículo 125 CN) mientras que tienen vedado celebrar "tratados parciales de carácter político" (artículo 126 CN). Se trata, en definitiva, de instrumentos que permiten implementar en diferentes materias una acción coordinada entre los diferentes gobiernos locales, en pos de un federalismo cooperativo; y del que también puede ser parte el gobierno federal (Bidegain, 1995).

A pesar de la falta de claridad normativa en relación a la Ciudad de Buenos Aires, sin duda que ella también ostenta desde 1994 esta facultad en razón de la autonomía que se le ha concedido a través del artículo 129 CN y que es independiente a su condición de Capital Federal. Resulta evidente además que para la Ciudad serán estos tratados una herramienta de suma utilidad en múltiples cuestiones que necesitará concertar con la Provincia de Buenos Aires en relación al conurbano bonaerense. (Bidart Campos, 1998).

Las provincias, también como resultado de la reforma de 1994, pueden "crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines" (artículo 124 CN) para lo cual, evidentemente, deberán servirse de la firma de tratados en esta materia específica.

En relación al "conocimiento del Congreso" que exige la Constitución (y que se reitera en el artículo 124 CN para los acuerdos internacionales que también desde 1994 autoriza expresamente el texto supremo -siempre que no sean incompatibles con la política exterior nacional y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación- y en materia de regionalización) el mismo no implica el "consentimiento" (exigido por el artículo I, Sec. 10.3 de la Constitución de los Estados Unidos) ni la "aprobación", que preveía el artículo 104 del Anteproyecto constitucional de Alberdi.

Apartándose de dos de sus fuentes más directas, en la norma suprema argentina, esa participación federal no es constitutiva (Quiroga Lavié et al., 2001); y aunque no se excluye su debate parlamentario y un pronunciamiento consecuente del Congreso, no es admisible su desaprobación (Frías, 1980 y Castorina de Tarquini, 1990) sino, eventualmente, la adopción de otros remedios judiciales y/o políticos (Bidegain, 1995) en virtud de la subordinación jurídica en que se encuentran las provincias a fin de asegurar la supremacía federal (artículo 31 CN).

La mayor parte de los textos constitucionales locales hasta hace tres décadas carecían de normas o éstas eran muy escasas en relación a la celebración de estos

tratados intrafederales, los cuales tienen una mecánica semejante a la de los tratados internacionales: negociación, firma, aprobación y ratificación. Por ello es que puede aplicarse supletoriamente el Derecho Internacional para el caso de no existir normas expresas que regulen estos convenios entre entidades miembros de un Estado federal (Triepel, 1923). Así, a la hora de interpretar un tratado interprovincial, primero habría que tener en cuenta lo normado por el propio tratado, luego las normas federales y, finalmente, el derecho internacional (Castorina de Tarquini 1990).

Actualmente, todas las constituciones provinciales determinan los órganos locales habilitados para celebrar estos tratados, acuerdos o convenios, correspondiéndole siempre al gobernador la firma de los mismos; en tanto, es la legislatura—uni o bicameral— en todos los supuestos la encargada de su aprobación o rechazo. Lo mismo ocurre en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, según la cual la legislatura porteña aprueba o rechaza los tratados, convenios y acuerdos interjurisdiccionales concluidos y firmados por el jefe de gobierno local (artículos 80 inc. 8 y 104 inc. 2)

Más de la mitad de estos textos indican, además, quién debe comunicar el acuerdo al Congreso Nacional para que ejerza su potestad de control, quien, en todos los casos, es el gobernador de la provincia. A ese fin se creó en 1973 en el Senado de la Nación, el Registro de Tratados Interprovinciales (Sagüés, 1997) de dudoso cumplimiento efectivo.

Las expresiones “trabajos de utilidad común” e “intereses económicos” que contiene el artículo 125 CN son lo suficientemente amplias como para abarcar numerosas materias (Sagüés, 1997). En este sentido, algunas provincias optan por repetir la fórmula federal mientras que otras las especifican o incluso añaden nuevas, como, por ejemplo, explotación de recursos naturales, servicios y obras públicas, y preservación ambiental.

Junto con la constitución provincial, estos tratados interprovinciales son expresamente reconocidos en algunas constituciones como “ley suprema” local (Córdoba y en Tierra del Fuego); no pudiendo ser sometidos a referéndum y habilitándose la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en ellos (Ciudad de Buenos Aires).

En aras de evitar en el futuro obstáculos en su aplicación, es conveniente que los tratados contemplen cláusulas de revisión. De ese modo será posible adecuar las previsiones iniciales a nuevas circunstancias facilitando su continuidad. (Moyano, 1998)

Estos convenios interjurisdiccionales internos son el instrumento idóneo para realizar la denominada concertación federal, como técnica de gobierno interestatal consistente en acordar la programación, toma de decisión, ejecución o control de acciones, medidas, política o programas entre las provincias (todas o

algunas) y el Estado federal. En este sentido, hace ya varias décadas Pedro J. Frías advertía "el federalismo no es ya estático, puramente normativo, sino contractual: se acuerda entre la Nación y las Provincias, o las provincias entre sí". Ese federalismo de "concertación" (Frías, 1998) que se opone al de "concentración", también ha sido reivindicado por la Corte Suprema en el caso "AGUEERA" como herramienta idónea para lograr el objetivo constitucional de la prosperidad (Fallos 322:1781).

Por su parte, varias constituciones provinciales expresamente se refieren a este "federalismo de concertación", estableciendo que les corresponde a los poderes públicos locales promoverlo a través de tratados y convenios interjurisdiccionales (Río Negro, Salta y Santiago del Estero), para facilitar el desarrollo armónico de las Provincias y la Nación (Catamarca) y con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión (Córdoba, Neuquén y Tierra del Fuego).

La corte norteamericana hace más de siete décadas y en relación a una reiterada disputa por el aprovechamiento del río Arkansas (Colorado v. Kansas - 320 U.S. 383 -1943-) destacó a los tratados inter estatales como el medio más adecuado para resolver, mediante la negociación y el acuerdo, las controversias que en esta materia enfrentan a los estados.

A su turno, en nuestro país, son varios los textos constitucionales provinciales que establecen la posibilidad de concertar con otras jurisdicciones el aprovechamiento de recursos hídricos compartidos (Catamarca, artículo 62; Chaco, artículo 50; Chubut, artículo 101; Ciudad de Buenos Aires, artículo 8; Corrientes, artículo 58; Entre Ríos, artículo 85; La Pampa, artículo 41; Salta, artículo 83; Santiago del Estero, artículo 109), en algunos casos reivindicando una participación equitativa y razonable (Ciudad de Buenos Aires, artículo 8; Santiago del Estero, artículo 109) o, incluso, apelando al concepto de cuenca hídrica (Chubut, artículo 101; Corrientes, artículo 59; Entre Ríos, artículo 85; La Pampa, artículo 41; Santiago del Estero, artículo 109). En tanto, la Constitución de San Luis declara "de interés público general el patrimonio acuífero de la Provincia" (artículo 58).

4. Los tratados interprovinciales y los organismos de cuenca

En Argentina se han celebrado varios acuerdos interprovinciales en pos de consensuar la distribución, el manejo coordinado y la protección de las aguas compartidas. No obstante, no todos ellos presentan idénticas características, previniéndose en cada caso distintos tipos de vinculaciones interjurisdiccionales según los intereses en torno a los cuales las provincias deciden coordinar sus acciones. En otras ocasiones ni siquiera existen formalmente esos acuerdos, sino una mera coordinación administrativa -expresa o tácita-.

En estos acuerdos sobre recursos hídricos compartidos se adopta el concepto de "cuenca", que para la doctrina comprende el área geográfica delimitada por la línea divisoria de aguas, que fluyen hacia un término común (Moyano, 1998),

mientras que en el artículo 2 de la ley 25.688 (BO 03-03-2003) se define como “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”.

En el derecho interno de los Estados Unidos, ya en la década de 1930, se había comenzado a utilizar la cuenca como la unidad de gestión más adecuada en materia de recursos hídricos. En efecto, en 1933, a instancias del Presidente Roosevelt y con el fin de promover en plena crisis económica mundial y local el desarrollo de una subcuenca del Mississippi, el Congreso federal creó la Autoridad del Valle del Tennessee -Tennessee Valley Authority (TVA)- que permitió que una de las regiones más atrasadas del país se convirtiera en una de las más desarrolladas. (Valls y Valls, 1997). No obstante que fue recién en 1965 cuando, a partir de un proyecto del Presidente Johnson, se sancionó una ley federal -la ley de planeamiento de los recursos hídricos 89/90- que estableció el planeamiento por cuencas para todo el país. A pesar de las serias resistencias que el sistema tuvo que afrontar en su país de origen, el modelo tuvo amplia difusión y muy buena recepción en el ámbito internacional.

La idea recibió un fuerte impulso dos décadas más tarde cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas encomendó al Secretario General de la organización “constituir un grupo de expertos de renombre mundial para que, con la concurso de la Secretaría de la ONU, estudie las consecuencias de orden administrativo, económico y social del aprovechamiento coordinado de las cuencas fluviales y asesoren sobre las medidas que convendría adoptar -incluso, si lo estiman conveniente, convocar a una conferencia internacional- para lograr el intercambio mundial de datos fundamentales y de resultados de la experiencia en esferas conexas”. (924ª. Sesión plenaria, 21ª. Período de sesiones, 599 (XXI) Cooperación internacional en materia de aprovechamiento de los recursos hidráulicos 3 de mayo de 1956)

El concepto de cuenca hidrográfica también fue receptado en las Reglas de Helsinki aprobadas por la International Law Association en 1966 en relación a los usos de las aguas de los ríos internacionales. En nuestro país fue destacada su relevancia jurídica por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1987 en el conflicto sobre el aprovechamiento del Río Atuel que suscitó el caso “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” (Fallos 310:2478).

La Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación promueve la creación y el fortalecimiento de organizaciones de cuenca interjurisdiccionales, cuya finalidad es facilitar la coordinación de la gestión hídrica de diferentes jurisdicciones y evitar conflictos surgidos a propósito del aprovechamiento de estos recursos. A instancias de este organismo, se logró consensuar los fundamentos de una política hídrica nacional, racional y aglutinante de todos los sectores vinculados con el uso, la gestión y la protección de los recursos hídricos, buscando establecer linea-

mientos que armonicen los aspectos técnicos, sociales, económicos, legales, institucionales y ambientales del agua en una gestión moderna. Lo hizo a través del Acuerdo Federal del Agua firmado en Buenos Aires el 17 de setiembre de 2003, que estableció cuarenta y nueve principios básicos de organización, gestión y economía de los recursos hídricos en concierto con principios de protección del recurso. Ellos son los “Principios Rectores de Política Hídrica” (PRPH), suscriptos por todas las provincias.

En esos Principios Rectores se recepta la conveniencia de institucionalizar la cuenca como una unidad de gestión (Principio 25) siendo para las cuencas hidrográficas de carácter interjurisdiccional recomendable conformar organizaciones interjurisdiccionales de cuenca a efectos de consensuar la distribución, el manejo coordinado y la protección de las aguas compartidas (Principio 22), en la medida que constituyen ámbitos propicios para la búsqueda anticipada de soluciones a potenciales conflictos (Principio 23)

Existen en el Estado argentino distintos tipos de organizaciones de cuenca. Por un lado, los comités de cuenca interjurisdiccionales creados mediante acuerdos interprovinciales que son mesas de negociación en las cuales representantes de las jurisdicciones involucradas tratan de llegar a acuerdos por consenso sobre la gestión de los cursos de agua compartidos (aprovechamiento de las aguas, realización de estudios, monitoreo de la calidad del agua, obras de regulación, operación de embalses, prevención de la contaminación, control de inundaciones, generación y distribución de energía, asignación de caudales). Por su reducido ámbito de competencias y su debilidad estructural están lejos del modelo de la TVA. La Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SsRH) interviene en los comités de cuenca en una función facilitadora, cuando las jurisdicciones lo solicitan.

La autoridad de cuenca, en tanto, está dotada de autoridad regulatoria, y tiene amplias facultades control y fomento, respecto de cualquier actividad con incidencia en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. Sus decisiones son tomadas, por votación, en un órgano de dirección en el que están representadas las jurisdicciones interesadas.

De los trece organismos de cuenca que existen en Argentina, todos salvo uno, son comités de cuencas, más allá de su denominación (tal el caso del Grupo Técnico del Río Desaguadero, la Autoridad de Cuenca del Río Azul y la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Negro). La única excepción es la ACUMAR.

4. a. Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo

La ACUMAR es resultado de una causa por daño ambiental en la que vecinos de la cuenca demandaron al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad de Buenos Aires y a cuarenta y cuatro empresas radicadas en los már-

genes los ríos, y que fue resuelta por la Corte Suprema en instancia originaria: el caso "Mendoza, Beatriz S. y otros c/ EN y otros" (Fallos 329:2316). Inmediatamente después del fallo, las jurisdicciones en cuestión suscribieron un acuerdo para crear un ente interjurisdiccional, lo que luego se formalizó en el dictado por el Congreso Nacional de la ley 26.168 (BO 05-12-2006) que dispuso la creación de un organismo de cuenca. A ella adhirieron luego la Provincia de Buenos Aires mediante la ley 13.624 y la Ciudad de Buenos Aires por la ley 2.217.

La ACUMAR es un ente de derecho público interjurisdiccional que cuenta con un Consejo Directivo con cuatro representantes del Estado Nacional, dos de la Provincia de Buenos Aires y dos de la Ciudad de Buenos Aires. Tiene facultades de regulación, control y fomento de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra con incidencia ambiental en la cuenca pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. Si bien por su origen, los objetivos de protección ambiental son especialmente relevantes en este organismo, ello no obsta a que tenga otras materias competenciales relativas a la gestión general de la cuenca. (Pinto, 2014)

4. b. Los comités de cuenca son:

Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO)

Tiene su origen en la Conferencia del Río Colorado que tuvo lugar, a iniciativa de La Pampa, en su capital, Santa Rosa, los días 29 y 30 de agosto de 1956, y de la que participaron, además, Buenos Aires, Mendoza, Neuquén y Río Negro. Allí declararon "Que es de su derecho exclusivo reglar el uso de las aguas del Río Colorado, mediante pactos interprovinciales entre todas ellas" y acordaron la creación de una Comisión Técnica Interprovincial Permanente (CoTIRC) encargada de estudiar todo lo relativo a la regulación, aprovechamiento y distribución de las aguas del río. En 1976 se suscribió el primer acuerdo interprovincial que conforma un organismo de cuenca, el cual fue ratificado por todas partes (Buenos Aires, ley 8.663; La Pampa, ley 750; Mendoza, ley 4.116; Neuquén, ley 982; Río Negro, ley 1.191) y la Nación (decreto-ley 21.611), denominado Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO). El Comité debe velar por el cumplimiento del Programa Único de Distribución de Caudales acordado en 1976 que es un compendio de alternativas de distribución de agua en base a un modelo matemático elaborado por el Instituto Tecnológico de Massachusetts (Moyano, 2007), monitorear la calidad del agua para prevenir la contaminación causada por la producción de petróleo y la minería y vigilar la contaminación salina proveniente de la cuenca del río Desaguadero. El Consejo de Gobierno es el órgano superior del ente y está integrado por los Gobernadores de las provincias signatarias y el Ministro del Interior.

Entre las atribuciones del COIRCO podemos mencionar: fiscalizar el cumplimiento de lo establecido en el Programa Único Acordado; controlar que el pro-

yecto, la construcción y los planes de operación y mantenimiento de las obras de derivación, regulación e hidroeléctricas, así como el caudal y salinidad de los retornos de las obras de regadío, se adecuen a lo previsto en el mencionado Programa; realizar estudios sobre los ecosistemas evaluando, determinando e informando con antelación el impacto ambiental de los programas a ejecutar; desarrollar programas de calidad de aguas que garanticen el suministro para los diferentes usos (agua potable, irrigación, ganadería e industrias), y la protección de la vida acuática; priorizar las obras de regulación; disponer y obtener información en la cuenca (meteorológica, hidrológica, sedimentológica, geológica y cualquier otra que se relacione con el Programa Único Acordado); completar los estudios y la evaluación de los recursos hídricos; ajustar los caudales derivados por las provincias ribereñas, cuando las variaciones del derrame así lo impongan; decidir los reajustes al Programa Único Acordado, de conformidad al grado de conocimiento de la cuenca y su comportamiento en la distinta etapas de su ejecución.

Comité de Cuenca del Río Juramento-Salado

El 12 de febrero de 1965 las provincias de Salta y Santiago del Estero junto al Estado Nacional y en virtud del Tratado de Cabra Corral, crearon la Comisión Interprovincial del Río Juramento. Años más tarde, y al igual que en el caso de la cuenca del Río Salí Dulce, esas provincias más Santa Fe, ratificaron la creación por parte de la entonces Secretaría de Recursos Hídricos (Res. 82/71) del Comité Hídrico del Río Pasaje-Juramento-Salado, al que posteriormente se sumaron las provincias de Tucumán y Catamarca.

Las acciones impulsadas por el Comité son la búsqueda de acuerdos sobre la distribución del agua entre usos y jurisdicciones; la realización de obras que permitan mejorar la eficiencia en el uso del agua; la realización de un estudio fluvial y geomorfológico, que sirva de base para el diseño de obras y de reglas de operación que tengan en cuenta los procesos de erosión y sedimentación que se producen en el tramo de llanura, debido a varios factores concurrentes; la instalación de nuevas estaciones de monitoreo en el río Salado; y la firma de un nuevo tratado interjurisdiccional.

Comité de Cuenca del Río Salí Dulce

El 3 de julio de 1967 las provincias de Córdoba, Santiago del Estero y Tucumán firmaron un tratado interjurisdiccional que definió cupos de distribución de agua al entrar en funcionamiento la represa de Río Hondo. Luego, en 1971, las mismas provincias ratificaron la creación por parte de la entonces Secretaría de Recursos Hídricos (Res. 83/71) del Comité de cuenca al que posteriormente se sumaron las provincias de Catamarca y Salta. El actual Comité nace el 21 de marzo de 2007, cuando se firma un nuevo acuerdo por parte de las provincias de Catamarca, Córdoba, Salta, Santiago del Estero y Tucumán y el Estado Nacional.

Es una instancia de cooperación, colaboración y de coordinación entre las provincias integrantes de la cuenca y las autoridades nacionales involucradas en la materia que tiene como objetivo acordar y avalar propuestas de acciones conjuntas o coordinadas encaradas por las partes firmantes, dirigidas a promover, facilitar una gestión eficiente, equitativa y sustentable de las aguas de las aguas de la Cuenca del río Salí Dulce; mantener y mejorar los recursos hídricos de dicha cuenca; prevenir y minimizar la contaminación de las aguas en la misma y la degradación de los ambientes relacionados con sus aguas; debiéndose contribuir a la progresiva reducción y eliminación de los vertidos de sustancias contaminantes en el agua; prevenir y mitigar los daños causados por excedentes o faltantes hídricos y por procesos de erosión en la cuenca; promover en sus respectivas jurisdicciones todas las medidas tendientes a garantizar la plena aplicación y el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de las aguas; como asimismo promover la armonización de las respectivas normativas de aguas provinciales mediante sanciones apropiadas, efectivas, proporcionadas y disuasivas.

En su seno se consensuó un Plan de Gestión que tiene como premisa el concepto del desarrollo sostenible y como objetivo, alcanzar una mejora sustancial en la calidad de vida de la población de la cuenca. Es decir, asegurar el desarrollo de las actividades productivas, en un marco de equidad y de sustentabilidad de los aspectos ambientales involucrados (reducción de la contaminación, preservación de los humedales y mitigación de los efectos de la erosión).

Comité Regional del Río Bermejo (COREBE)

Se constituyó en virtud del acuerdo suscripto el 2 de octubre de 1981 que tuvo por fin “concretar las bases para la creación de un organismo interjurisdiccional con autoridad y competencia suficiente para la dirección del aprovechamiento racional y múltiple de los recursos hídricos de la cuenca del Río Bermejo” y que fue ratificado por la Nación (decreto-ley 22.697), las cuatro provincias que integran la cuenca (Chaco, ley 2.656; Formosa, ley 1.227; Jujuy, ley 3.823 y Salta, ley 6.135) y otras dos provincias vecinas de la cuenca (Santa Fe, ley 8.928 y Santiago del Estero, ley 5.053). Al año siguiente, el 14 de octubre de 1982 las provincias ribereñas firmaron un Convenio sobre distribución de caudales.

El órgano supremo de la entidad es el Consejo de Gobierno que está integrado por un Ministro designado por el Poder Ejecutivo Nacional y los Gobernadores de las seis provincias parte. El COREBE coordina, planifica y ejecuta los estudios, proyectos y obras de infraestructura que resulten relevantes para el desarrollo socioeconómico de la región. También ejerce la función de secretaría de la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (COBINABE), cuyo tratado de creación fue suscrito por la Argentina y Bolivia en 1995.

Autoridad Interjurisdiccional de la Cuenca de los ríos Neuquén, Limay y Negro (AIC)

Fue creada el 6 de diciembre de 1985, en virtud del acuerdo suscripto por las provincias de Buenos Aires, Neuquén y Río Negro y el Estado Nacional, que luego fue ratificado legislativamente por todas las jurisdicciones (Buenos Aires, ley 10.453; Neuquén, ley 1.651; Río Negro, ley 2.088; y ley nacional 23.896). Tiene sede en Cipolletti y su cometido es entender en todo lo relativo a la administración, control, uso y preservación de las cuencas de los ríos Limay, Neuquén y su colector, el Río Negro, que atraviesa latitudinalmente el territorio nacional.

El tratado de creación –que es, recordemos, diez años anteriores a la reforma constitucional de 1994, comienza con un texto muy enfático: “Las Provincias detentan el dominio público, inalienable e imprescriptible respecto de los ríos que forman las cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Río Negro. Consecuentemente, corresponde a las mismas el ejercicio de la jurisdicción sobre tales recursos. Los Estados Provinciales signatarios tienen el derecho exclusivo de reglar el uso de tales recursos hídricos a través de tratados entre todos ellos”. El ente tiene por objeto el manejo armónico, coordinado y racional del recurso, tendiendo a optimizar su uso y el desarrollo regional. Su máximo órgano es el Consejo de Gobierno que está integrado por el Ministro del Interior y los tres gobernadores de las provincias signatarias.

Autoridad de Cuenca del Río Azul (ACRA)

En la década de 1970 funcionó brevemente un Consejo Interprovincial para el Estudio y Planificación de Áreas Comunes (CIEPAC) y aunque más tarde la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación invitó a las provincias en cuestión a constituir un Comité de Cuenca Hídrica, ello no llegó a formalizarse en aquella época. Recién en 1997 las provincias de Chubut y Río Negro firmaron un tratado por el cual constituyeron este ente, lo que luego fue ratificado por ambas legislaturas (Chubut, ley 4.364 y Río Negro, ley 3.218). La ACRA cuenta con un Consejo de Gobierno, que es su órgano superior encargado de fijar la política general a seguir y que está integrado por un representante de cada provincia. En su Comité Ejecutivo –encargado de la administración del ACRA) hay también un representante del municipio de Lago Puelo y un representante del municipio de El Bolsón.

Los objetivos del ACRA son: la ejecución de un sistema integral de registro hidrológico y meteorológico; el relevamiento de aprovechamientos hídricos existentes y factibles, y su relación con los usos posibles de la cuenca; la estabilización de los cauces y márgenes de los ríos; la normalización del uso de tierras ribereñas y la explotación de los recursos naturales con relación a la influencia y alteraciones que pueden ejercer sobre el escurrimiento fluvial y el control de cauces; la prevención de la contaminación; el mantenimiento del equilibrio ecológico; la ejecución de estudios y proyectos de infraestructura hidráulica; la

evaluación de las pautas de asignación de cupos de utilización de agua a cada jurisdicción.

Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa

Las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe para resolver en forma conjunta los problemas planteados por el crecimiento anormal de la laguna, acordaron crear esta Comisión mediante un tratado interjurisdiccional suscripto el 12 de abril de 1999, en el que se estableció que estará integrada por representantes de la áreas de Obras Públicas, Asuntos Agrarios y Ambientales de las tres provincias y del Estado Nacional.

La Comisión ha promovido la realización de obras de regulación y campañas de monitoreo de la calidad del agua, así como también un acuerdo interjurisdiccional que permite trasvasar agua a la cuenca del río Salado bonaerense en determinadas condiciones, con el fin de reducir el riesgo de un desborde incontenible de la laguna.

Comité de Cuenca del río Senguerr

Se conformó en abril de 2006, fruto del acuerdo entre las ejecutivos de las provincias de Chubut y Santa Cruz, que lo ratificaron más tarde mediante las leyes 5.473 y 2.866, respectivamente y con el objetivo de coordinar todas las acciones relativas al aprovechamiento integral del agua de la cuenca de este río, a la vez que reducir los riegos y daños por inundaciones.

Comité Interjurisdiccional del Río Pilcomayo

Fue creado el 5 de septiembre de 2008, día que se firmó el convenio entre las provincias de Salta, Jujuy y Formosa y la Nación con el objetivo de acordar, avalar y desarrollar propuestas de acciones conjuntas o coordinadas por las partes, dirigidas a lograr la gestión integrada y sustentable de la Cuenca del Río Pilcomayo en territorio argentino. Este Comité, que está integrado por representantes de todas las jurisdicciones interesadas, es una instancia de cooperación y colaboración entre las mismas.

En concreto, el Comité debe promover y facilitar una gestión eficiente, equitativa y sustentable de las aguas del sector argentino de la Cuenca del río Pilcomayo; prevenir la contaminación de las aguas y los sedimentos en el sector argentino de la cuenca, y la degradación de los ambientes relacionados con las aguas, y minimizar sus efectos; prevenir y mitigar los daños causados por excedentes o déficits hídricos y procesos de erosión y sedimentación en el sector argentino de la misma; promover en sus respectivas jurisdicciones todas las medidas tendientes a garantizar la plena aplicación y el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de las aguas; como asimismo promover la armonización de las respectivas normativas de aguas provinciales; y coordinar sus acciones con

las actividades que se lleven a cabo en los sectores de la cuenca correspondientes a Bolivia y a Paraguay.

Comité de la Región Hídrica Bajos Submeridionales

Las provincias de Chaco y Santa Fe han firmado recientemente un tratado para reforzar lo actuado por un comité técnico integrado por esas provincias y la Nación en los últimos años, con el objetivo de atender el mantenimiento de las obras de descarga ya construidas y realizar estudios en forma conjunta para prevenir los efectos de las frecuentes sequías e inundaciones en la región.

Comité Interjurisdiccional de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana (CIRHNOP)

En 1985 y años siguientes, la SsRH participó en la solución de un conflicto entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y La Pampa, que finalizó cuando la Corte Suprema de Justicia estableció límites a los caudales que podrían ingresar a La Pampa desde Córdoba y a Buenos Aires desde La Pampa, sobre la base de la información provista por las partes y la SsRH, que incluyó un estudio hidrológico realizado por la empresa Franklin Consult.

En 1998 se constituyó, con la participación de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, La Pampa y Santa Fe y la Nación, el Comité Técnico del Río Quinto y Áreas de Derrame.

Dicho Comité acordó promover la constitución del Comité de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana, integrado por los gobernadores de las provincias mencionadas y el de la provincia de San Luis y por el Estado Nacional, que será creado mediante un tratado interjurisdiccional. Su misión será evaluar y acometer en forma conjunta acciones de mitigación de los efectos de las inundaciones, así como promover la realización de estudios y monitoreos.

Grupo Técnico del Río Desaguadero

La ocurrencia excepcional de excedentes extraordinarios en la cuenca, que transportan sales del paleocauce del Río Curacó al Río Colorado y causan importantes pérdidas a regantes, ha inducido a COIRCO a solicitar a la Nación y a las provincias de la cuenca que se realice un estudio hidrológico integral, como paso previo al estudio de posibles acciones preventivas al respecto. El acuerdo de las cinco provincias de la cuenca del Río Colorado (Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río Negro) y de las otras tres provincias que son parte de la cuenca del Desaguadero (La Rioja, San Juan y San Luis) sirvió de base para la realización de un estudio hidrológico preliminar de dicha cuenca.

Comité Interjurisdiccional del Río Chubut

Las provincias de Chubut y Río Negro y el Estado Nacional están trabajando en la elaboración de un Estatuto para este Comité, cuya finalidad será promover la realización de estudios para el aprovechamiento de este recurso hídrico de manera conjunta.

5. Conclusiones

La Constitución Nacional no previó en sus orígenes de manera expresa que las provincias ostentan el dominio de los recursos naturales existentes en su territorio; no obstante que ello surgía claramente de una derivación lógica del reparto de competencias que establecía el mismo texto supremo. De todas formas, cualquier duda que podría haber al respecto, quedó totalmente disipada con la reforma constitucional de 1994 que de manera categórica reconoció que esta cualidad a las provincias.

Lo que sí contuvo desde 1853 el texto supremo nacional es la posibilidad de que las provincias celebrasen tratados interprovinciales. Por medio de ellos, aquéllas pueden arribar a acuerdos sobre diversas materias que les competen, como, por ejemplo, el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos con otras provincias; entre ellos, los recursos hídricos interprovinciales. Son, de este modo, las propias provincias a través de la celebración de convenios con otras provincias las que deben regular el uso y aprovechamiento de los ríos que traspasan los límites de sus territorios.

En varios casos, las constituciones provinciales también han previsto este mecanismo de cooperación entre las entidades de la federación previendo la posibilidad de concertar la gestión de sus aguas compartidas teniendo en cuenta en concepto de cuenca hidrográfica que excede los límites político-territoriales.

A partir de la senda que marcara la Conferencia del Río Colorado hace ya más de medio siglo, se fueron celebrando otros acuerdos de estas características y en muchos casos creando organismos interjurisdiccionales con participación también de la Nación. Los contenidos de estos acuerdos, sus alcances, las características propias de cada uno, sus facultades y hasta los nombres van a depender de los condicionantes particulares de cada uno de ellos, las situaciones políticas y las motivaciones fundamentales tenidas en cuenta a la hora de acordarse los instrumentos de origen. Pero todos ellos tienen en común constituir un eficaz instrumento de concertación para el federalismo que ha adoptado como forma de estado nuestra república.

6. Referencias

Barberis, Julio. 1984. *Los sujetos del derecho internacional actual*. Tecnos. Madrid.
Bidart Campos, Germán J. 1998. *Manual de la Constitución Reformada*. Ediar. Buenos Aires.

- Bidegain, Carlos María. 1995. *Curso de Derecho Constitucional*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- Cano, Guillermo. 1976. *Derecho Política y Administración de Aguas*. INCyTH. Mendoza.
- Castorina de Tarquini, María Celia. 1990. La provincia y las provincias. En Dardo Pérez Gilhou, *Derecho Público Provincial*. Depalma. Buenos Aires. I: 221-240.
- Frías, Pedro J. 1980. *Introducción al Derecho Público Provincial*. Depalma. Buenos Aires.
1998. *El Proceso Federal Argentino*. Ed del autor. Córdoba.
- Marienhoff, Miguel S. 1983. El régimen de aguas en nuestro sistema federal. *El Derecho*, 106: 791-802.
- Moyano, Amílcar. 1998. Tratados sobre recursos hídricos compartidos en Argentina. *Jurisprudencia Argentina*, A: 1062-1070.
2007. Apostillas al dominio de las aguas en la Federación Argentina. *Revista de Derecho Ambiental*, 10: 1-48.
- Pinto, Mauricio. 2014. *El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina*. Lajouane. Buenos Aires.
- Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves. 2001. *Derecho Constitucional Argentino*. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires.
- Sagüés, Néstor P. 1997. *Elementos de Derecho Constitucional*. Astrea. Buenos Aires.
- Triepel, Karl. 1923. Les rapports entre le droit interne et le droit international. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de Le Haye*, I: 73-122.
- Valls, Mario F. y Valls, Claudia F. 1997. La cuenca en el derecho de los Estados Unidos de América (De la planificación al desarrollo sustentable). *La Ley* IV: 1070-1077.

“Evaluaciones Ecológicas, Jurídicas y Sociales orientadas hacia la Gestión de Cuencas Transfronterizas, con énfasis en la Cuenca del Plata”

Griselda Capaldo^{1,2}, Mariano Ferro¹, Marta Vigevano¹, Alba Puig³, Marta Biagi^{1,2}, Clara Minaverry^{2,4}, Kleverton Melo de Carvalho⁵, Cecilia Mantecón^{2,6}, Javier Echaide^{1,7}, Héctor Olguín Salinas^{4,8}, y Mariano Castillo¹

¹ Facultad de Derecho, UBA, Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA, Argentina; ² CONICET, CABA; ³ Div. Limnología, Museo Argentino de Ciencias Naturales, CABA; ⁴ Universidad Nacional de Luján, Pcia. Buenos Aires, Argentina ⁵ Universidade Federal de Sergipe, Brasil; ⁶ Universidad Nacional de Mar del Plata, Pcia. Buenos Aires; ⁷ Universidad de Lomas de Zamora, Pcia. Buenos Aires; ⁸ Fac. de Ciencias Exactas y Naturales-IEGEB, UBA, CABA

Mail de contacto: gcapaldo@derecho.uba.ar

RESUMEN

Este trabajo se enmarca en un proyecto financiado por la Universidad de Buenos Aires y basado en un plan de investigación interdisciplinaria a largo plazo sobre el agua, a escala local y regional, en escenarios de bajo a alto conflicto. La evaluación de aspectos jurídicos, ecológicos y sociológicos nos permite aportar recomendaciones que contribuyan al debate sobre la sustentabilidad y gobernabilidad, principalmente de sistemas fluviales sudamericanos y, en particular, de la Cuenca del Plata. En la visión de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH) está pendiente incorporar apropiadamente el rol de los ecosistemas, reconocidos por la Evaluación del Milenio como la base de la subsistencia humana y del desarrollo económico y social que condiciona su bienestar. En esa dirección, dadas la diversidad y extensión de la cuenca hidrográfica del Plata, resulta necesario adoptar para su gestión integrada un enfoque de cuenca hidrográfica en conjunción con un enfoque ecosistémico.

Palabras clave: gobernanza regional, enfoque ecosistémico, Cuenca del Plata, Acuífero Guaraní, representaciones sociales del agua.

ABSTRACT

This contribution is part of a project funded by the University of Buenos Aires and based on an interdisciplinary and long-term research plan about water at local and regional levels, in situations which run from low to high conflict settings. The assessment of legal, ecological and sociological aspects allows us to provide recommendations that contribute to the debate on sustainability and governance, primarily in South American river systems and, in particular, the La Plata Basin. In the vision of IWRM is still pending to properly incorporate the role

of ecosystems recognized by the EMA as the basis of human livelihood and economic and social development that affects their welfare. Based on these criteria, and given the vast coverage and diversity of La Plata basin, it is necessary to adopt an integrated watershed management in conjunction with an ecosystem approach.

Keywords: regional governance, ecosystem approach, La Plata Basin, Guaraní Aquifer, social representations of water.

1. Introducción

Desde el comienzo del nuevo milenio las Naciones Unidas adoptaron tres textos clave sobre el recurso agua. En el 2000 se la incluye entre los ocho objetivos de la Declaración del Milenio, por entender que es un recurso esencial para la vida, la salud y el desarrollo humano. En 2010 la Asamblea General aprueba la Res. 64/292 que proclama el derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento. En 2011, mediante Res. 16/2, el Consejo de Derechos Humanos reconoce el acceso seguro al agua potable y al saneamiento como un derecho humano, que incluye el derecho a la vida y a la dignidad humana.

El uso y distribución del agua pueden generar espacios de convergencia y cooperación que afianzan la integración entre los Estados (Capaldo, 2010), pero también controversias que deriven en el uso de la fuerza armada (Vigevano, 2012), o conflictos geopolíticos cuando -a través de ella- un Estado intenta consolidar su poder regional (Maury, 2002).

La gestión de aguas transfronterizas se viene tratando desde hace tiempo en el marco de la cooperación regional (UNEP-PNUMA, 2010) a cargo de los Estados ribereños, como fue reconocido en el Quinto Foro Mundial del Agua, en 2009 en Estambul.

Esa cooperación regional puede ser encauzada a través del Convenio de 1997 de Naciones Unidas sobre usos de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación, que entró en vigor el 17 de agosto de este año (McCaffrey, 2014). Entre los principios admitidos por la costumbre internacional, el Convenio consagró los de utilización equitativa y razonable, prevención del daño significativo y notificación de las medidas u obras a realizar sobre la cuenca compartida. A estos principios se le suman otros que los complementan, tales como las obligaciones generales de cooperar, intercambiar datos e información de forma regular y la de proteger y preservar los ecosistemas acuáticos. En Sudamérica, sólo Paraguay y Venezuela lo firmaron, pero ningún país de la región lo ratificó aún (Querol, 2014).

La intensificación de actividades antrópicas a diferentes escalas, junto con el aumento de eventos extremos asociables al cambio climático, proyecta escenarios de profundización de asimetrías, reforzando la relevancia de la gobernanza en gestión de aguas transfronterizas, especialmente en alteraciones del ciclo hidrológico y en zonas costeras.

Por las razones expuestas, la gestión integrada de los recursos hídricos debe basarse en los principios definidos y adoptados por la comunidad internacional desde las Cumbres de Río y de Dublín (1992), atravesados por el derecho humano de acceso al agua potable y el saneamiento (Echaide, 2011; 2013).

La complejidad y multiplicidad de facetas relativas al agua implica que la gestión integral de una cuenca hídrica requiera el aporte del conocimiento interdisciplinario (Puig y Olguín, 2011; Mantecón, 2011), de la cooperación intersectorial público-privada y de una alta dosis de voluntad política.

En este documento se abordará el análisis de la Cuenca del Plata, basado en un enfoque interdisciplinario, que incluye consideraciones jurídicas, ecológicas y sociológicas, producto de investigaciones interdisciplinarias llevadas adelante en la Universidad de Buenos Aires (mediante la acreditación desde el año 2000 de sucesivos proyectos UBACYT).

2. Consideraciones multidisciplinares

2.a. Consideraciones ecológicas

El reconocimiento mundial de los ecosistemas como la base de la subsistencia humana y del desarrollo económico y social que condiciona su bienestar (MEA, 2005) no parece haberse incorporado aún en la visión de la gestión de cuencas, siendo incipiente su consideración en el ámbito de la Red Internacional de Organismos de Cuenca. Los grandes sistemas fluviales que caracterizan a Sudamérica, como la Cuenca del Plata, son de alto valor estratégico. Debido a su extensión y diversidad, es aconsejable adoptar para su gestión integrada un enfoque de cuenca hidrográfica en conjunción con un enfoque ecosistémico (UNEP/CBD, 2000). La cooperación entre países es fundamental para gestionar la protección de funciones ecológicas a escala de cuencas hídricas transfronterizas, lo que requiere el desarrollo de estrategias de construcción de confianza, mientras la adopción consensuada de estándares y el registro de metadatos facilitarían la integración de datos generados por distintas fuentes (Puig, 2010). La reciente conciencia del valor para la humanidad de preservar los servicios ecosistémicos debería conducir a fortalecer y articular los organismos de medio ambiente a todos los niveles, así como a priorizar la generación y el aprovechamiento del conocimiento científico orientado hacia tales objetivos, en particular, con respecto al agua.

Con esta visión, desarrollamos evaluaciones ecohidrológicas (variables físicas, químicas y biológicas del agua en relación con la hidrología) de cursos fluviales en el Delta del Paraná, dado que su escaso conocimiento representa un severo impedimento para la gestión, en especial, en la extensa Reserva de Biósfera MaB-UNESCO (islas de San Fernando), con metas que conjugan conservación de la biodiversidad con desarrollo sustentable (Puig y Olguín, 2011).

El régimen hidrológico es considerado el principal factor de control del funcionamiento de los sistemas fluviales, por lo que resulta relevante destacar los cambios recientes registrados en varios aspectos de la hidrología del Río Paraná

(Puig et al., 2013). Mediante un profundo análisis de las evaluaciones realizadas durante dos años extremos, se demostró la relevancia de la hidrología sobre variaciones físico-químicas del agua de los cursos de la Reserva del Delta del Paraná, lo que afecta, a su vez, a la biota acuática. La mayor frecuencia en eventos hidrológicos extremos pronosticada por el cambio climático permite prever una perspectiva de intensificación de estos efectos (Puig et al., 2013).

En algunas ocasiones, detectamos niveles de elementos, compuestos y organismos que representan un riesgo potencial para la vida acuática o la salud humana de sus habitantes (Olguín Salinas et al., 2012), a pesar del gran caudal de los ríos principales (Paraná de las Palmas, P. Guazú, P. Miní y Barca Grande). Esto evidencia lo perimido del paradigma de que la dilución es una solución para el problema de la contaminación. Precisamente, controlar la contaminación lo más cerca posible de su origen es una lección aprendida en cuencas de exitosa trayectoria en gestión de recuperación (Puig y Olguín, 2011).

La ubicación del Delta del Paraná en la zona terminal de una cuenca hidrológica muy extensa, evidencia que la cantidad de agua y lo que ésta transporta depende no sólo de factores locales, sino también de aquellos que determinan o afectan desde zonas muy alejadas geográficamente. Una consecuencia es que las 'partes interesadas' pueden ubicarse a considerable distancia del origen de un problema o de la ubicación de una intervención antrópica. Por lo tanto, en cuencas extensas, es fundamental procurar una amplia visión al considerar la conservación de funciones vinculadas al agua (Puig et al., 2011).

2.b. Consideraciones sociológicas

Desde la Sociología Ambiental, cabe señalar que los discursos de los decisores sobre escasez, crisis y gestión del agua son retórica abstracta porque las visiones de los gestores de política pública ambiental, generalmente, están divorciadas de la realidad sociopolítica y carecen de sustento empírico.

Investigaciones críticas como ésta ayudan a salvar esa brecha entre retórica y realidad permitiendo relacionar los niveles macro, medio y micro en relación al agua y su gestión.

Estudios de psicología y sociología ambiental resaltan la necesidad de comprender las representaciones sociales y percepciones del medio ambiente y su relación con los comportamientos, cambios en estilo de vida y su afectación o protección de los ecosistemas. Sobre esa base teórica se realizó una investigación de la representación social del agua en la cultura urbana, tomando como estudio de caso las ciudades de Gualaguaychú y el Área Metropolitana del Gran Buenos Aires (Biagi, 2011). Los hallazgos de datos empíricos permitieron evaluar la relación entre las creencias y valores de habitantes urbanos y comportamientos de cuidado del medio ambiente (Biagi y Ferro, 2011).

A su vez, se está realizando un análisis de los comportamientos políticos proambientales y su incidencia en el proceso de institucionalización del para-

digma ambiental en la Cuenca Matanza-Riachuelo. Esta cuenca metropolitana, tributaria de la Cuenca del Plata, que atraviesa la provincia y la ciudad de Buenos Aires, es considerada una de las más contaminadas del mundo.

Los resultados del estudio revelan que: a) El paradigma ecológico es la representación social dominante en la población, sin embargo, esas creencias y valores favorables al cuidado del agua no se proyectan en conductas pro-ecológicas; b) Hay una propensión al desarrollo de conductas anómicas en la población; c) Esa anomia debilita el cumplimiento de la ley e incide negativamente en la eficacia del derecho; d) El 71% no tiene confianza en la eficacia de la ley para controlar los problemas del agua (*ergo*, podemos concluir que hay una baja expectativa de resultados del sistema normativo social y formal); e) Menos del 10% tiene confianza en el poder político institucionalizado (sea ejecutivo, legislativo o judicial); f) El 63% considera a la corrupción como el principal obstáculo al poder político eficaz; g) El 58% cree que los argentinos necesitan de un control formal externo; h) Un 65% aceptaría una penalización económica para limitar el consumo de agua potable y evitar su derroche; i) La sociedad reclama un mayor control por parte de las autoridades, incluidas las autoridades de cuenca; j) Es necesario fortalecer los programas de educación ambiental para fortalecer las conductas pro-ecológicas y eludir el error de atribución fundamental, así como los programas de participación social en los procesos de toma de decisión vinculados con el uso y manejo sustentable del agua.

2. c. Consideraciones jurídicas

Con relación a los aspectos jurídicos se ha procedido a: 1) identificar los principios jurídicos y las prácticas consuetudinarias aceptadas por los Estados Partes en la Cuenca del Plata; 2) analizar si el sistema institucional que administra esta cuenca es compatible con el paradigma del manejo ecológicamente sustentable; 3) precisar la interrelación entre el Acuífero Guaraní y la Cuenca del Plata.

En principio se comprueba que hay una red de normas vinculantes consuetudinarias, internacionales, regionales y nacionales, que resultan directa e indirectamente aplicables a esta cuenca hidrológica transfronteriza. Para arribar a esa conclusión se escrutaron todos los documentos (vinculantes y no vinculantes) elaborados entre 1930 y 2010 por los cinco Estados ribereños para regular, administrar y utilizar los recursos hídricos del sistema formado por los afluentes de los ríos Paraguay, Paraná, Uruguay y de la Plata. Estos datos se cruzaron con otras dos vertientes: (a) la legislación interna de cada ribereño, a fin de detectar cláusulas ambientales en sus Constituciones y leyes generales, y (b) todos aquellos Convenios internacionales ambientales que, directa o indirectamente, tuviesen puntos de contacto con el manejo y los usos del agua.

Se ha llegado a la conclusión de que los países ribereños de la Cuenca del Plata, a lo largo de los últimos 80 años, han dado su aquiescencia a prácticas consuetudinarias cuya construcción se basa en un conjunto coherente de normas

relativas al uso, manejo, protección y conservación de sus recursos hídricos, tanto nacionales como transfronterizos. La coherencia de estas prácticas nos lleva a afirmar que componen un verdadero *Corpus Iuris Aquarum Ambientalis* (Capaldo, 2010; 2013).

El núcleo central de ese *Corpus iuris* está integrado por 22 principios, obligaciones, derechos y objetivos. Mencionaremos aquí sólo a algunos de ellos, tales como: Preservación, protección y conservación del agua y de los recursos naturales; Derecho a la participación social en los procesos de gestión ambiental; Derecho a la información y a la educación ambiental; Utilización racional y equitativa del agua y de los recursos naturales; Derecho al desarrollo sustentable; Responsabilidad inter-generacional; Deber de minimizar, controlar y prevenir la contaminación del agua y del ambiente; Deber de recomponer los daños causados al ambiente y a los recursos hídricos; Planificación y ordenamiento ambiental del territorio; Responsabilidad por los daños causados al ambiente; Deber de emplear el criterio de unidad de gestión de las cuencas hídricas; Cooperación, intercambio de datos e información y relación de buena vecindad entre los ribereños; entre otros.

Añadimos que el buen manejo de la cuenca y su uso sustentable dependen del grado en que los Comités de Cuenca ejercen efectivamente sus competencias y del poder que tengan para hacer cumplir efectivamente sus reglamentaciones. El hecho de que los Comités Internacionales actúen des-coordinadamente, sin que se hayan previsto instancias de consulta previa, ni de intercambio de información, ni de acciones conjuntas ordenadas, es uno de los puntos más débiles del sistema legal de administración de este curso de agua internacional. Otro punto débil es que, si bien los tratados sucesivos les acuerdan la facultad de tomar decisiones, ellas no obligan a los Estados ribereños (salvo la Comisión del Río Pilcomayo), sino que dan lugar a un proceso que puede conducir a la aplicación asimétrica de la misma norma en cada uno de los Estados parte.

Otra debilidad legal que afecta adversamente la gobernanza ecosistémica de la Cuenca es la carencia de poder coercitivo para aplicar sanciones a los infractores. Esta facultad no la posee ningún Comité de Cuenca, sino que descansa en los gobiernos nacionales.

Por otra parte, un breve examen sobre el principio precautorio y sus perspectivas en la Cuenca del Plata, permite afirmar que el escenario actual apunta a su incorporación en los nuevos acuerdos en la región, puesto que hay jurisprudencia inequívoca y creciente (Carvalho, 2014).

Dentro del ámbito de la Cuenca del Plata, el Acuífero Guaraní es uno de los reservorios de agua dulce más extensos del planeta. Situado al sudeste de América del Sur, se encuentra bajo la superficie del territorio de cuatro Estados: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Los mismos Estados parte del Tratado de la Cuenca del Plata –con excepción de Bolivia–. El Sistema Acuífero Guaraní (SAG) no puede analizarse sin tener en cuenta la complejidad del funcionamiento de la

Cuenca del Plata. La dimensión del Acuífero, su relación con los recursos fluviales suprayacentes, su valor económico y el riesgo de una explotación excesiva que conduzca a la contaminación y degradación de la calidad de sus aguas impulsó a los Estados que lo comparten a elaborar un “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible Sistema Acuífero Guaraní” (Santa Cruz, 2009).

Los intereses comunes de los Estados hicieron que firmaran en 2010 el primer tratado internacional sobre la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos transfronterizos del SAG, luego que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas presentara el Proyecto sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos anexo a la Resolución 63/124 de Naciones Unidas. Se establece en este Tratado que el Acuífero es un recurso hídrico fronterizo que integra el dominio territorial soberano de los Estados Partes. Se consagra la obligación de promover la gestión, el monitoreo, el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos. Estas actividades deben realizarse de manera de evitar que se causen perjuicios sensibles a las otras Partes o al medio ambiente.

Si bien este es un tratado de avanzada en cuanto a las aguas transfronterizas, la voluntad política-institucional aún no está acorde con este esfuerzo jurídico y científico, atento a que no se ha logrado que todos los Estados involucrados lo ratifiquen. Puede considerarse que ello es un indicador de la debilidad legal ya mencionada (Vigevano, 2013).

Una de las principales dificultades del Derecho Ambiental argentino es la carencia en su desarrollo normativo de una vinculación jurídica sistémica o tendiente a la conservación integral del ambiente, restándole efectividad al momento de su aplicación práctica. Esto se vislumbra claramente en el caso de la regulación de la protección de los recursos hídricos y de los bosques, que únicamente se vinculan entre sí en la reciente normativa dictada para los bosques nativos en 2007 (Minaverry, 2014).

3. Conclusiones

Los desafíos actuales de la problemática del agua en cuencas transfronterizas, como la del Plata, demandan nuevas visiones: conocer la complejidad natural y social para procurar integrar sustentablemente el desarrollo humano; procurar preservar el régimen hidrológico; promover la realización de evaluaciones de la cantidad y calidad de agua necesarias para mantener los servicios ecosistémicos; contemplar márgenes más amplios de precaución en la gestión, debido al cambio climático.

Un análisis profundo de instrumentos regionales europeos de la UNECE, expuestos en RIOG/GWP (2012), como la Convención de Aguas de 1992, con énfasis en ecosistemas, y el Protocolo sobre Agua y Salud de 1999, que aporta enfoques sobre aspectos prioritarios para la población, así como el Convenio internacional de 1997 de UN sobre usos del agua para fines distintos de la navegación,

que apunta a proteger y preservar los ecosistemas acuáticos, permitiría ponderar la conveniencia de su aplicabilidad en sistemas fluviales sudamericanos.

El estudio de las representaciones sociales y percepciones del agua y el medio ambiente constituyen insumos indispensables para el manejo del agua. La percepción del riesgo ambiental y degradación del agua puede mantenerse en un nivel meramente retórico sin cristalizarse en acciones proecológicas concretas.

En habitantes urbanos, incluyendo muchos gestores de política pública ambiental, predominan las representaciones sociales que excluyen a la ciudad de los ecosistemas, y, en casos de cuencas metropolitanas fuertemente contaminadas, se añade la naturalización de la contaminación. Esas percepciones debilitan la progresión hacia la institucionalización de comportamientos pro-ecológicos, a su institucionalización jurídica y política, y a la eficacia de la política y del derecho ambiental.

Una de las principales dificultades del Derecho Ambiental argentino es la carencia en su desarrollo normativo de una vinculación jurídica sistémica o tendiente a la conservación integral del ambiente, restándole efectividad al momento de su aplicación práctica.

Los cinco estados ribereños de la Cuenca del Plata comparten un conjunto de prácticas consuetudinarias, que constituyen un sólido y coherente *Corpus Iuris Aquarum Ambiental*. Es recomendable que dichos estados reconozcan la existencia de este *Corpus* y lo incorporen formalmente a un Programa de Cooperación Transfronterizo.

La gestión de administración que desarrollan los Estados involucrados en el Sistema Acuífero Guaraní demuestra la importancia de crear estrategias regionales de gestión de aguas para el uso eficiente y sustentable de las subterráneas dentro de la Cuenca del Plata.

Se plantea la necesidad de generar un proceso sinérgico entre normas nacionales, regionales e internacionales que conduzca a la consolidación de un sistema jurídico regulatorio que vincule cuestiones esenciales como la soberanía, el uso, la cooperación y la protección ambiental de las cuencas hídricas transfronterizas.

4. Agradecimientos

Estas investigaciones se financian por proyectos de la Programación Científica de la Universidad de Buenos Aires (UBACYT D018; D021; 20020100100815; 20020130100047BA), obtenidos como grupo consolidado dirigido por la Dra. Griselda Capaldo.

5. Referencias

- Biagi, M. 2011. La representación social del agua en las culturas urbanas de la Argentina. En: G. Capaldo (ed.), *Gobernanza y manejo sustentable del agua/Governance and Sustainable Management of Water*, Ed. MNEMOSYNE. Buenos Aires. 147-164.
- Biagi, M. y Ferro, M. 2011. Ecological Citizenship and Social Representation of Water: Case Study in Two Argentine Cities. *SAGE Open*, 1(2):1-8.
- Capaldo, G. 2010. Cuencas hidrográficas transfronterizas y procesos de integración regional en América Latina. En: G. Capaldo, L. Clérico, J. Sieckmann (dirs.), *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*. EUDEBA. Buenos Aires. 399-410.
- Capaldo, G. 2013. La Plata Basin and regional integration processes in Latin America. Theory of *corpus juris aquarum ambientalis*, en *Environmental Policy and Law – EPL*
- Carvalho, K. *El Derecho Internacional Económico y la Sustentabilidad Hidrica Global: Perspectivas desde el Principio Precautorio*. Tesis doctoral (en etapa final).
- Echaide, J. 2011. ¿Un mercado para los bienes comunes? Inclusión y liberalización del agua como mercancía de la OMC. En: G. Capaldo (ed.), *Gobernanza y manejo sustentable del agua/Governance and Sustainable Management of Water*. Ed. MNEMOSYNE. Buenos Aires. 237-259.
- Echaide, J. 2013. *El derecho humano al agua potable y los tratados de protección recíproca de inversiones*. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, UBA (436 pp).
- Mantecón, C. 2011. La costa de la provincia de Buenos Aires. Una valoración interdisciplinaria sobre un problema ambiental. En: G. Capaldo (ed.), *Gobernanza y manejo sustentable del agua/Governance and Sustainable Management of Water*. Ed. MNEMOSYNE. Buenos Aires. 293-309.
- Maury, R. 2002. Hidropolítica y conflictos por el agua en el Mediterráneo: el caso del Medio Oriente. En: P. Avila (ed.), *Agua, cultura y sociedad en México*. El Colegio de Michoacán/ IMTA. México.
- MEA (Millennium Ecosystem Assessment). 2005. *Ecosystems and human well-being: Biodiversity synthesis*. World Resources Institute. Washington, D.C.
- McCaffrey, S. 2014. The entry into force of the 1997 Watercourses Convention. [Dispon. en: www.internationalwaterlaw.org/blog/2014/05/25/dr-stephen-mccaffrey-the-entry-into-force-of-the-1997-watercourses-convention/](http://www.internationalwaterlaw.org/blog/2014/05/25/dr-stephen-mccaffrey-the-entry-into-force-of-the-1997-watercourses-convention/) [consulta: 31 mayo 2014].
- Minverry, C. 2014. *El derecho como herramienta para la erradicación de escenarios propicios para la corrupción en el servicio de agua*. Tesis doctoral, Facultad de Derecho, UBA.
- Olguín Salinas, H. F., Puig, A., Borús, J., Borro, M., Castro, A., Farias, A. y Kandus, P. 2012. Factores de riesgo en un año 'Niña' en cursos de la Reserva de Biosfera Delta del Paraná. En: M. E. Rodríguez (ed.), *IV Congreso Internacional sobre Gestión y Tratamiento Integral del Agua*. Ed. Sigma. Río Cuarto. 335-345.

- Puig, A. 2010. El Proyecto de biodiversidad IABIN como estrategia para el abordaje de cambios globales en ecosistemas de América. En: L. Fernández Reyes, A. V. Volpedo y A. Pérez Carrera (eds.), *Estrategias Integradas de Mitigación y Adaptación a Cambios Globales*. Contr. Red CYTED y PIUBACC. Carybe-edita. Prov. Buenos Aires. 21-29.
- Puig, A. y Olgúin, H. 2011. Agua, ecosistemas y sustentabilidad: del desafío global al Delta del Paraná y su Reserva de Biósfera. En: G. Capaldo (ed.), *Gobernanza y manejo sustentable del agua/Governance and Sustainable Management of Water*. Ed. MNEMOSYNE. Buenos Aires. 83-104.
- Puig, A., Borús, J. y Olgúin Salinas, H. F. 2011. El agua del Bajo Delta Insular en el marco regional. En: R. D. Quintana, M. V. Villar, E. Astrada, P. Saccone y S. M. Malzof (eds), *El patrimonio natural y cultural del Bajo Delta Insular del Río Paraná. Bases para su conservación y uso sostenible*. Convención Internacional sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971), Programa Humedales para el Futuro. Ed. Apreldelta. Buenos Aires. 55-65.
- Puig, A., Olgúin Salinas, H. y Borús, J. 2013. Hidrología reciente del Río Paraná y evaluaciones ec hidrológicas bajo condiciones extremas en su Reserva de Biósfera del Delta. *Anales del XXIV Congreso Nacional del Agua "Agua y Desarrollo Humano", San Juan, 14-18 de octubre de 2013*. Tomo II, ed. Depto. de Hidráulica, Univ. Nac. de San Juan. 12 pp.
- Querol, M. 2014. The UN Watercourses Convention and South America. Disponible en: www.internationalwaterlaw.org/blog/2014/08/21/dr-maria-querol-the-un-watercourses-convention-and-south-america/ [consulta: 21 agosto 2014]
- RIOC/GWP. 2012. *Manual para la gestión integrada de los recursos hídricos de las cuencas transfronterizas de ríos, lagos y acuíferos*.
- Santa Cruz, J. 2009. Sistema Acuífero Guaraní. El conocimiento hidrogeológico para su uso sostenible. *Revista Ciencia Hoy*, 19(112):9-21.
- UNEP/CBD. 2000. *The Ecosystem Approach*. Decision V/6. Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Nairobi 15-26 May.
- UNEP-PNUMA. 2010. *Anuario 2010. Avances y progresos científicos en nuestro cambiante medio ambiente*. División de Evaluación y Alerta Temprana, Nairobi – Kenia.
- Vigevano, M. 2012. Los efectos de los conflictos armados en el medio ambiente: su compleja relación jurídica. *Revista Jurídica de Buenos Aires*. Año XII (221):325-355.
- Vigevano, M. 2013. El valor del Acuerdo Acuífero Guaraní como implementación efectiva de la protección de las aguas subterráneas transfronterizas a la controversia territorial y marítima. *EAFIT Journal of International Law*, 4(2):7-29.

“La Gestión de la Cuenca del Río Colorado: Análisis de los aspectos más destacables del COIRCO”

*Mariano Cirone*¹

¹ Cátedra I Derecho Agrario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP., calle 48 e/ 6 y 7 (1900), La Plata.

Mail de contacto: marianocirone@gmail.com

RESUMEN

La cuenca del Río Colorado discurre por las provincias de Neuquén, Río Negro, Mendoza, La Pampa y Buenos Aires. El consumo humano y el riego son sus usos principales, aunque el aprovechamiento para ganado, energía hidroeléctrica y explotación de hidrocarburos y minería son también relevantes.

En el 1976, las provincias y el Ministro del Interior firmaron el “Tratado de la Cuenca del Colorado,” por el cual se establecieron los cupos de agua para cada Parte, según criterios técnicos. A su vez se creó el Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), considerado el primer comité de cuenca del país. Con el paso del tiempo, este Comité amplió sus facultades, especialmente en materia ambiental.

Palabras clave: coirco, rio, colorado, derecho, agua.

ABSTRACT

The inter-provincial basin of Colorado River flows into the provinces of Neuquén, Río Negro, Mendoza, La Pampa and Buenos Aires. Its water is mainly used for human consumption and irrigation, but uses for livestock, hydroelectric and industries as hydrocarbons and mining, are also relevant.

On 1976, the 5 provinces and the Ministry of Interior agreed the Treaty of the Colorado Basin, stating the quota of water for each jurisdiction, based on technical criteria. Additionally, the parties created the Inter-jurisdiction Committee of the Colorado River (COIRCO), considered the first Argentinean basin committee. Gradually, the COIRCO has acquired more competences, especially in the field of environmental protection.

Keywords: coirco, river, colorado, law, water.

1. Introducción: la cuenca del río Colorado

La cuenca interprovincial del Río Colorado (en adelante “la Cuenca”) se origina en la confluencia de los ríos Cobre y Tordillo, en la Cordillera de los Andes, y desemboca en el Océano Atlántico, recorriendo una distancia de 1.200 kilómetros, de los cuáles 920 corresponden al Río Colorado propiamente dicho. En total, la Cuenca abarca una superficie de 47.458,89 km², y discurre por las provincias de Neuquén, Río Negro, Mendoza, La Pampa y Buenos Aires. Esto la convierte en la cuenca más grande de la Patagonia, y la segunda de la Argentina (Web Aguas Patagónicas).

Los principales efluentes del Río Colorado son el Río Grande y el Río Barrancas. El primero es de régimen nival, con crecidas en octubre o noviembre, que puede extenderse hasta los meses de enero o febrero, según las características del tiempo (Alcalde, 2012, p. 21). Producto de la cantidad de especies de peces que alberga esta cuenca es considerada como la más biodiversa de la Patagonia (Web Aguas Patagónicas).

2. Sistema de gestión de la Cuenca

2.a. Desarrollo histórico del Estatuto del COIRCO

Las 5 provincias ribereñas del río Colorado (en adelante las “Partes”) decidieron planificar el aprovechamiento de la Cuenca en base a análisis técnicos que permitan un uso equitativo y eficiente del recurso (Pochat, 2005). Con ese objetivo, en 1956 en Santa Rosa (La Pampa) las Partes celebraron la Conferencia de Gobernadores de la Cuenca del Colorado, donde convinieron la puesta en marcha de la “Comisión Técnica Interprovincial Permanente” (Co.T.I.R.C), encargada de estudiar la Cuenca y diseñar un programa de distribución equitativa de su agua entre las cinco provincias.

Luego de más de 10 años de negociaciones, en la cuarta Conferencia de Gobernadores de la Cuenca del Colorado del 14 de diciembre de 1969, se sentaron las bases del “Acuerdo para la Distribución de Aguas en el Río Colorado,” en base al Acta nº 4 de la Co.T.I.R.C. El 21 de octubre de 1970, el Poder Ejecutivo declaró de interés nacional el desarrollo del “Plan de Desarrollo Integrado del Río Colorado,” juntamente con la autorización de inversiones para que el Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT) de Cambridge (EE.UU), realice un estudio sobre las distintas técnicas de aprovechamiento posible de sistemas de recursos hídricos, con el objetivo de que sirvan como fundamentos para la toma de decisiones por parte de las Provincias (Major y Lenton, 1979; en Pochat, 2005). Las conclusiones del estudio del MIT fueron puestas posteriormente a consideración de las autoridades provinciales.

Luego de intensas negociaciones, el 26 de Octubre de 1976 los representantes acordaron el “Programa Único de Habilitación de Áreas de Riego y Distribución de Caudales del río Colorado.” En líneas generales, este instrumento define los usos permitidos del agua de la Cuenca, y asigna el volumen de dicho consumo permitido para cada parte (cupos), juntamente con un programa de construcción de obras por etapas. A su vez, en esa misma Sexta Conferencia de Gobernadores del Río Colorado, las cinco provincias ribereñas y el Ministro del Interior firmaron el Tratado de la Cuenca del Colorado propiamente dicho, luego convalidado por la Ley Nacional 21.611 (B.O. 01/08/77) y las respectivas leyes provinciales para cada jurisdicción.

Finalmente, el 2 de febrero de 1977 se acordó la creación y el estatuto del Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), como entidad encargada de velar por el cumplimiento del Tratado. Así, luego de casi 20 años de estudios y

negociaciones surgió “el primer comité de cuenca de la Argentina surgido por un acuerdo federal” (Web Ministerio del Interior y Transporte de la Nación) y el primer instrumento jurídico en el país que regula los cupos de agua de una cuenca para el uso de distintas provincias, con un criterio eminentemente “federal y solidario” (Web COIRCO). Esta institución ha servido como fuente de inspiración para otros organismos de cuenca del país (Pochat, 2005).

2.b. Naturaleza jurídica del Tratado

El Acuerdo del Colorado es considerado como un “tratado parcial,” según el artículo 125 de la Constitución Nacional Argentina. esta afirmación fue avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia N° L-195, sobre el conflicto por usos del agua del río Atuel, entre las provincias de La Pampa y Mendoza (Valls, 2008).

El “Tratado del Colorado” es un acuerdo de carácter dinámico, lo que permite que el Comité pueda adquirir mayores facultades y actualizándose a medida que el tiempo, las necesidades y el estado de conocimiento del recurso hídrico así lo requieran.

3. Aspectos generales de la gestión de aguas en la Cuenca del Colorado: tipos de aguas, usos y prioridades

El objetivo último declarado del Programa Único es el de lograr “una distribución razonable y equitativa de sus aguas para beneficio común” (Acta de la Sexta Conferencia de Gobernadores, 1976). Para ello, por medio del Tratado las Partes definieron los usos del agua y establecieron sus caudales y prioridades para el uso. A su vez, las partes se comprometieron a brindar de información constante sobre el consumo y concesiones de aprovechamiento en la Cuenca (Alcalde, 2012, p. 28).

El proceso de selección de alternativas propuestas por el MIT se inspiró en alcanzar los objetivos de: (i) uso eficiente; (ii) prioridad del uso para abastecer poblaciones y riego; y (iii) contribuir con la integración territorial. A partir de ello, actualmente los usos autorizados en la Cuenca son: (i) *consumo humano*: la Cuenca provee de agua a las cinco provincias por las que circula, y por el “Acueducto del Río Colorado” abastece a más del 50% de la población de La Pampa; (ii) *riego*: hacia el 2003 la superficie de riego en la Cuenca era de 122.850 hectáreas, sobre un total potencial de 350.000 hectáreas (COIRCO, 2003); (iii) *generación eléctrica*: existen varias represas en la Cuenca, como el Embalse Casa de Piedra, el Salto Andersen, el Divisadero, entre otros; y (iv) *actividad minera e hidrocarburos*: los emprendimientos se localizan mayormente desde Bardas Blancas (Mendoza) hasta aguas abajo del Embalse Casa de Piedra, en Río Negro (Greco *et. al.*, 2010, p. 146).

4. Organización institucional de la Cuenca

4.a. El Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO)

El COIRCO es la entidad responsable de la gestión integrada de la Cuenca del Río Colorado. Como gestión “integral” se entiende al accionar conjunto y coordinado de distintas disciplinas, necesaria para el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo del Río Colorado (Web COIRCO). En líneas generales, el Comité se encarga de aplicar el “Programa Único de Habilitación de Áreas de Riego y Distribución de Caudales del Río Colorado” y gestionar la operación de la Cuenca, especialmente en lo concerniente a la cantidad y calidad del agua.

Si bien su Estatuto no se pronuncia sobre su naturaleza jurídica, establece que se trata de un comité con personalidad jurídica para el cumplimiento de sus objetivos (Minsky y Pascucci, 2009), y que tendrá “competencia para actuar en el ámbito del derecho público y privado” (art. 3).

Inicialmente, la actividad del Comité se concentraba en la gestión del Modelo de Distribución de las Áreas de Riego de la Cuenca, pero luego fue ampliando sus facultades, sobre todo en relación con el control de la calidad ambiental del recurso. Actualmente, sus funciones principales pueden resumirse en las siguientes: velar por las cuotas de caudal asignadas; controlar proyectos, construcciones y obras en la Cuenca; controlar la calidad del agua; mantener actualizado el Centro de Documentación, realizar estudios y evaluaciones; ajustar temporariamente los caudales por sequías; proponer medidas para la detección y/o control de la contaminación de la Cuenca, entre otras.

A pesar del amplio abanico de facultades delegadas en el COIRCO, cabe destacar que el mismo no ejerce “función de policía”, entendida como la facultad para ejercer coacción limitando los derechos de un individuo e imponiéndole obligaciones en beneficio del interés general (Pastorino, 2009, p. 67). Consecuentemente, la actuación del COIRCO se ve limitada a la prevención, socavar pruebas y verificar *in situ* el hecho de incumplimiento de la ley ambiental o del Acuerdo, para luego comunicar a la(s) provincias Parte competentes, siendo éstas las únicas legitimadas para sancionar.

El COIRCO tiene su sede operativa en la ciudad de Bahía Blanca.

4.b. Organización institucional del COIRCO

La estructura del COIRCO se compone de un Consejo de Gobierno, y un Comité Ejecutivo. Sus aspectos sobresalientes son: (i) *Consejo de Gobierno*: Es el órgano superior del COIRCO, y como tal es el encargado de su dirección y administración (art. 6). Se trata de una entidad eminentemente política que toma las decisiones más relevantes del Comité, como decidir sobre las prioridades en la ejecución del Plan Único, reajustarlo o modificar la distribución de caudales; aprobar el presupuesto anual y decidir sobre créditos, entre otras (art. 8).

El Consejo de Gobierno se integra con los gobernadores de las provincias signatarias y por un representante del Ministerio del Interior de la Nación – quien

lo preside (art. 7). Funciona por medio de reuniones ordinarias que se realizan al menos dos veces por año, y otras extraordinarias convocadas por la presidencia, o algunos de los miembros del Consejo o del Comité (art. 9 y ss.). Siempre decide por acuerdo de la mayoría (art. 11). En general se trata de un ente ágil, en el que las decisiones suelen tomarse por unanimidad, ya que previamente fueron debatidas en el Comité Ejecutivo (entrevista Miguel Boyero, Pte. Comité Ejecutivo COIRCO, realizado el 15/08/14).

Por su parte, el (ii) *Comité Ejecutivo*, es el organismo técnico y consultivo del COIRCO. Se integra por un representante de cada Parte y otro de la Nación, y es éste quien lo preside. Los miembros los elige cada provincia, pero los candidatos deben probar trayectoria y experticia en la materia. Entre sus principales competencias se destacan: exigir el cumplimiento del Programa Único; convocar a las Partes a reunión extraordinaria; ejecutar las decisiones del Consejo de Gobierno; dirigir el Centro de Documentación; elaborar el presupuesto y la dirección administrativa del COIRCO (art. 15).

El Comité debe reunirse ordinariamente al menos una vez por mes, y extraordinariamente cada vez que así lo solicite el presidente o alguno de sus miembros (art. 16). Las decisiones se toman por votación de la mayoría (cada provincia un voto, el presidente sólo vota ante empate) (art. 17).

4.c. Financiamiento del COIRCO

El patrimonio del COIRCO se compone de: (i) fondos asignados por las provincias, la Nación y otros organismos públicos: deben aportarse en bimestralmente y en partes iguales, según el presupuesto aprobado; (ii) contribuciones, donaciones créditos, legados, etc.; y (iii) beneficios obtenidos por la explotación de obras o prestación de servicios (art. 19).

A su vez, cada Parte, inclusive la Nación, es responsable de cubrir los costos de las prestaciones (estudios, obras o evaluaciones, etc.) que se hayan realizado en su beneficio o interés (art. 21).

5. La cuestión ambiental en la Cuenca del Río del Colorado

Antes de las década del 90, el control ambiental sobre la actividad industrial de la Cuenca era acotado. A su vez, en dicho período se multiplicaron las empresas del sector de hidrocarburos en la región, lo que agravó la situación de riesgo ambiental del Colorado. Consecuentemente, el “Acta Acuerdo” del 17 de marzo de 1997 reconoció la alta sensibilidad y vulnerabilidad ambiental de la Cuenca, especialmente por su importancia para la actividad agrícola-ganadera y el consumo humano de la región. A su vez, advirtió el riesgo que suponía las “reiteradas oportunidades” en que la explotación de hidrocarburos había resultado en eventos de contaminación (Considerandos, Acta Acuerdo del 17 de marzo de 1997). Por este motivo, por medio de la “ampliación de facultades” (capítulo VIII, del Estatuto), de los años 1992 y 1997, se le reconoció al COIRCO

competencias en materia de prevención y mitigación de la contaminación del recurso hídrico, cuestiones cada vez más relevantes para su organización y funcionamiento.

En cumplimiento de su responsabilidad ambiental, y para a su vez garantizar la transparencia y acceso público a la información, el COIRCO lleva a cabo y publica anualmente un Programa Integral de Calidad de Aguas del río Colorado, financiado por el propio sector de hidrocarburos. El programa se compone de diversos subprogramas, dedicados al análisis de diversos aspectos relacionadas con la condición ambiental del recurso hídrico. Al tiempo de este escrito, la última versión disponible es la correspondiente al año 2012.

5.a. El Subprograma Calidad del Medio Acuático

Se trata de un subprograma del Programa Integral de Calidad de Aguas del río Colorado, que consiste en un diagnóstico completo sobre la calidad del agua de la Cuenca, y cuyo objetivo es el de llevar a cabo una evaluación permanente del impacto producido/potencial por incidencias naturales y antrópicas, sobre la calidad del recurso hídrico.

La evaluación del impacto de la Cuenca se hace teniendo como referencia su aptitud para los distintos usos acordados de la Cuenca y para el desarrollo de la vida acuática. Para analizar y evaluar su condición ambiental, el COIRCO compara la calidad de las aguas con valores guía internacionales. Para la elaboración del Programa 2012 se utilizaron el criterio de la última actualización de la ley canadiense de calidad ambiental (*Canadian Environmental Quality Guidelines*), de noviembre del 2012.

En el mencionado Programa 2012 se concluyó que el “agua del río es apta para los usos previstos” (Alcalde 2012, p. 17).

5.b La prevención de contaminación en la Cuenca: la Comisión Técnica Fiscalizadora

Para controlar las actividades del sector de hidrocarburos que se desarrollen en la cuenca del Río Colorado, las Partes firmaron el Acta Acuerdo del 17 de marzo de 1997, por el que se creó la “Comisión Técnica Fiscalizadora” (CTF), que funciona de manera conjunta entre el COIRCO y la Subsecretaría de Combustibles, de la Secretaría de Energía. El objetivo primordial de la CTF es el de velar por el cumplimiento de la Ley 17.319 (de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos) en el área de la Cuenca, coordinando programas de control, acciones conjuntas, y elaborando informes y recomendaciones, con el objeto de alcanzar un mejor cumplimiento de la mencionada Ley, y de las condiciones establecidas en los permisos y concesiones otorgados (art. 2).

En virtud del mencionado Acta Acuerdo, la CTF y la Secretaría de Energía aplican de manera conjunta aquellas atribuciones vinculadas con la preservación del recurso hídrico en el ámbito de la Cuenca (art. 3.1), a los yacimientos hidrocarburíferos emplazados desde Bardas Blancas (Mendoza) hasta el Embalse

Casa de Piedra (Río Negro). Para ello, la CTF cuenta con herramientas como: (i) sistema de recepción de denuncias por accidentes ambientales; (ii) Planes de Contingencia Interempresarial; y (iii) Auditorías Ambientales para detectar preventivamente medidas correctivas o de prevención que resultan adecuadas, según el caso (Greco *et. al.*, 2010). Gracias a estas herramientas e “integrado a los datos hidrometeorológicos actualizados,” la CTF puede proponer medidas de saneamiento de incidentes, construcción y mejoras de obras de resguardo, u otras, que sean necesaria o convenientes en la Cuenca (Greco *et. al.*, 2010, p. 145).

La CTF también está financiada en su totalidad por las propias empresas controladas, a las que a su vez se le exige financiar un “Fondo de Reparación,” destinado a reparar los daños que puedan originar los siniestros relacionados con la actividad hidrocarburífera.

6. Otras cuestiones a considerar: el problema de las sequías

De acuerdo con los estudios del COIRCO, desde hace siete años consecutivos se registra un descenso en la acumulación de nieve, fuente principal de recarga de la Cuenca. Por ello, actualmente el embalse de Casa de Piedra ha perdido gran parte de su reserva, limitando su capacidad de regular el caudal (entrevista Boyero, 15/08/14).

Producto de estos períodos de sequía, en el 2012 el COIRCO debió declarar una vez más la veda para el período de riego aguas abajo de Casa de Piedra. En el 2013 la situación de la reserva del embalse fue un poco más crítica, por lo que se debió vedar con restricciones levemente mayores a las del 2012 (Alcalde, 2012, p. 25). Finalmente, el 2014 sería el "peor" ciclo de los últimos cuatro años anteriores, según declaraciones de Fernando Andrés, gerente técnico del COIRCO, razón por la cual continuaría la veda (La Nueva Provincia, 27/07/2014).

En cada caso, la declaración de veda implica una reducción del caudal para riego, reduciendo la superficie regada y debiéndose priorizar cultivos. No obstante, en principio no hay riesgo de que el consumo humano se vea comprometido. Cabe aclarar que estas decisiones son tomadas con la participación de las comunidades de regantes, municipios y otros sectores afectados.

7. Conclusiones

El COIRCO es una institución de prestigio en lo que refiere al plano actual de gestión de recursos hídricos en la Argentina. No se trata sólo del primer comité de cuenca del país, sino que el mismo está próximo a cumplir cuatro décadas de funcionamiento ininterrumpidos y adquiriendo progresivamente cada vez más protagonismo, gracias a su carácter dinámico y eficiencia. Este Comité se ha convertido en una institución eminentemente federal que ha sabido funcionar como un ente de deliberación y armonización de los intereses encontrados de cinco provincias con objetivos y realidades políticas y económicas diversas, incluso algunas de ellas hasta enfrentadas en litigios ante la Corte Suprema de Justicia de

la Nación, como es el caso de Mendoza y La Pampa por la causa del Río Atuel (Web Infojus, 5/10/2013).

Cabe hacer una referencia especial a las competencias ambientales que ha asumido el COIRCO, sobre todo por la importancia otorgada a esta contingencia y por la completitud del sistema implementado, que no sólo se limita al control y monitoreo, sino también al análisis y estudios para conocer de manera acabada la calidad ambiental de la Cuenca. A su vez, es importante tener en cuenta que a pesar de algunos eventos de contaminación, sobre todo de derrames durante el 2013 (Diario Iprofesional, 15/8/14), ninguno de estos incidentes habría provocado la suspensión de algunos de los usos del Río Colorado (Greco *et. al.*, 2010, p. 152), y que los estudios anuales de calidad del agua siempre arrojaron resultados por debajo de los valores máximos de contaminación, según reconocidos estándares internacionales.

Del sistema de gestión del COIRCO, resulta muy acertado como a partir del Acuerdo de Neuquén se materializa el principio básico del derecho ambiental de “quien contamina paga,” en cuanto a imponer a las empresas del sector de hidrocarburos la obligación de financiar el Comité Técnico Fiscalizar y el Programa Integral de Calidad de Aguas del río Colorado.

No obstante, a pesar de los logros evidentes que respaldan al COIRCO, el Comité aún tiene algunos desafíos que por momentos pueden dificultar la gestión en la Cuenca. Entre ellos cabe resaltar el referido a su presupuesto. En este sentido, el propio COIRCO ha expresado “preocupación” por su situación financiera, en parte producto de las deudas por sus aportes que algunas provincias arrastran desde tiempo atrás (Reunión Comité Ejecutivo del COIRCO, Cdad. Buenos Aires, 3 de julio 2013). En gran medida esto sucede porque de entre las diversas fuentes de financiamiento referidos en este trabajo, los aportes directos de las provincias y la Nacional son las más importantes. No obstante por motivos económicos y/o diversas prioridades en las jurisdicciones, el presupuesto acordado puede resultar insuficientes (Pochat, 2003, p. 27). Además, actualmente no es raro el caso de que alguna de las Partes o la Nación registren demoras en la transferencia de su cuota-parte, dificultando aún más el sostenimiento económico del Comité. A estas posibles barreras para el financiamiento, debe sumarse que en determinados casos, la actuación del COIRCO puede verse mermada por tensiones producto de diferencias políticas entre los los poderes ejecutivos de gobiernos provinciales y el de la Nación. Estos inconvenientes han provocando, por ejemplo, que durante julio y agosto de 2014 algunas fuentes periodísticas advirtieran falta de inversión en el Colorado (Río Colorado Noticias, 8/7/14; Río Negro.com.ar, 9/7/14).

Por otro lado, un aspecto que merece ser mencionado es que el COIRCO carece de poder de policía, lo que podría debilitar el rol de prevención de la CTF e impide que el organismo pueda imponer y percibir los importes de las sanciones, lo que podría servir de incentivo para reforzar esta función del COIRCO.

A pesar de estas áreas de mejora, este Comité es un ejemplo para la gestión de cuencas interprovinciales, y su funcionamiento sostenido en el tiempo y la adopción progresiva de mayores competencias son una prueba de ello. A su vez, el carácter eminentemente técnico y su prestigio a nivel nacional e internacional, posicionan a esta institución como un ejemplo de espíritu federal que debería ser tenido más en cuenta a la hora de diseñar políticas para la gestión de recursos naturales compartidos entre distintas jurisdicciones.

8. Agradecimientos

Agradecimiento especial al presidente del Comité Ejecutivo, el Ing. Boyero Miguel A., por su buena predisposición y contribución con información clave para la realización del presente trabajo.

9. Referencias

Libros y artículos

Pochat, V. 2003. Entidades de gestión del agua a nivel de cuencas: experiencia de Argentina. CEPAL, Santiago de Chile, octubre del 2005.

COIRCO, 2003. Seminario: La Gestión de los Recursos Hídricos, 30 de junio y 1° de julio 2003.

Alcalde, R. 2012. Programa Integral de Calidad de Aguas del Río Colorado: Subprograma de Calidad del Medio Acuático. COIRCO.

Minsky C., Rafael C. y Pascucci, M. 2009. Entes Multijurisdiccionales ¿Un Modelo para Armar? 5º Congreso Argentino de Administración Pública. San Juan, 27, 28 y 29 de mayo 2009.

Greco, J., Daranzoff, M. y Kruse M. 2010. La Comisión Técnica Fiscalizadora y el Control de la Actividad Petrolera en la Cuenca del Río Colorado. En Dalmaso, G., Camiletti, C. y Hernández R. (coord.) *Tercer Congreso Pampeano del Agua*, 1º ed., Santa Rosa, 145-153.

Valls, M., 2008. Convenio del Atuel. *El Dial*, Sup. Derecho Ambiental, Ed. 09-09-2008.

Notas periodísticas y entrevistas

Roldán, D. Comienzan a tratar con regantes la crisis hídrica del Colorado, diario La Nueva Provincia, ed. 27-07-2014.

Eleisegui, P. Ríos bañados de petróleo: crecen los desastres ambientales y desnudan la "peor cara" de YPF, diario Iprofesional, ed. 15-08-2013.

Infojus Noticias. Dos provincias se enfrentarán en la Corte por el manejo de un río, 05-10-2013

Entrevista personal realizada a Miguel Boyero, Presidente del Comité Ejecutivo, realizada en la sede del COIRCO, Bahía Blanca, el 15-08-14.

Normativa y jurisprudencia

Constitución Nacional Argentina (1853)

Comité Interjurisdiccional Del Rio Colorado (COIRCO), 2da Ed., septiembre de 2013

Bases para el Acuerdo Interprovincial

Acuerdo Interprovincial (1976)

Estatuto i Reglamento Interno del COIRCO (1977)

Actas Acuerdo:

Declaración de Neuquén," del 17 de marzo de 1997

Acta Acuerdo del 17 de marzo de 1997

Reunión Comité Ejecutivo del COIRCO, CABA, 3 de julio 2013.

Web

Aguas Patagónicas. Cuenca del Río Colorado:

<http://aguaspatagonicas.com/cuenca-del-rio-colorado> (último acceso: 8/8/14)

Ministerio del Interior y Transporte de la Nación:

http://www.mininterior.gov.ar/provincias/cuencas_coirco.php?idName=provincias&idNameSubMenu=provinciasCuencas&idNameSubMenuDer=provinciasCuencasCooComites (último acceso: 28/7/14).

Subsecretaría de Recursos Hídricos:

http://www.hidricosargentina.gov.ar/documentos/referencias_i8/60.pdf (último acceso: 4/8/14).

COIRCO: <http://www.coirco.gov.ar/bienvenidos-a-la-cuenca/> (último acceso: 28/7/14).

“Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo: ACUMAR”

*Rosa Susana Fink*¹

¹ Alumna de la especialización en Derecho Ambiental en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires.

Mail de contacto: rosa_fink@hotmail.com

RESUMEN

Acumar es un ente autónomo, autárquico e interjurisdiccional. Es la autoridad máxima en materia ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo. El organismo se crea en 2006 mediante la Ley N° 26.168 atendiendo a la preocupante situación de deterioro ambiental de la cuenca. En 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación intimó a la ACUMAR a implementar un plan de saneamiento en respuesta a la causa judicial conocida como “Causa Mendoza”, reclamo presentado en 2004 por un grupo de vecinos. La ACUMAR articula políticas públicas comunes y coordina los esfuerzos interinstitucionales para la implementación del Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA).

Palabras clave: ACUMAR, Cuenca Matanza Riachuelo, Saneamiento Ambiental, Corte Suprema.

ABSTRACT

Acumar is an independent, autonomous and inter-jurisdictional entity. It is the highest environmental authority in the Matanza Riachuelo. The agency was created in 2006 by Law No. 26,168 in response to the alarming situation of environmental degradation in the basin. In 2008, the Supreme Court of Justice ACUMAR intimated to implement a restructuring plan in response to the court case known as "Cause Mendoza" I complaint filed in 2004 by a group of neighbors. ACUMAR articulates common public policies and coordinates interagency efforts to implement the Comprehensive Plan for Environmental Sanitation (PISA)..

Keywords: ACUMAR, Matanza Riachuelo Basin, Environmental Sanitation, Supreme Court.

1. Introducción

La ACUMAR es resultado de la sentencia de la Corte Suprema en una causa por daño ambiental en la que vecinos de la cuenca demandaron al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad de Buenos Aires y a cuarenta y cuatro empresas radicadas en los márgenes de la Cuenca. El caso es conocido jurisprudencialmente como “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ EN y otros” (Fallos

329:2316). Inmediatamente después del fallo, las jurisdicciones en cuestión suscribieron un acuerdo para crear un ente interjurisdiccional, lo que luego se formalizó en el dictado por el Congreso Nacional de la ley 26.168.

La ACUMAR es un ente interjurisdiccional. Tiene facultades de regulación, control y fomento de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra con incidencia ambiental en la cuenca pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. Si bien por su origen, los objetivos de protección ambiental son especialmente relevantes en este organismo, ello no obsta que tenga otras materias competenciales relativas a la gestión general de la cuenca.

2. La Cuenca

Según el Plan Integral de Saneamiento Ambiental, el curso denominado Matanza-Riachuelo, tiene una orientación sudoeste-noreste. Constituye el drenaje superficial de una cuenca que cubre un área de aproximadamente 2240 km², 64 km de longitud y un ancho de 35 km, estando sus límites hidrológicos configurados de la siguiente manera:

Norte: Por la Cuenca del Río Reconquista y la región hídrica de los arroyos entubados Cildañez y Maldonado.

Sudoeste: La Cuenca del Río Salado.

Sudeste: Por la Cuenca del Río Samborombón.

Este: Por el Río de la Plata.

La Cuenca Matanza-Riachuelo tiene aproximadamente una población de más de 3.500.000 habitantes distribuidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los partidos bonaerenses de Almirante Brown, Avellaneda, Lomas de Zamora, La Matanza, Lanús, Cañuelas, Ezeiza, Las Heras, Marcos Paz, Merlo, Esteban Echeverría, Pte. Perón y San Vicente.

El río de la Matanza tiene sus nacientes en la confluencia de los arroyos Castro y de los Pozos (Partido de Cañuelas), conservando su nombre hasta el Puente de la Noria, a partir del cual es denominado Riachuelo, constituyendo como tal el límite entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los partidos bonaerenses de Lomas de Zamora, Lanús y Avellaneda.

El curso presenta tres tramos con características físicas diversas: el primero que corresponde a la Cuenca Alta, va desde sus nacientes hasta donde se producen las afluencias de los arroyos Chacón y Cañuelas; el segundo, o Cuenca Media, está comprendido entre las mismas y el Puente de la Noria, integrado en parte por una canalización artificial, y el tercero, o Cuenca Baja, va desde dicho puente hasta la desembocadura del Riachuelo en el río de la Plata. Los tres tramos mencionados revisten también características diversas desde el punto de vista de densidad poblacional y actividades económicas; la cuenca alta se encuentra en una zona que posee todavía características rurales, la Cuenca Media corresponde

a una zona tipificable como periurbana y el tercero atraviesa una zona altamente urbanizada.

El curso Matanza-Riachuelo y sus tributarios, reciben a lo largo de su recorrido diversos impactos contaminantes asociados al vertido de líquidos residuales, crudos o con insuficiente grado de tratamiento, de origen domiciliario y proveniente de múltiples y diversas actividades productivas, agroindustriales e industriales. A tales impactos se suman los generados por los residuos sólidos que se depositan en los cursos y por los desagües de conducciones pluviales que a su vez reciben aportes contaminantes de origen cloacal e industrial.

3. Caso Mendoza, Beatriz y Otros c/ Estado Nacional y Otros

En el año 2002 la Asociación de Vecinos "La Boca", denunció la situación de contaminación ambiental en la Cuenca Matanza-Riachuelo ante la defensoría del Pueblo de la Nación, iniciando la actuación 9924/2002. Se llevó adelante la investigación que dio lugar a dos informes especiales que llevan el nombre de "Matanza Riachuelo, la cuenca en crisis". El primer informe realiza un diagnóstico de la situación de la cuenca hacia el año 2003.

Este informe abarca todos los aspectos relativos a la Cuenca, haciendo hincapié en la gravedad de la contaminación, determinando que es de imperiosa necesidad tomar medidas de acción concreta por parte de todas las autoridades responsables

El Segundo Informe, publicado en el año 2006, realizó un seguimiento de lo recomendado constatándose la inacción de la administración y la falta de respuesta a las recomendaciones realizadas.

La Corte Suprema de Justicia de La Nación recibió en 2004 la demanda también conocida como "Causa Riachuelo". Esta demanda fue presentada por un grupo de vecinos del asentamiento denominado "Villa Inflamable" de la localidad de Avellaneda, en la Provincia de Buenos Aires. A fs. 14/108 se presentan las diecisiete personas ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, e inician demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el gobierno de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas que allí se radicaban, por los daños y perjuicios que, según sostienen, se les han ocasionado, y acumulan a dicha acción la pretensión de que se condene a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación que denuncian.

En la demanda se detalla que, desde el punto de vista ambiental, las zonas más críticas de la cuenca son la portuaria del Riachuelo y aquélla altamente industrializada a lo largo del río, desde su desembocadura hasta las cercanías de Villa diamante y Fiorito. Señala que el tramo II (según diversos estudios realizados) y que nace a partir de la desembocadura de los arroyos Cañuelas y Chacón, es receptor de importantes efluentes industriales con tratamiento inadecuado o inexistente. En la demanda se expone que a partir de allí la calidad del agua

desciende bruscamente su calidad, llegando a transformarse a la altura del arroyo Santa Catalina en un curso de agua que “se asemeja a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas”.

Se señala también que, entre las fuentes de contaminación del río, se destacan las industrias, que en la mayoría de los casos vierten sin depuración al río y al suelo los líquidos que utilizan, conjuntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos. Las empresas que desarrollan dichas actividades, según afirman, evidencian un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente.

Se manifiesta que el río en su parte media está fuertemente contaminado, pero en su parte inferior y zona portuaria está altamente contaminado, ya que contiene un grado muy elevado de metales pesados y compuestos orgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas “organoclorados”. A todo ello se agrega la inexistencia de sistemas cloacales y la consiguiente vertiente en el río de los desechos correspondientes, como así también de desperdicios de todo orden provenientes de basurales inadecuados. Esto también ha provocado la existencia de un gran número de terrenos potencialmente contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales, y en los suelos.

En el escrito inicial, los actores se dividen en dos grandes grupos:

El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan “Villa Inflamable”, a los que individualizan cómo los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el hospital Interzonal de agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domínico, y Capital Federal en el barrio de “La Boca”.

El resarcimiento que se pretende busca reparar la incapacidad sobreviniente que se alega, los gastos por tratamientos médicos, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro (comprensivo de los gastos que habrá que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo), y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan según los casos. El total del reclamo asciende a la fecha de interposición de la demanda a la suma de 5.161.500 pesos.

Otras de las pretensiones que se plasman en la demanda son: el interés de que se resarza el daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste. Al efecto se expone que, según su postura, el art. 27 de la ley 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritarse los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no.

De esa distinción se pedía que en el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo

común de recomposición, o patrimonio de afectación, para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos antrópicos de recomposición del ecosistema, el que debería contribuir a sustentar los costos de las acciones de restauración que lleven a minimizar el daño generado. Proponían a la consideración del tribunal que ese “fondo público” persiga entre sus objetivos cuidar el ambiente, velar por su protección y su restauración a favor del beneficiario de la fiducia que es el público en general, y contribuya a sustentar los costos de las acciones de la restauración que puedan minimizar el daño generado. Requerían también que aquél se integre con fondos públicos y privados, provenientes estos últimos de las tasas que se impongan a los agentes demandados, sin perjuicio del derecho de regreso que corresponda contra el sujeto agente contaminador en el caso en que pueda ser identificado.

En cuanto a los bienes dañados en forma irreversible, requerían que se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce que la comunidad obtenía del bien dañado, a través de una compensación que debería establecer el tribunal dada la laguna legislativa existente al respecto, y que no tendrá un beneficiario en particular sino la comunidad vecinal toda. Los interesados pedían a la Corte que, una vez constituido el fondo, su administración no quede a cargo de los estados demandados, ya que, según manifiestan, han sido ellos los que han omitido proteger el bien colectivo y de esa manera han contribuido a la afectación por la que reclaman.

El tribunal de la CSJN delimitó las pretensiones a fin de ordenar el proceso, dividiéndola en dos grupos.

La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6. fs. 56 vta./75).

La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada).

El Máximo Tribunal resolvió no hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en la demanda, declarando la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda. También se declaró la incompetente para

conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en la demanda.

Dictada la sentencia, se requirió a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informaran sobre los siguientes puntos:

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.
2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos.
3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675

Se intimó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos aires, a la ciudad de Buenos aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: Presenten un plan integrado (arts. 4°y 5°) Dicho plan debía contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8°, 9° y 10 LGA).
2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10 LGA)
3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.
4. Un programa de educación ambiental (art. 14° LGA).
5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (art. 16°y 18° LGA).

El Alto Tribunal decidió que se discuta en audiencias públicas el plan requerido al Estado. Ordenó la implementación de políticas públicas concretas en materia ambiental y fijó plazos para realizarlas y sanciones en caso de incumplimiento, a cargo de la Autoridad de Cuenca. Además, dejó en manos de un juez federal la ejecución de la sentencia definitiva y estableció un control sobre ella, en manos del defensor del Pueblo, de las ONG que intervinieron como terceros en la causa y de la Auditoría General de la Nación.

4. Ley 26168: Creación de la Acumar

En su artículo primero, la ley crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Asimismo, determina que La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo ejercerá su competencia en, el área de la Cuenca Matanza Riachuelo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los partidos de Lanús, Avellaneda, Lomas de Zamora, Esteban Echeverría, La Matanza, Ezeiza, Cañuelas, Almirante Brown, Morón, Merlo, Marcos Paz, Presidente Perón, San Vicente y General Las Heras, de la Provincia de Buenos Aires. Por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, N° 92/2007 del 01/02/2007 y publicado en el Boletín Oficial el 05/02/2007, se dispone la integración de la Autoridad Matanza Riachuelo

La Ley dispone que la Autoridad estará compuesta por OCHO (8) integrantes, entre ellos el titular de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros, quien ejercerá la presidencia. Los restantes integrantes serán TRES (3) representantes del Poder Ejecutivo nacional, DOS (2)

representantes de la provincia de Buenos Aires y DOS (2) representantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y además La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo dictará sus reglamentos de organización interna y de operación. La ley establece también que se formará un Consejo Municipal integrado por un representante de cada Municipio de las jurisdicciones comprendidas, cuyo objeto será el de cooperar, asistir y asesorar al Ente.

Además se creó en el ámbito de la autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, una Comisión de Participación Social, con funciones consultivas. Esta Comisión está integrada por representantes de las organizaciones con intereses en el área: Mediante resolución 100/08 el Defensor del Pueblo conformó el Cuerpo Colegiado integrado por FARN, CELS, Asociación de Vecinos La Boca, ACDH y Greenpeace y aprobó su reglamento de funcionamiento. El objetivo del mismo es el control de las obligaciones y fallos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece en la Sentencia M 1569 XL del 8 de Julio de 2008.

5. Competencia de la Autoridad Matanza Riachuelo

La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales.

En particular, la Autoridad está facultada para:

1. Unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas;
2. Planificar el ordenamiento ambiental del territorio afectado a la cuenca;
3. Establecer y percibir tasas por servicios prestados;
4. Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental.
5. Gestionar y administrar con carácter de Unidad Ejecutora Central los fondos necesarios para llevar a cabo el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental.

Asimismo, Las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales. (Art. 6)

La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo también podrá disponer medidas preventivas cuando tome conocimiento en forma directa, indirecta, o por denuncia, de una situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes en el ámbito de la cuenca.

A tal efecto, la Presidencia de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo tendrá facultades para:

1. Tomar intervención en procedimientos de habilitación, auditoría ambiental, evaluación de impacto ambiental y sancionatorios;
2. Intimar a comparecer con carácter urgente a todos los sujetos relacionados con los posibles daños identificados;
3. Auditar instalaciones;
4. Exigir la realización, actualización o profundización de evaluaciones de impacto ambiental y a auditoría ambiental conforme la normativa aplicable;
5. Imponer regímenes de monitoreo específicos;
6. Formular apercibimientos;
7. Instar al ejercicio de competencias sancionatorias en el ámbito de la Administración;
8. Ordenar el decomiso de bienes;
9. Ordenar la cesación de actividades o acciones dañosas para el ambiente o la integridad física de las personas;
10. Disponer la clausura preventiva, parcial o total, de establecimientos o instalaciones de cualquier tipo.

La ley establece que mientras no se dicte un procedimiento específico para la adopción de estas medidas, es de aplicación la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Además, establece que contra las decisiones de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo podrá interponerse Recurso de Alzada ante el Poder Ejecutivo nacional en los términos del artículo 94 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759-172 (t.o. 1991).

La ley en su capítulo tercero, establece que la forma de financiación de la Autoridad será a través de un Fondo de Compensación Ambiental, que será administrado por la misma y será destinado prioritariamente a la protección de los derechos humanos y a la prevención, mitigación y recomposición de los daños ambientales.

Este Fondo de Compensación estará integrado por:

1. Las asignaciones presupuestarias incluidas en la Ley Anual de Presupuesto que efectúe el Gobierno nacional;
 2. Los fondos recaudados en concepto de multas, tasas y tributos que establezcan las normas;
 3. Las indemnizaciones de recomposición fijadas en sede judicial;
 4. Los subsidios, donaciones o legados;
 5. Otros recursos que le asigne el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
 6. Créditos internacionales.
5. Desarrollo Normativo de la Acumar

Desarrollo Institucional:

La creación del creación del Organismo esta sancionada por la ley 26.168, Publicada en el Boletín Oficial el 5 de Diciembre de 2006. Esta ley crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo como ente de derecho público interjurisdiccio-

nal con competencia en todo el ámbito de la Cuenca. Esta ley fue reglamentada por el decreto N° 92/07

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional con la sanción de la ley 2217, mientras que la Provincia de Buenos Aires adhiere por la Ley 13.642 siendo el decreto reglamentario del mismo el N° 2103/13

Procedimiento Interno:

La Ley N° 26.168 establece que Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo es un ente de derecho público interjurisdiccional, con competencias en todo el ámbito de la Cuenca, y más específicamente en su artículo 2º in fine, dispone que la ACUMAR dictará sus reglamentos de organización interna y de operación.

Al ser la ACUMAR un ente autárquico tienen su propio reglamento de procedimientos, con el fin de lograr unificar, sistematizar y simplificar los criterios básicos a emplear en la tramitación de las actuaciones ordenamiento administrativo interno. En la Sesión Ordinaria de fecha 03 de julio de 2012 el Consejo Administrativo aprobó el proyecto de resolución del “Manual de Procedimiento Administrativo Interno de la ACUMAR.

La norma ha sido elaborada en base a los preceptos establecidos en la Ley N° 19.549 (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos) y su Decreto Reglamentario N° 1.759/1972 (T.O. 1991), el cual regula las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, así como los preceptos del Decreto N° 333/1985, el cual aprueba las normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativa que serán de aplicación obligatoria en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional.

Debido a la naturaleza interjurisdiccional del organismo, se contemplaron para la elaboración de la norma los principios y disposiciones contenidos en la Resolución N° 1522/2006 (Reglamento Interno de Gestión Administrativa del Ministerio de Planificación Federal); el Decreto N° 300/2006 (Guía para la gestión de la comunicación escrita en la Administración Pública de la Pcia. de Buenos Aires); y el Decreto N° 2008/2003 (Reglamento para el inicio, ordenamiento, registro y circulación de expedientes y actuaciones administrativas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Supletoriamente, se aplica la Ley N° 19.549, su Decreto Reglamentario N° 1.759 (T.O. 1991) y el Decreto N° 333/1985 (Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativa).

Pisa: Plan integral de Saneamiento Ambiental.

El Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA) es el documento elaborado en diciembre de 2009 en forma conjunta por profesionales especializados en materia administrativa y técnica de las jurisdicciones que integran la ACUMAR, y que incluye las observaciones de organismos oficiales como la Universidad de Buenos Aires y entidades de la sociedad civil. Este plan define la política ambiental de la ACUMAR y detalla los lineamientos a seguir en materia de gestión,

prevención y control, destinados a recomponer y preservar la Cuenca Matanza Riachuelo.

El PISA contempla el desarrollo de 14 líneas de acción que responden a problemas que necesitan un abordaje sistematizado y comprometido para su remediación, y las actividades que se deben realizar para alcanzar tres objetivos fundamentales: mejorar la calidad de vida de la población que habita la cuenca, recomponer el ambiente y prevenir futuros daños.

6. Referencias

-Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo-actualización Marzo 2010, ACUMAR.

-CIJ (Centro de Información Judicial - Micro sitio causa Riachuelo

-Informe Especial sobre la Cuenca Matanza-Riachuelo (2003-2005): Defensor del Pueblo de la Nación, Centro de Estudios Legales y sociales (CELS), Defensoría Adjunta de la Ciudad de Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Fundación Ciudad, Poder Ciudadano y la Universidad Tecnológica Nacional-Facultad Regional Buenos Aires-. Páginas:

- Los cursos de agua interprovinciales en el federalismo argentino - María de las Nieves Cenicacelaya.

-Ley de la Cuenca Matanza Riachuelo - LEY 26168- art.

-Corte Suprema de Justicia de la Nación Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Derecho Ambiental. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012. v. 1, 288 p.; 24x16 cm. ISBN 978-987-1625-22-2 1. Jurisprudencia. I. Título. CDD 347.077

“Nuevas tendencias de gestión de recursos hídricos transfronterizos en América del norte”

*Yenny Vega Cárdenas*¹

¹ Ph.D. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal (Canadá). 3101 Chemin de la Tour, Montréal, Québec, Canada. H3T 1J7.

Mail de contacto : yenny.vega.cardenas@umontreal.ca.

RESUMEN

El presente artículo analiza los modelos de gestión de las aguas fronterizas en Norteamérica. Observaremos como en un mismo continente, las tensiones, las negociaciones y las soluciones encontradas para la distribución del agua difieren según nos encontremos en un contexto de sequía o de abundancia de agua, al igual que en frente de una mentalidad de mercados de agua o de conservación del medio ambiente. Así, por una parte, la frontera México / Estados Unidos, región donde los recursos hídricos son muy escasos, el marco jurídico binacional existente se ha basado fundamentalmente en la creación de mercados de agua, los cuales no parecen asegurar un manejo sostenible de los recursos. Por otro lado, Canadá y los Estados Unidos comparten la enorme cuenca de los Grandes Lagos, que ha sido objeto de varios proyectos de exportación de las aguas hacia zonas o países donde hay sequías. Sin embargo, en esta región, los Estados y Provincias ribereñas se han unido para impedir las exportaciones masivas y han propuesto un nuevo marco normativo para el manejo sostenible del recurso.

Palabras clave: aguas transfronterizas, mercados de agua, desarrollo sostenible.

ABSTRACT

This article analyzes the models of governance of transboundary waters in North America. We will observe how in the same continent, conflicts, negotiations and solutions found for the distribution of water resources differ according to the context and the models of governance adopted. On one hand, at México / United States border where water resources are very scarce, the juridical binational existing frame has been based on the creation of water markets, which do not seem to assure a sustainable development. On the other hand, Canada and United States share the Great Lakes water basin that has been object of several projects of water export towards regions or countries where there are droughts. Nevertheless, in this border, States and riverside Provinces have joined to prevent the massive exports and have proposed a new normative frame for sustainable water governance.

Key words: transboundary waters, water markets, sustainable development.

1. Introducción

El agua ha sido desde la existencia de la humanidad, fuente vital, factor fundamental y esencial para la formación de ciudades y desde hace siglos, una

causa de tensión, conflicto o hasta de guerra, tanto al interior de los países como entre países fronterizos. Allí donde el agua es mas escasa, la tensión entre los diferentes usos (agrícola, industrial y doméstico) por tener acceso al agua se acentúa. Por ende, se hace urgente la adopción de modelos y de mecanismos eficientes para la administración de los recursos de agua de manera sostenible, pero sobre todo, la colaboración de todos los actores de la sociedad para lograr tal fin. El contexto hídrico así como los modelos adoptados para el manejo del agua parecen influir de manera determinante en el destino de estos recursos cada vez más codiciados.

En el presente artículo pretendemos analizar y comparar los modelos de gestión de las aguas fronterizas en Norteamérica, lo que nos permitirá observar como en un mismo continente, las tensiones, las negociaciones y las soluciones encontradas para la distribución del agua difieren según nos encontremos en un contexto de sequía o de abundancia de agua al igual que en frente de una mentalidad de mercados de agua o de conservación del medio ambiente.

Así, por una parte, la frontera México / Estados Unidos es una región donde los recursos hídricos son muy escasos y en donde las luchas por tener acceso al agua se intensifican, no solamente dentro de los Estados sino también entre los países. Paradoxalmente a la disponibilidad del agua, esta región se caracteriza por un alto crecimiento poblacional, una alta industrialización y un desarrollo importante de la agricultura. Esto ha acarreado la contaminación y la sobreexplotación de los pocos recursos hídricos disponibles en la zona, afectando no solo el derecho al agua sino también los ecosistemas de la región. El marco jurídico binacional existente para la gestión de los recursos hídricos compartidos se ha basado fundamentalmente en la creación de mercados de agua, los cuales no parecen dar respuestas suficientes para combatir la contaminación de las aguas ni para asegurar un manejo sostenible de las mismas (1).

Por otro lado, Canadá y los Estados Unidos comparten una enorme cuenca, los Grandes Lagos y el río San Lorenzo, la cual contiene aproximadamente el 18% del agua dulce del mundo, en un territorio que alberga cerca de 50 millones de personas. La gran cantidad de agua que contiene la cuenca de los Grandes Lagos ha hecho pensar en la probabilidad de exportar el agua hacia zonas o países donde hay sequías. Sin embargo, en esta región, los Estados y Provincias ribereñas de los Grandes Lagos y del río San Lorenzo se han unido para impedir las exportaciones masivas y han propuesto un nuevo marco normativo para el manejo sostenible del recurso (2).

2. La gestión de los recursos hídricos transfronterizos entre México y los Estados Unidos

La zona fronteriza entre México y los Estados Unidos es una región semiárida. Las precipitaciones anuales son tan sólo de 264 milímetros en promedio, lo que tiene un impacto importante en lo concerniente a la renovación del agua y a la

recarga de los acuíferos (CNA, 2011). Esta región se abastece principalmente de ríos que yacen a muchos kilómetros del lugar donde finalmente desembocan, como es el caso del Río Colorado que tiene su fuente en las montañas Rocosas. De hecho, este río es considerado como el sistema hídrico más importante del sudoeste de los Estados Unidos y del noreste de México.

Las aguas de estos ríos sirven para abastecer tanto las ciudades como las industrias y las grandes zonas agrícolas de la región (Imperial Valley (E.U.) y el valle de Mexicali (Mex.)). En realidad, el crecimiento demográfico y la expansión industrial hacen que las tensiones entre los diversos usuarios del agua se intensifiquen. El aumento de la demanda del agua sobrepasa la disponibilidad y rara vez hay agua que desemboca al mar. Además, estos ríos soportan un sinnúmero de contaminantes, muy difíciles de descomponer, en particular aquellos que provienen de las industrias. Esto ha acarreado un deterioro de la calidad del agua y de los ecosistemas de la región (1.1).

La repartición de las aguas fronterizas entre México y Estados Unidos se rige principalmente por el tratado de aguas fronterizas de 1944 y por diversas actas que se han adoptado en el transcurso de los años. El acta 319 del 2012 parece reformular lo que se había pactado inicialmente en el tratado de 1944 y abre paso a la existencia de mercados internacionales de agua en la región (1.2).

2.a. Los conflictos por el agua en la frontera México / Estados Unidos

Desde hace más o menos tres décadas, la frontera México-Estados Unidos ha crecido de manera desmesurada en términos económicos y de población: particularmente las ciudades gemelas de Tijuana/San Diego y de Ciudad Juárez/El Paso. Del lado mexicano, tanto el crecimiento del número de habitantes como de la economía de esta región son los más elevados del país. De hecho, las previsiones actuales indican que la población se duplicará hacia el año 2020 (Peach et al., en Ganster, 2000: 37).

Con la firma del Acuerdo de libre comercio de Norteamérica (TLCAN), la industrialización y los intercambios en esta región aumentaron considerablemente. Más particularmente, el establecimiento en el lado mexicano de numerosas industrias llamadas maquiladoras, ha acarreado un aumento del consumo de agua (Sanchez, en Cortez et al., 2005: 197). Aunado a esto, el crecimiento de la actividad industrial en esta región fronteriza, ha originado un aumento considerable de la cantidad de contaminantes que son arrojados al medio ambiente, en particular al agua, contaminantes que son muy difíciles de descomponer (Durazo, 2011).

En resumen, los problemas de la frontera no se limitan a la escasez del recurso para suplir la demanda que crece constantemente, sino también a la contaminación de los cuerpos de agua, particularmente por parte de las industrias.

Los ecosistemas que dependen de ellos se vuelven cada vez más vulnerables, varias especies acuáticas y fáunicas así como las reservas naturales han sido

puestas en peligro a causa de la intensificación de los usos del agua. Se percibe que a lo largo de la frontera, menos del 5 % de la vegetación y de los ecosistemas perduran, y esto, debido a la contaminación, a la desaparición de los humedales y a la deforestación (Chávez et al., en Cortez, 2005: 48). La calidad del agua de los ríos compartidos ha empeorado con los años dado que los contaminantes se concentran cuando los volúmenes de agua disminuyen. Esta situación tiende a agravarse con los cambios climáticos debido al aumento de los períodos de sequía en la región.

Tanto el gobierno de México como el de los Estados Unidos han invertido esfuerzos para resolver estos problemas. Sin embargo, la falta de control en lo que respecta a las emanaciones de los desechos industriales al agua, complica la aplicación de todo marco legislativo protector del medio ambiente (Chávez et al., en Cortez, 2005: 48).

Aunado a esto, en la frontera no existe una infraestructura medioambiental que permita atacar eficazmente las diversas fuentes de contaminación. Además, la situación es todavía más compleja cuando se comprueba que el marco jurídico binacional existente es ineficaz. En efecto, a pesar de que México y los Estados Unidos hayan firmado el Tratado de aguas de 1944, las disposiciones de este instrumento no parecen responder a los desafíos que deben enfrentar los diversos actores de esta zona fronteriza. El manejo del agua en la región, con perspectivas de un desarrollo sostenible, se impone de manera urgente (Aguilar, en Cortez, 2005:113).

2.b. La evolución del marco jurídico existente para el manejo de las aguas fronterizas del río Colorado

Tanto México como los Estados Unidos han firmado acuerdos concernientes al agua y al medio ambiente de la región fronteriza, documentos que constituyen la ley aplicable para las cuestiones vinculadas a la frontera. Hacemos referencia especialmente al Tratado de aguas fronterizas de 1944 entre los Estados Unidos y México y a las diferentes actas firmadas por estos países referentes a las aguas fronterizas. Cabe señalar que es tan compleja la situación en esta frontera, que los diferentes instrumentos internacionales no parecen aportar soluciones suficientes para aliviar las tensiones causadas por la contaminación y el aumento de la demanda en agua, lo que impide un manejo sostenible de los recursos existentes.

En primer lugar, las partes omitieron contemplar cláusulas concernientes a la calidad del agua. Al respecto, un conflicto internacional entre los dos países tuvo lugar cuando México recibió por parte de los Estados Unidos volúmenes de agua con un alto contenido en sales y contaminantes, volúmenes que no eran aptos ni para el uso agrícola. A pesar de la firma del Acta número 242 de 1973 que tiene como objetivo la toma de medidas para mejorar la calidad del agua en procedencia de los Estados Unidos, México continúa recibiendo, sobre todo entre

septiembre y febrero, volúmenes de agua cuyo contenido en sal es muy elevado (Bernal, en Cortez, 2005: 394).

En segundo lugar, el tratado no estableció los volúmenes de agua necesarios para la conservación de los ecosistemas. Así, antes de la construcción de las diferentes represas en el sistema del río Colorado, las aguas fluían libremente por el río hasta su desembocadura en el Golfo de California, dando vida a una gran variedad de especies. Dado que ni el tratado de 1944 ni la legislación nacional de ambos países asignan volúmenes de agua para el uso ambiental, la parte baja del río Colorado sólo recibe agua cuando los Estados Unidos liberan volúmenes de agua por encima de lo establecido por el tratado. Con el aumento de la demanda de agua de la región, esto ocurre cada vez más esporádicamente (Bernal, en Cortez, 2005: 404).

No obstante, con la firma del acta 319 del 2012, los países se comprometen a preservar el delta del Río Colorado por medio de descargas de agua para revivir los ecosistemas. Para lograr dicho cometido, los Estados Unidos darán a México un monto de aproximadamente 21 millones de dólares para que este invierta en infraestructura adecuada para evitar las fugas de aguas. Los metros cúbicos de agua que se logren recuperar gracias a la nueva infraestructura, se dejarán correr en delta del río Colorado en el momento en que las partes lo consideren pertinente. Sin embargo, México deberá dar en contraparte a los Estados Unidos 124,000 acre pies de agua que le correspondía en virtud del tratado de 1944. Es decir, se está haciendo una compra de agua por parte de los Estados Unidos y se le está dando una afectación al dinero que recibe México por este concepto.

En tercer lugar, el tratado de 1944 prevé que México recibirá por parte de los Estados Unidos 1850 millones de m³ de agua por año sin prever un manejo integrado de las cuencas de los ríos compartidos. Como la cuenca del río Colorado ha sido declarada en estado de sequía extrema, esto ha conllevado a renegociar los volúmenes de agua otorgados a México. Es así como por medio del acta 319 del 2012 se establece que en los periodos en los cuales las aguas del lago Mead (Lago creado por la presa Hoover en Estados Unidos) disminuyan por debajo de los límites establecidos en el acta se disminuirán proporcionalmente las entregas a México. Esta acta consagra igualmente que cuando el nivel del lago *Mead* aumente, México podrá recibir más agua que la otorgada en el tratado siguiendo los principios de reciprocidad. Lo que es más innovador y cuestionable al mismo tiempo en esta nueva acta es la creación implícita de mercados internacionales de agua. En efecto, en virtud del acta se contempla la posibilidad para México de almacenar m³ de agua en el lago Mead, cantidades que este podrá vender a su vecino estadounidense.

Se prevé igualmente en esta acta, que el lago Mead que se encuentra en Estados Unidos pueda servir de banco de agua. Así, México podrá almacenar volúmenes de agua en este lago (si los niveles máximos del lago lo permiten), los cuales podrán ser utilizados por México en todo momento, salvo cuando los

niveles de agua sean críticos, es decir por debajo de los límites fijados por el Acta 319. Esta disposición es objeto de interrogaciones puesto que actualmente en el lado mexicano la demanda sobrepasa la disponibilidad de agua en la región fronteriza que es extremadamente árida. Igualmente se cuestiona la pertinencia y ventaja de estas disposiciones para México, puesto que dado el caso en que México logre acumular agua en el lago *Mead*, este lo haría principalmente en previsión de un momento de sequía. Pero si para ese entonces la sequía afecta como lo es recurrentemente toda la cuenca y por consiguiente al lago *Mead*, México no podrá reclamar esas cantidades.

En resumen, los conflictos del agua en la frontera México/Estados Unidos se intensifican a medida que la demanda en agua aumenta y la disponibilidad del agua disminuye. Particularmente, con los efectos de los cambios climáticos que según los científicos han hecho que un estado de sequía extrema perdure en la región por ya casi una década. Los últimos acuerdos proponen medidas innovadoras para enfrentar las sequías prolongadas, tratar de restablecer los ecosistemas e implicar los diferentes actores de la sociedad, en el manejo de los recursos hídricos. No obstante, la creación de un banco internacional de agua en cabeza de los Estados Unidos crea aun más inequidades entre los dos países, abriendo paso un comercio internacional de aguas que sólo parece beneficiar a los Estados ribereños del lado americano que están en búsqueda de nuevas fuentes de aprovisionamiento. Este modelo es susceptible de generar más tensiones entre los países y las comunidades locales, toda vez que las externalidades relacionadas al impacto ambiental no están integradas en el precio del agua. Solo queda esperar que los países involucrados busquen medidas alternativas que puedan contribuir al manejo sostenible de los recursos, en concierto con los diferentes actores de la sociedad, puesto que el acta 319 estará en vigencia en principio solamente hasta el año 2017.

Veamos ahora como se desarrollan las relaciones de los Estados Unidos con Canadá en el norte del continente con respecto a las aguas fronterizas.

3. La gestión de los recursos hídricos transfronterizos entre Canadá y los Estados Unidos

Las relaciones entre Canadá y los Estados Unidos referentes a los temas de aguas fronterizas están enmarcadas por el Tratado de aguas limítrofes de 1909 que creó a su vez la Comisión Mixta Internacional (CMI) para regir y dirimir los conflictos entre las partes en materia de aguas. Estos dos países han firmado varios convenios con el fin de solucionar problemas específicos, como es el caso del Tratado de modificación del curso de las aguas del río Niágara de 1950, el Tratado relativo al río *Skagit* (1984) y el Acuerdo relativo a la calidad de las aguas de los Grandes Lagos de Norteamérica (1972, 1978, 1987 y 2012), entre otros. Estos dos países han desarrollado una buena relación en la materia puesto que trabajan

conjuntamente en el manejo de las aguas fronterizas desde hace ya más de cien años.

Tanto los Estados Unidos como Canadá son Estados federales y las competencias constitucionales atribuyen a los Estados federados (E.U) y a las provincias canadienses importantes poderes de gobierno de sus recursos hídricos. Lo anterior, aunado a los diferentes proyectos que buscaban exportar el agua de esta cuenca hidrográfica hacia diferentes países, impulsó en los últimos años, el desarrollo de un acuerdo transnacional innovador en materia de gestión integrada de esta cuenca internacional (1.1).

El contenido del acuerdo sobre el manejo durable de los recursos hídricos de la cuenca de los Grandes Lagos y del Río San Lorenzo del 2005, consagra un sistema de manejo integrado de las aguas, imponiendo no solamente un marco jurídico homogéneo y compatible entre los diferentes Estados, sino también la conservación de las cantidades de agua que se encuentran en ella, evitando así la exportación de las mismas como cualquier bien comercial (1.2).

3.a Los conflictos por el agua en la frontera Canadá-Estados Unidos: el caso de los Grandes Lagos

La cuenca de los Grandes Lagos que contiene aproximadamente el 18% de los recursos renovables de agua en el mundo, reúne las provincias canadienses de Ontario y Quebec, al igual que ocho Estados americanos, a saber: Illinois, Indiana, Michigan, Minnesota, Nueva York, Ohio, Pensilvania y Wisconsin (Lasserre, en : Lasserre y Descroix, 2002 : 94-97).

La posibilidad de desviar masivamente el agua proveniente de los Grandes Lagos ha sido objeto de debate desde los años ochenta. En esa época se suscitan debates referentes a diversos proyectos existentes de exportación de agua, al igual que acerca de la inconstitucionalidad de las leyes destinadas a impedir la desviación de las mismas (Lewis, en Deléage, 2000). Sin embargo, en ese momento, los Estados ubicados alrededor de los Grandes Lagos rechazaban cualquier transferencia de agua hacia el suroeste de Estados Unidos, y para ello, firmaron el Pacto de los ocho Estados de la cuenca de los Grandes Lagos, que implementó una Comisión para controlar la utilización del agua de esta cuenca.

Con el fin de conservar el poder estratégico relativo al dominio del agua, la presión de estos Estados fue determinante en el momento de la adopción de la ley federal de los Estados Unidos Water Resources Development Act de 1986 (en adelante: WRDA), Ley sobre el desarrollo de los Recursos Hídricos de 1986, que prohíbe el desvío de las aguas de la parte estadounidense de los Grandes Lagos, y limita el uso de estas fuera de la cuenca. Dada la adopción de esta Ley federal estadounidense que impide el desvío de las aguas, los proyectos de exportación de agua se concebían entonces a partir de Canadá (Pearse et al, 1985: 148). Varias compañías como la North American Water and Power Alliance, habían diseñado proyectos de derivación de agua de las cuencas de los ríos Yukón y Mackenzie

hacia el suroeste de los Estados Unidos. Igualmente, empresas como la Grand Canal Company, Mountain Aquasource et Sun Belt habían diseñado proyectos para desviar el agua hacia California (Pearse et al, 1985 : 150-152).

Sin embargo, la cuestión de las desviaciones de agua provenientes de Canadá hacia el suroeste de los Estados Unidos generaba inconformidades y polémicas al interior de los Estados ubicados alrededor de los Grandes Lagos, sobre todo cuando se pensaba en la exportación del agua de esta cuenca. Dichos proyectos hicieron temer a los Estados ribereños la imposición de exportaciones de agua de la parte canadiense, por lo que para impedir toda transferencia de agua hacia el exterior de la cuenca, los ocho Estados ribereños y las dos provincias canadienses se concertaron a través de las iniciativas del Consejo de Gobernadores de los Grandes Lagos, y adoptaron en 1985, la Carta de los Grandes Lagos de 1985.

A pesar de la firma de esta Carta y de la adopción de una política hídrica federal canadiense en 1987 que prohibía la exportación masiva de agua, el gobierno de Quebec de Ontario y de Tierra Nueva parecían seguir contemplando la posibilidad de efectuar proyectos de transferencias masivas de agua (Bourassa, 1985). Aunado a esto, cuando se firma el Tratado de libre comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN), las organizaciones civiles denuncian el tratado afirmando que con la firma de este instrumento el agua sería considerada como una mercancía. En este sentido, en 1998, la provincia canadiense de Ontario concede una licencia a la empresa Nova Group para exportar agua del Lago Superior hacia los mercados asiáticos (Lasserre, en: Lasserre, 1999: 463).

Como consecuencia de estos hechos, se consulta formalmente la Comisión Mixta Internacional que se encarga de dirimir los conflictos referentes a las aguas compartidas entre los Estados Unidos y Canadá. A raíz de esta investigación, la Comisión señaló que no es benéfico exportar agua en grandes cantidades, por razones de orden económico, ambiental y estratégico (CMI, 2000). En su informe, la Comisión declaró que en su estado natural, el agua no es un objeto de comercio. Ella considera que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), no impide que los gobiernos adopten medidas para proteger el agua (Lasserre, en: Lasserre, 1999: 478).

Siguiendo las recomendaciones de la CMI, los Estados situados alrededor de los Grandes Lagos reconocieron la debilidad de la Carta de los Grandes Lagos de 1985 para impedir las transferencias de agua. En virtud de esta Carta, los firmantes se comprometen a mantener la calidad y la cantidad de agua de este sistema hídrico. Sin embargo, este instrumento no tenía la fuerza suficiente para impedirle a uno de los gobiernos de los Estados o provincias ribereñas el exportar el agua, previa consulta de los Estados signatarios (Pearse et al, 1985: 152). En efecto, el acuerdo podía ser rescindido por iniciativa de un solo gobernador. En consecuencia, los Estados americanos de los Grandes Lagos propusieron a las provincias canadienses de Quebec y de Ontario la firma del Anexo de la Carta de

los Grandes Lagos en 2001, en virtud del cual las partes acordaban negociar un Acuerdo más restrictivo en relación con el uso del agua de dicha cuenca, y esto antes de 2004 (Lasserre, en: Lasserre, 1999: 479).

Después de la redacción del Anexo 2001 a la Carta de los Grandes Lagos, un nuevo proyecto de acuerdo se firmó: l'Entente sur les ressources durables en eaux du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, Acuerdo sobre los Recursos Hídricos Sostenibles de los Grandes Lagos y del río San Lorenzo de 2005. Este acuerdo tiene como objetivo no solamente proteger la cantidad y la calidad del agua de la cuenca, sino también restringir aún más las transferencias de agua a partir de ese sistema hídrico para así resguardarla de los proyectos de exportación masiva (Acuerdo 2005).

3.b El nuevo marco jurídico del agua en virtud del Acuerdo sobre los Recursos Hídricos Sostenibles de los Grandes Lagos y del río San Lorenzo de 2005

El Acuerdo sobre los Recursos Hídricos Sostenibles de los Grandes Lagos y del río San Lorenzo de 2005, prohíbe prácticamente todos los desvíos de agua al exterior de la cuenca de los Grandes Lagos (Tarlock, 2012: 995, 996). Las excepciones son limitadas y exigen la devolución del agua después de su uso, así como una consulta pública previa y la revisión de las autorizaciones de parte del Consejo Regional de los Grandes Lagos (MDDEFP).

Los esfuerzos de cooperación de los Estados y de las Provincias en esta dirección han sido apoyados tanto por el gobierno federal de los Estados Unidos como por el de Canadá al adoptar un régimen federal anti-desviación. Por ejemplo, en Canadá una moratoria nacional sobre las extracciones masivas de agua se adoptó en 1999, y en 2001 Canadá adoptó una ley que prohíbe prácticamente todos los desvíos provenientes de las aguas limítrofes (Tarlock, 2012: 995, 996). En los Estados Unidos, se llegó a prohibir las derivaciones de aguas provenientes de la parte estadounidense de los Grandes Lagos para utilizarla al exterior de la cuenca a menos de contar con la aprobación unánime de todos los gobernadores de la misma (Paquerot, 2007: 62).

De acuerdo con los análisis realizados, el Acuerdo de 2005 prevé la coordinación de las extracciones y de los desvíos a partir de la cuenca. Las causas de esas numerosas extracciones y desviaciones responden a las necesidades de las poblaciones locales que hacen parte de los Estados o de las provincias bañadas por la cuenca. En el Acuerdo, se establecen normas claras para la atribución de permisos de extracción y de derivación con el fin de evitar conflictos. Algunos autores se preguntan si la preservación del ecosistema representa el interés común de las partes o si lo que se busca es solamente conservar la prerrogativa de utilizar el agua para los diferentes usos al interior de los Estados y provincias ribereñas (Vega, 2013).

Esta notable dedicación a la conservación del ecosistema de los Grandes Lagos es un feliz accidente de dos factores de la política interna en Canadá y de

los Estados Unidos. En primer lugar, no existen usos competitivos de consumo, la abundancia es un gran privilegio para la región. En segundo lugar, los costos, el bajo valor actual del agua en los Grandes Lagos, y los riesgos ambientales aseguran que en un futuro previsible no habrán serios esfuerzos para bombear agua de los lagos para enviarla a las regiones más áridas de Canadá o de los Estados Unidos o para trasladarla por camión cisterna a otros países (Tarlock, 2012: 996).

Sin embargo, el Acuerdo no es útil en lo que concierne al caso específico de la industria del agua embotellada puesto que el único límite que se impone es que los contenedores de agua no deben superar los 20 litros de agua, sin establecer un límite al número de contenedores para la exportación.

Según otros autores, la preservación del ecosistema se ve facilitada por políticas nacionales de ambos lados de la frontera. Por lo que respecta a Canadá, la ola ambientalista ha favorecido un régimen anti-desviación al avivar el miedo tradicional de que los Estados Unidos están siempre dispuestos a aprovechar y exportar todos los recursos naturales de Canadá, incluyendo su agua limpia y abundante, lo que ha resultado en una fuerte legislación anti-desviación nacional y provincial. En los Estados Unidos, en la región de los Grandes Lagos, los gobiernos y pueblos de los Estados ribereños, apoyan las políticas de conservación de los ecosistemas, entre otras razones, para no tener que abastecer de agua a los Estados del suroeste de los Estados Unidos (Vega, 2013).

El caso de los Grandes Lagos ha dado lugar a un ejemplo positivo de la gestión de las aguas internacionales, pero el proceso por el cual se llegó a proteger esta reserva natural presenta una sorprendente paradoja (Tarlock, 2012: 997). Los Grandes Lagos son aguas internacionales, pero la protección no ha tomado la forma de una enmienda al Tratado de Aguas Fronterizas de 1909 entre Canadá y los Estados Unidos, ni de un nuevo acuerdo binacional. A lo largo del proceso, el carácter internacional de los Grandes Lagos ha sido confirmado, pero en gran medida ignorado a la hora de tomar decisiones. El derecho internacional, incluido el Tratado sobre Aguas Fronterizas de 1909, desempeñó un papel mínimo en el desarrollo del Acuerdo de 2005. Por el contrario, desde la década de 1980 hasta hoy, la decisión sobre el destino de la cuenca de los Grandes Lagos no ha estado en manos del gobierno federal de los Estados Unidos, sino bajo el control casi exclusivo de los Estados ribereños, aunque estos hayan trabajado en estrecha colaboración con las provincias canadienses de Ontario y Quebec. El Acuerdo de 2005 es el equivalente a un pacto, a un contrato entre Estados y Provincias ribereñas, sin tener en cuenta los gobiernos federales. El resultado importante es que los lagos son protegidos en beneficio de las generaciones futuras (Tarlock, 2012: 998).

4. Conclusión

Los nuevos instrumentos jurídicos adoptados para el manejo de los recursos hídricos transfronterizos tanto para el manejo de la cuenca de los Grandes Lagos

entre los Estados Unidos y Canadá, como de la cuenca del Río Colorado entre los Estados Unidos y México, demuestran una tendencia clara hacia la unificación y la armonización del régimen jurídico que gobierna las aguas en los diferentes Estados ribereños que pertenecen a una misma cuenca hidrográfica.

No obstante, los dos regímenes adoptados en los dos extremos del continente difieren categóricamente. Así en el noroeste, se adopta un modelo de manejo integrado de los recursos en el cual la conservación del agua y la exclusión de esta de los mercados constituyen los pilares del nuevo marco jurídico-político. Por el contrario, en el suroeste del continente se adopta un modelo basado en los mercados y bancos de aguas, un modelo que supone que el agua es un bien económico y por consiguiente debe ser regido por medio de las reglas del mercado.

Los Estados y provincias ribereñas de ambas cuencas internacionales deberán enfrentar desafíos de diversas índoles. Por un lado, las provincias y los Estados ribereños de la cuenca de los Grandes Lagos al implementar el Acuerdo de 2005 deberán enfrentarse a los retos que implica manejar una de las cuencas más grandes del mundo. Así, los signatarios de este Acuerdo, deberán rendir cuentas al Consejo Regional de los Grandes Lagos sobre las extracciones y los diferentes usos de las aguas en sus territorios respectivos, obtener una coherencia y una buena coordinación de las políticas públicas del agua de los Estados y las provincias implicadas, y finalmente, conciliar los intereses de los diversos actores que buscan satisfacer sus necesidades en agua (actores como son los municipios, el sector agrícola, industrial, los pueblos indígenas, las organizaciones no gubernamentales, los ciudadanos, los organismos públicos, etc.).

Por otro lado, los Estados ribereños de la cuenca del río Colorado entre México y los Estados Unidos, al incorporar mecanismos económicos de gestión de las aguas en el Acta 319 del 2012, deberán enfrentar grandes retos debido a la dificultad de lograr un manejo sostenible de la cuenca puesto que cada vez será más difícil atribuir agua a los ecosistemas. De hecho, al permitir que los Estados Unidos puedan adquirir aguas que estaban anteriormente asignadas por medio del Tratado de 1944 a México, se intensificará la competencia por el acceso al agua del lado mexicano, recurso que ya se encuentra sobreexplotado. Cabe notar que de este lado del continente, el valor económico del agua predomina por encima de los otros valores ambiental, social y vital de la misma.

Podemos denotar, que las tendencias relativas al manejo y al gobierno de las aguas fronterizas en este continente, responden no solamente a un contexto hídrico particular, sino también a una cultura jurídica específica que se circunscribe al concepto del agua, ya sea como un recurso vital que debe ser preservado, o como un bien económico que debe obedecer a las leyes del mercado.

5. Bibliografía

- Aguilar, I. y Mitchell M. 2005. Agua y desarrollo económico en la región binacional del bajo Río Grande/Río Bravo, Estados Unidos/México. En Cortez, A., Scott W. y Chávez, M. (eds.), *Seguridad, Agua y desarrollo. El futuro de la frontera México-Estados Unidos*, El colegio de la Frontera Norte, Tijuana.
- Bernal, F. 2005. Retos internacionales para el manejo del agua del bajo río Colorado. En Cortez, A., Scott W. y Chávez, M. (eds.), *Seguridad, Agua y desarrollo. El futuro de la frontera México-Estados Unidos*, El colegio de la Frontera Norte, Tijuana.
- Chávez, M., Cortez, A. y Whiteford. 2005 El nuevo manejo binacional de recursos compartidos: Cuando la seguridad es interdependiente. En Cortez, A., Scott W. y Chávez, M. (eds.), *Seguridad, Agua y desarrollo. El futuro de la frontera México-Estados Unidos*, El colegio de la Frontera Norte, Tijuana.
- Comisión Nacional del Agua, 2011. *Estadísticas del agua en México*, Semarnat. México.
- Donahue, J. y Klaver, I. 2009. Sharing Water internationally, past, present and future- México and the United States. Estados Unidos. *Southern rural sociology* 24(1): 10-23.
- Lasserre, F. y Gonon E. 2008. *Manuel de Géopolitique, enjeux de pouvoir sur des territoires*, Armand Colin, Paris.
- Lasserre, F. 2002 L'eau rare? Des solutions pour assurer l'approvisionnement. En Lasserre, F. y Descroix, L. (eds). *Eaux et territoires, tensions, coopérations et géopolitique de l'eau*, Presses de l'Université du Québec, Quebec.
- Lasserre, F. 2005 L'ALENA oblige-t-il le Canada à céder son eau aux États-Unis? La Continentalisation des ressources en Amérique du Nord. En Lasserre, F. (ed.), *Transferts massifs d'eau, Outils de développement ou instruments de pouvoir?*, Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, Québec.
- Lewis, N. 2000 Jeux d'eau en Amérique du Nord. En Deléage, J.P. (dir.), *Écologie et politique, de la nature à l'industrie*. Science, culture, société, Paris.
- Paquerot, S. 2007 Gestion intégrée des bassins versants: les défis d'une gouvernance légitime de l'immense bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent. *Économie et Solidarités*. Vol 38, num 2, disponible en: http://www.ciriec.uqam.ca/pdf/numeros_parus_articles/3802/ES-3802-05.pdf.
- Peach, J. y Williams, J., 2000. Population and Economic Dynamics on the U.S.-Mexican Border: Past, Present, and Future. En Ganster, P. (eds.), *The U.S.-Mexican Border Environment : A Road Map to a Sustainable 2020*, San Diego State University Press, San Diego.
- Sánchez, V. 2005 La demanda de agua en la región fronteriza México-Estados Unidos y los desafíos institucionales. En Cortez, A., Scott W. y Chávez, M. (eds.), *Seguridad, Agua y desarrollo. El futuro de la frontera México-Estados Unidos*, El colegio de la Frontera Norte, Tijuana.

Tarlock, A.D. 2012. The Great Lakes as an environmental heritage of human kind : an international law perspective, University of Michigan Journal of Law Reform, p. 995, disponible en: <http://heinonline.org>, [21/11/2012].

Vega, N y Vega Y. 2013. ¿Agua para exportar? La posición de Canadá frente a la exportación del agua de los Grandes Lagos de Norteamérica, Argentina. *Derecho y Ciencias sociales, Universidad Nacional de la Plata* 9. Disponible en: <http://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/736>

Normas internacionales

Acta 319 de noviembre de 2012. Comisión internacional de límites y aguas entre los Estados Unidos y México. Disponible en:

<http://www.sre.gob.mx/cilanorte/images/stories/pdf/319.pdf>

Annexe à la Charte des Grands Lacs, Entente additionnelle à la Charte des Grands Lacs. 18 Juin 2001. Disponible en:

<<http://www.cglg.org/projects/water/docs/Annexe2001Fra.pdf>>

Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent. Disponible en:

http://www.monroban.org/public/documents/projets/journee/presentations/marcel_gaucher_mddep.pdf.

Tratado sobre distribución de Aguas internacionales entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (Tratado de Aguas), 3-02-1944, Disponible en: <<http://portal.sre.gob.mx/cilanorte/index.php?option=displaypage&Itemid=78&controller=page&SubMenu>>

Traité des eaux limitrophes de 1909, C.U.S. no. 312. Tratado internacional de aguas entre los Estados Unidos y Canadá. Disponible en:

http://www.ec.gc.ca/Water/fr/policy/intwp/f_can-us.htm

“Gobernabilidad y gestión de cuencas transfronterizas en Uruguay. Caso de la Laguna Merín y sus afluentes”

Mónica D. Zappettini Torija ¹

¹ Facultad Derecho Universidad de la República del Uruguay. Asesor Legal Dirección Nacional de Aguas del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente - Uruguay

Mail de contacto: mzappettini@mvtotma.gub.uy

RESUMEN

La cuenca de la Laguna Merín y sus afluentes es compartida entre Brasil y Uruguay, la cual por sus características geográficas, la convivencia de con el régimen jurídico de los Humedales y la actividad de producción agropecuaria propone interesantes desafíos para lograr la gobernabilidad y una eficaz gestión integrada de los recursos hídricos.

A pesar de la apertura global de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Usos de los Cursos de Agua Internacionales no Navegables (1997), en la región de América Latina no ha existido, hasta la fecha, adhesiones y/o ratificaciones a la misma.

La utilización y protección de los cursos transfronterizos, tanto superficial como subterránea, es dado por instrumentos jurídicos de carácter internacional a nivel regional y de naturaleza binacional (Uruguay-Brasil y Uruguay-Argentina).-

Palabras clave: cuenca transfronteriza, gobernabilidad, gestión integrada.

ABSTRACT

The Laguna Merin and its tributaries is a transboundary basin between Brazil and Uruguay which its geographical characteristics, the coexistence of the legal regime Wetlands and production activity offers interesting challenges to effective governance and integrated management of water resources.

Despite the overall opening of the United Nations Convention on the Law of Uses of Non-navigational courses International Watercourses (1997) in Latin America has not been, to date, adhesions and / or ratifications same.

The use and protection of both surface and underground transboundary courses is given by international legal instruments at regional and binational nature (Uruguay-Brazil and Uruguay-Argentina).-

Keywords: transboundary basin, governance, integrated management.

1. Introducción

Por la topografía que posee el Uruguay sus grandes cuencas hidrográficas son compartidas con Argentina y con Brasil.

La Laguna Merín (en portugués, Lagoa Mirim) se encuentra situada parte en el departamento de Rocha –Uruguay– y en el Estado de Rio Grande Do Sul en Brasil.

La cuenca tiene una extensión total de 62.250 km² que abarca ambos países.

En Uruguay la misma está delimitada por la Cuchilla Grande y principalmente los aportes hídricos provienen de sus afluentes los ríos Yaguarón (en portugués: Jaguarão) y Rio Cebollatí (ambos cursos transfronterizos con Brasil), el rio Olimar, el rio Tacuarí, el rio Parao y San Luis, abarcando en territorio nacional aproximadamente 31.581 Km² (Marcel Achkar, Ana Domínguez y Fernando Pesce et al., 2002).

Por sus peculiaridades geográficas, posee características propias y significativas desde el punto de vista ambiental y productivo, que hacen a la planificación y gestión de la misma contemplar diversas aristas para lograr el desarrollo sostenible de la zona.

En territorio uruguayo la actividad agraria que se lleva a cabo en la cuenca comprende en primer lugar cultivos de arroz, pero también se desarrolla la ganadería pastoril, así como la expansión del cultivo de soja en los últimos años.

Estas actividades conviven con una importante zona de humedales al este de la Laguna, hábitat para especies de fauna, en especial aves, tanto autóctonas como migratorias, y especies de flora.

Estos humedales denominados “Bañados del Este” fueron declarados Patrimonio de la Humanidad e incluidos dentro del área de Reserva de Biosfera definida por la UNESCO en el año 1976 e incluidos dentro del área RAMSAR para la Protección de Humedales desde el 22 de mayo de 1984.

Por su parte, en territorio de Brasil se encuentra la Estación Ecológica do Taim, que constituye una de las unidades de conservación integral de la naturaleza, en el estado federal de Rio Grande Do Sul y también designada por la UNESCO como Reserva de la Biosfera.

El presente trabajo se centrará en la planificación y gestión de la cuenca de dicha Laguna dentro del territorio uruguayo.

2. Gobernabilidad y Gestión del agua

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) define la gobernabilidad del agua como “el conjunto de sistemas políticos, sociales, económicos y administrativos encargados de desarrollar y gestionar los recursos hídricos y su distribución.

La gobernabilidad del agua cubre así mismo un conjunto de temas íntimamente ligados al agua, desde la salud y la seguridad alimentaria hasta el desarrollo económico, el uso de la tierra y la preservación del entorno natural del que dependen nuestros recursos de agua.”

De la definición se desprende que la gobernabilidad no solo refiere a actuaciones políticas, sino que es algo más complejo. Es la interrelación entre Estado,

sociedad y personas según los distintos aspectos vinculados con los usos del agua y donde todos participan en la planificación y gestión de los recursos hídricos, pero en con interés conjunto de coordinación y cooperación para lograr una equitativa y razonable utilización del mismo y lo cual es ejecutada a través de los instrumentos establecidos en la Política Nacional del Aguas.

La importancia que reviste la gobernabilidad es buscar la equidad en el acceso al agua y a sus diferentes usos, así como también establecer los enfoques nacionales e internacionales respecto a la gestión integrada de los recursos hídricos.

Sus condiciones están basadas en la capacidad de formular políticas públicas, calidad y coherencia en los instrumentos legales, legitimada por las instituciones y la atribución de deberes y atributos conciliadores de conflicto.

El concepto de gestión de los recursos hídricos: se entiende comprendido dentro del concepto de gobernabilidad y puede sostenerse que es el conjunto de acciones para asignar incentivos para uso eficiente, protección, control, desarrollo y financiación con el fin de generar mayores beneficios que se deriven de la disponibilidad del recurso para la sociedad.

Cada Estado será responsable de la misma dentro de su territorio, sin perjuicio de toda aquella coordinada con otros Estados en casos de cursos transfronterizos.

Para una eficaz gestión se debe apuntar a lograr el mayor grado de descentralización en el proceso de planificación y toma de decisiones teniéndose en cuenta que dentro del territorio se desarrollan múltiples actividades (agricultura, ganadería, explotación forestal, minería industria, etc.) y por lo tanto es necesaria la participación y articulación de los diferentes sectores.

Pero también para la preservación del recurso natural como es el agua y su fuerte interdependencia con los demás recursos naturales, en su gestión debe considerarse también la incorporación a la gestión de la dimensión ambiental y territorial, estableciéndose los estudios, proyectos y planes que analicen las vulnerabilidades y reducir los factores de riesgo, logrando un equilibrio entre el uso y su protección.

Debe otorgarse a la gestión integrada de los recursos hídricos con un enfoque integrador y global, coherente con la protección ambiental, promoviendo una protección conjunta entre cantidad y calidad. (Eduardo Pigretti – Eduardo Bellorio y Luis Cavalli, et. al. 2010)

Este enfoque sistémico constituye una herramienta metodológica para el abordaje de las cuencas hidrográficas que permite identificar los componentes o subsistemas que las integran, describir los atributos de cada uno de ellos y analizar en forma interdisciplinaria los procesos e interacciones que se producen en el interior de las cuencas hídricas (Achkar et al., 2004).

3. Instrumentos jurídicos de Uruguay para la gestión integrada de sus recursos hídricos

A partir de la reforma de la Constitución de la República, conocida como “ La reforma del agua”, que fuera llevada a cabo por plebiscito en octubre del año 2004, se modificó su art. 47.

El artículo establece en su inc. 1º el derecho humano a un medioambiente sano y que todo ciudadano debía abstenerse de provocar daños graves al mismo, pero con la reforma se agregó lo que iba a establecer los cimientos para la planificación y gestión de los Recursos Hídricos, siendo el primer país en consagrarlo a nivel constitucional.-

En primer lugar, se declaró como derecho humano fundamental al acceso al agua potable y saneamiento.

Se disponen los principios que debe seguir la Política Nacional de Aguas : la planificación y gestión de los recursos hídricos estará basada en la gestión sustentable de los recursos hídricos, la preservación del ciclo hidrológico y se establecen las cuencas hidrográficas como unidades básicas; la participación de usuarios y sociedad civil en la gestión y control de recursos hídricos; el dominio público hidráulico de las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, como recurso unitario subordinado al interés general.

La Ley 18.610 conocida como la ley de la “Política Nacional de Aguas” de fecha 2 de octubre de 2009, establece los principios de la misma, los instrumentos y los 3 niveles de organización institucional para la gestión colectiva y participativa de los recursos hídricos:

- a) A nivel Nacional - El Consejo de Agua Ambiente y Territorio (art. 23)
- b) A nivel Regional - Los Consejos Regionales de Recursos Hídricos (art.25)
- c) A nivel Local - Las Comisiones de Cuenca (art. 29)

Posteriormente, a través de los Decretos 262/2011, 263/2011 y 264/2011, se constituyen, en la órbita del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, los tres Consejos Regionales de Recursos Hídricos (CRRH) del País: el de la Cuenca del Río Uruguay, el de la Cuenca de la Laguna Merín y el de la Cuenca del Río de Plata y su Frente Marítimo, respectivamente.

Los Consejos Regionales son un espacio legítimo, colectivo y participativo que permite trabajar en la formulación de un Plan Nacional de Recursos Hídricos interinstitucional e intersectorial.

Se integran de forma tripartita y equitativa con 7 delegados de gobierno, 7 delegados de los usuarios y 7 delegados de la sociedad civil, totalizando 21 delegados por cada Consejo Regional.

En todos los casos son convocados y presididos por el Director Nacional de Aguas (DINAGUA) del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) y la vicepresidencia de cada uno de ellos la ocupa el Ministerio encargado de administrar la actividad o el recurso de mayor importancia en cada región.

Dentro de sus competencias se establecen el formular el Plan Regional de Recursos Hídricos adoptando las decisiones necesarias para el cumplimiento de sus metas. Vincular al Poder Ejecutivo con los demás actores involucrados en la formulación y ejecución de planes y demás instrumentos de la Política Nacional de Aguas. Promover y coordinar la conformación de Comisiones de Cuenca y Acuíferos así como asesorar y apoyar en la gestión de la Autoridad de Aguas. Formular directrices para los Planes Locales de Recursos Hídricos, propiciar el fortalecimiento y el ejercicio efectivo del derecho de participación ciudadana reconocido en los textos legales. Articular acciones con actores implicados en abastecimiento de agua potable, inundaciones y drenaje, pesca, transporte fluvial, aprovechamiento hidroeléctrico, uso del suelo, medio ambiente, hidrología, meteorología, entre otros y proponer mecanismos de solución de controversias, vinculados al uso de aprovechamiento de recursos hídricos.

4. Gestión en la cuenca transfronteriza de la Laguna Merín

No existe un enfoque único para la gestión de los recursos hídricos que se adapte a las realidades de todos los países, pues tienen distintos niveles de desarrollo y diferencias de legislación.

Esto puede dificultar la gestión conjunta de los cursos de naturaleza transfronteriza por parte de dos o más Estados con organización política, normativas e intereses diferentes.

El concepto de la gestión de los recursos hídricos evoluciona en forma cambiante de un país a otro y en particular ha sucedido el Uruguay.

Sin perjuicio, Uruguay no se ha adherido a Tratados Internacionales sobre utilización y protección de los cursos transfronterizos como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Usos de los Cursos de Agua Internacionales no Navegables (1997), como si lo han hecho en otras regiones del planeta (ej. la comunidad europea).

Sin embargo y en virtud de lo dispuesto por la Resolución 63/124 de las Naciones Unidas la cual "Alienta a los Estados involucrados a que lleguen a acuerdos bilaterales o regionales apropiados para la gestión adecuada de sus acuíferos transfronterizos (...)", el tratamiento jurídico sobre sus cursos transfronterizos ha sido regulado por instrumentos de carácter internacional a nivel regional y de naturaleza binacional (Uruguay-Brasil y Uruguay-Argentina) sobre sus cursos de aguas compartidos, tanto superficial como subterránea.

En el caso de la frontera con Brasil la cooperación entre ambos países ha estado basada en intereses comunes como el aprovechamiento para la navegación y la necesidad de controlar el régimen de aguas.- (Daniel Rótulo y Octavio Damiani et. al 2010).

Basados en lo expuesto, y con el fin de promover el desarrollo de la cuenca de la Laguna Merín el 7 de julio de 1977 se firmó en Brasilia el Tratado sobre Cooperación para el aprovechamiento de los recursos naturales de la cuenca y

por el cual se comprometieron a adoptar en sus respectivas jurisdicciones y conforme a sus planes y prioridades, las medidas adecuadas para promover el desarrollo de la Cuenca y para la realización de obras comunes destinadas al mejor aprovechamiento de los recursos naturales del lugar.

Uruguay aprobó dicho Tratado por Decreto Ley N° 14.748 de fecha 20 de diciembre de 1977.

El ámbito de aplicación del Tratado comprende la Cuenca de la Laguna Merín y sus áreas de influencia directa y todas las acciones nacionales y binacionales deberán perseguir propósitos encaminados a obtener : el abastecimiento de agua con fines domésticos, urbanos e industriales; la regulación de caudales y el control de las inundaciones; el establecimiento de un sistema de riego y drenaje para fines agropecuarios; el desarrollo de proyectos específicos de interés mutuo, entre otros (Art. 4° del Tratado).

Se establece como órgano de ejecución responsable del cumplimiento del Tratado a la Comisión Mixta Uruguayo-Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca de la Laguna Merín (CLM) que si bien fue creada en el año 1963, la misma se reestructura y pasa a regirse por el referido Tratado y tendrá dos sedes, una en cada uno de los territorios de los estados contratantes.-

Entre sus cometidos fundamentales, de acuerdo al art. 10, tiene la función de estudiar directamente o a través de entidades nacionales o internacionales los asuntos técnicos, científicos, económicos y sociales relacionados con el desarrollo del área de la Cuenca de la Laguna Merín.

Sin embargo la comisión estuvo por más de diez años sin actividades ni funcionamiento compartido. En el año 2005 que comenzó nuevamente sus actividades hasta la fecha. Principalmente en lo referente seguimiento y gestión de los acuerdos para la efectiva concreción de la Hidrovía Uruguay-Brasil en la Laguna Merín, habiéndose nombrado una Secretaría Técnica. En el año 2012, se acordó, a propuesta de Brasil, vincular formalmente a la Dirección nacional de Aguas de Uruguay (DINAGUA) y la Agencia Nacional de Aguas de Brasil (A.N.A.) para el seguimiento de los niveles de calidad aguas de la Laguna Merín, quedando en un establecimiento de un programa permanente de Cooperación Técnica entre ambos organismos en el marco de la Comisión Mixta Uruguayo-Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca de la Laguna Merín.

A su vez, tanto Brasil como Uruguay adhirieron a la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional, llamada la Convención de Ramsar (Irán) el dos de febrero de 1971, que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de un tipo específico de ecosistema : "la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo".

El uso racional de los humedales se define como "el mantenimiento de sus características ecológicas, logrado mediante la implementación de enfoques por

ecosistemas, dentro del contexto del desarrollo sostenible". Esta Convención entró en vigor el 21 de diciembre de 1975.

Lamentablemente desde el 4/7/1990 los Bañados del Este se encuentran incluidos dentro del Registro de Montreux, "un Registro de los sitios Ramsar en los que se hubieran producido, se estuvieran produciendo o pudieran producirse modificaciones en las condiciones ecológicas" que lleva la Secretaría en consulta con cada una de las Partes Contratantes interesadas (Recomendación 4.8, 4a COP, Montreux, Suiza).

Dentro del derecho nacional uruguayo existen normas ambientales que contemplan no solo el uso racional de los recursos hídricos sino su regulación integrada a la protección del ambiente (Ley N° 17.283 reglamentaria del art. 47 inc. 1° de la Constitución, Ley 16.466 y su decreto reglamentario 349/2005 sobre Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 17.234 sistema Nacional de Áreas Protegidas, entre otras).

Pero también posee otras reglamentaciones específicas para la cuenca de la Laguna Merin en especial para los Bañados de Rocha en virtud de que con el auge y la expansión del cultivo del arroz en la década del 70 se presentan como problema las inundaciones provocadas por el manejo del territorio por las arroceras (desechado de bañados) y los desbordes naturales del Río Cebollatí.-

Como consecuencia desde el año 1978 se verificó la construcción de una diversidad de obras públicas y privadas de defensa de márgenes contra las aguas y desecación en el departamento de Rocha, en forma independiente y sin ceñirse a un proyecto o plan general que considere como unidad hidrológica a la región y el régimen hidrológico comenzó a verse afectado así como también zonas ambientalmente estratégicas.

Por Decreto N° 418/991 de 14 de agosto de 1991 el Poder Ejecutivo creó una Comisión Técnica con el cometido, entre otros, de asesorar en lo relativo al riego, drenaje y regulación de aguas en la zona de la Laguna Negra y sus bañados adyacentes y de los bañados del departamento de Rocha y sus canales, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a organismos nacionales o departamentales. La opinión de la Comisión Técnica era preceptiva para el dictado de cualquier resolución referente a la materia a que refiere el decreto.-

Un año después, por Decreto N° 345/992 se Aprobó el Plan de Regulación Hídrica para ordenar la situación existente en las zonas de bañados del departamento de Rocha a propuesta de la Comisión Técnica creada por el decreto 418/991 de fecha 14 de agosto de 1991 se aprobaron etapas del Plan de Regulación Hídrica: Primera Etapa: Bañados de Rocha, sus canales y adyacencias situadas en el departamento de Rocha. Segundo Etapa: Laguna Negra y Estero de Pelotas. Tercera Etapa: Río Cebollatí.

Por Decreto N° 229/004 de 06/07/2004 se aprobó una modificación de las bases prevista para la primer etapa del Plan de Regulación Hídrica, dirigida por la Comisión Técnica denominada "Variante 2001" propuesto por el Ministerio de

Transporte y Obras Públicas, en el marco del proceso de regulación hídrica de los Bañados de Rocha y correspondiente a la primera y segunda etapa del Plan de Regulación Hídrica, aprobadas por el artículo 1º del Decreto N° 345/992, de 20 de julio de 1992, y de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Decreto N° 224/994, de 19 de mayo de 1994, exceptuando lo referente a la tercera etapa Río Cebollatí.

5. Conclusiones

En la actualidad el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA – Autoridad de Aguas en calidad y cantidad del recurso se encuentra abocado a la gestión ambiental desarrollando un trabajo respecto al Plan de Gestión de la Reserva de Biósfera Bañados del Este a través del Programa de Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sustentable en los Humedales del Este (Probidés) y la reclasificación del sitio RAMSAR Bañados del Este a través del proyecto “Aplicación de la Estrategia Nacional para el Retiro del Registro de Montreux, del Sitio Bañados del Este y Franja Costera” cuya delimitación actual data del año 2001.

La gestión de la cuenca de la Laguna Merin propone desafíos en cuanto a las diversas actividades que se desarrollan en la misma y que conviven entrelazadas en intereses que parecen contrapuestos pero que necesitan la existencia de un equilibrio entre ellos, de tal manera que el hombre no puede llevar a cabo un desarrollo sin que esta sea sustentable y sostenible.

Por ello la búsqueda de una mayor descentralización de la gestión del recurso hídrico a través de ámbitos de participación social, intersectorial e interinstitucional, a niveles nacionales, regionales y locales, son el principal instrumento para una gobernabilidad y gestión eficaz para atender no solo los intereses individuales, sino un interés general más importante: proteger la fuente que nos provee los insumos para sobrevivir, la seguridad alimentaria. Puede existir agricultura sin tierra, pero nunca sin agua.

Aún queda mucho camino para recorrer por parte de los Estados en busca de una efectiva gestión integrada de recursos hídricos, los cuales no reconocen las fronteras políticas establecidas en los países, ellos funcionan según las leyes naturales (el ciclo hidrológico) y no de acuerdo a las leyes de los hombres que deben conocerlo, respetarlo y protegerlo.

6. Agradecimientos

A la Dirección Nacional de Aguas y a la Cátedra de Derecho Agrario de Facultad de Derecho (UDELAR) por el conocimiento que me brindan continuamente en Derecho de Aguas y al Dr. Limber Alvear Peirán por su colaboración en el presente trabajo.

7. Referencias

Marcel Achkar, Ana Dominguez y Fernando Pesce, 2013. *Cuenca de la Laguna Merín – Uruguay Aportes para la discusión ciudadana*. Publicación en Redes amigos de la Tierra

Eduardo Pigretti – Eduardo Bellorio y Luis Cavalli, 2010. *Derecho Ambiental de Aguas* 79-80. Ed.Lajouane. Buenos Aires

Achkar, Marcel; Cayssials, Ricardo.; Domínguez, Ana y Pesce, Fernando, 2004 - *Hacia un Uruguay Sustentable: gestión integrada de cuencas hidrográficas, Programa Uruguay Sustentable*, REDES-AT, Montevideo, 60 pp.

Daniel Rótulo y Octavio Damiani, *El Caso de la Integración Fronteriza URUGUAY BRASIL: Dimensiones Analíticas e Hipótesis de Trabajo Preliminares*, 2010.

Documento de Investigación Nro. 61 Facultad de Administración y Ciencias Sociales Universidad ORT Uruguay. ISSN 1688-6275

UNDP Water Governance Facility, 2014 - www.watergovernance.org

Páginas web:

www.ramsar.org

www.mvotma.gub.uy

www.grupodesarrolloriego.uy/consejos-regionales-de-recursos-hidricos

“Novedades Jurídicas para la Gestión, Conservación y Utilización del Agua. Acuífero Guaraní”

Luis Alonso Mendilaharzu¹

¹ Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.T., Cátedra de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiente, calle 25 de Mayo n° 456 (4.000) San Miguel de Tucumán, Tucumán, Argentina.

Mail de contacto: luisalonsomendilaharzu@yahoo.com.ar

RESUMEN:

Atento al tema del Congreso, resulta relevante el análisis jurídico del Acuífero Guaraní como reserva del recurso agua.

En tal sentido, el agua se ha transformado en el recurso estratégico del Siglo XXI y, como tal, seguirá siendo fuente de conflictos. Los países más ricos del planeta tienen sus recursos hídricos subterráneos en vías de agotamiento, mientras que en los países de América del Sur, el agua dulce abunda, pero se desconoce la magnitud, cantidad y calidad de sus aguas subterráneas. Por ello se hace necesaria su protección como Derecho Humano de Tercera Generación, fundado en la solidaridad, a fin de cumplir con el mandato constitucional (art. 41) de proveer a la protección de este derecho.

El Acuífero Guaraní, como reserva de agua dulce, se encuentra insuficientemente regulado por Tratados Internacionales por lo que, a nivel del Mercosur, se elaboró un Acuerdo sobre el Sistema Acuífero Guaraní, referente a la propiedad, conservación y uso del recurso ratificado solo por algunos países miembros.

ABSTRACT:

Attention to the theme of the Congress, relevant legal of the Guarani aquifer analysis as a reserve of the resource water.

In this regard, water has become the strategic resource of the 21st century and, as such, will continue to be a source of conflict. Of the planet's richest countries have their groundwater resources in the process of exhaustion, while in the countries of South America, fresh water abounds, but it is unknown the extent, quantity and quality of its groundwater. This need for their protection as right human's third generation, founded on solidarity, in order to comply with the constitutional mandate (art. 41) provide for the protection of this right.

The Guarani aquifer, as fresh water reserve, is insufficiently regulated by international treaties by which, at the level of Mercosur, was elaborated an agreement on the Guarani aquifer system, concerning the property, conservation and use of the resource only ratified by some Member countries.

Keywords: Acuífero Guaraní.

1. Introducción

Teniendo en cuenta el tema asignado al presente Congreso internacional de aguas y novedades jurídicas sobre la investigación, conservación y uso del agua” resulta pertinente el análisis y consideración del recurso agua correspondiente al acuífero Guaraní.

2. Desarrollo

2.a El agua: un recurso estratégico del Siglo XXI

El agua se ha transformado en el recurso estratégico del Siglo XXI y como tal, seguirá siendo fuente permanente de conflictos. Ya lo expresaba la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982, al advertir “La competencia por acaparar recursos escasos es causa de conflictos”. El agua potable es un bien escaso ya que solo constituye el 2,5 % (37 millones de Km³) del total del agua del mundo (1.400 millones de Km³); el 97,5 % restante lo encontramos en los mares y océanos.

El agua es vida y, a diferencia del petróleo, no tiene sustituto. Los países más ricos del planeta tienen sus recursos hídricos, especialmente los subterráneos, en vías de agotamiento, por la sobreexplotación, y altamente contaminados por desarrollos industriales y agrícolas llevados a cabo sin tener en cuenta el cuidado del Medio Ambiente.

El informe de las Naciones Unidas sobre la situación de los Recursos Hídricos Mundiales (año 2003) y ratificado en el IV Foro Mundial del Agua (México, 2006), advierte que, debido al cambio climático, el 20% de los recursos hídricos del planeta ya han sido afectados y pronostica que, para los años 2020/2030, sobre una población estimada para entonces, en 8.000.000.000 de personas, el 87,5% del total de los habitantes del mundo, no tendrán acceso al agua potable, es decir, agua buena, dulce, sana y limpia.

En América del Sur, el agua dulce abunda por doquier. La región posee las cuencas de los ríos Orinoco, Amazonas y de la Plata. A ellos debemos sumarles lagos, esteros, bañados, lagunas, reservorios de aguas subterráneas y, entre ellos, uno de los más grandes del mundo: El Acuífero Guaraní, compartido por Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina. Todos estos países poseen agua, pero debemos reconocer que el recurso no se distribuye en forma uniforme. Conocemos nuestros recursos hídricos superficiales, pero desconocemos la magnitud y cantidad de nuestros acuíferos y la calidad de sus aguas, y éste es un dato preocupante porque la importancia del agua subterránea aparece ya claramente definida en los documentos e informes confeccionados por organismos internacionales, financieros y económicos, empresas transnacionales vinculadas al sector y agencias gubernamentales de los países más ricos del mundo (Bruzzone, Elsa – 2012)

2.b. El agua como derecho humano.

Se ha sostenido, en general, que los derechos humanos son aquellos que corresponden a todos los hombres por el solo hecho de ser tales.

Autores como Pérez Luño, han dado una definición explicativa, a tenor de la cual, los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En virtud de ello, el derecho al agua constituye hoy un derecho humano esencial, que impacta de mayor manera en la subsistencia humana, sin que la técnica o tecnología hayan podido reemplazar.

También se puede afirmar que constituye un derecho de tercera generación, porque se fundamenta en el valor de la solidaridad, que deben tener todas las personas que habitan este planeta, cuya categoría de “derechos” ha sido incorporada en las legislaciones en el siglo XX y XXI.

Entre nosotros se puede citar el derecho a un ambiente sano, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional que ordena cumplir con la manda constitucional al establecer que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambiental”.

Actualmente, el derecho humano al agua ha sido reconocido implícitamente y expresamente en numerosos documentos nacionales e internacionales, tales como Tratados, Declaraciones, Conferencias y otras normas.

La Declaración de Estocolmo, emitida en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (1972) contempló, en su principio, el derecho al “disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna, refiriéndose en el segundo principio de la necesidad de preservar el agua.

En la Declaración de Río de 1992, se dijo “En el desarrollo y uso del recurso hídrico, la prioridad debe ser dada a la satisfacción de necesidades básicas y a la protección de los ecosistemas”.

La Declaración Centroamericana del Agua de 1998, reconoce en su punto primero: “El derecho al agua es un derecho fundamental, inherente a la vida y dignidad humanas”.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible Río + 20, llevada a cabo en Río de Janeiro en junio de 2012, concluyó en cuanto al Recurso Agua y su saneamiento, que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible. Que los ecosistemas desempeñan un rol primordial en la cantidad y calidad del agua. La necesidad de mantener el equilibrio entre suministro y demanda de agua como la necesidad de reducir la contaminación y mejorar el tratamiento de las aguas residuales (López Zigarán de Vigo, Noemí – 2013)

3. Acuífero Guaraní y legislación pendiente

Realizada esta introducción, debemos destacar que nuestro Acuífero Guaraní es una de las reservas de agua dulce más grandes del planeta, descansa en el subsuelo de los territorios de Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina, países signatarios del Tratado de Asunción, almacena entre 40.000 y 50.000 km³ de agua y goza de una capacidad para abastecer a la población mundial aproximadamente por 200 años a razón de 100 litros por día por habitante.

Teniendo presente que el tema central que nos convoca refiere a la legislación, resulta relevante analizar lo que está sucediendo en torno a los distintos usos a los que responde nuestro Acuífero Guaraní“. El país que más lo explota es Brasil, abasteciendo total o parcialmente entre 300 y 500 ciudades y exportando a Medio Oriente agua embotellada. Solo en la ciudad de San Pablo el 60% de la población (más de 5,5 millones de personas) se abastecen del Acuífero Guaraní. Uruguay por su parte, tiene unos 135 pozos de abastecimiento público de agua y algunos de ellos se destinan a la explotación termal. En Paraguay se registran unos 200 pozos principalmente dedicados al uso humano y en la en Argentina hay en explotación cinco perforaciones termales de agua dulce y una de agua salada ubicadas en la provincia de Entre Ríos.

-Se supone la existencia del Acuífero en las provincias de Chaco, Formosa, Santiago del Estero, Santa Fe, Corrientes, Misiones y Entre Ríos.-

Concretamente a la hora de hablar de un marco jurídico de fuente convencional aplicable al Acuífero Guaraní contamos con distintos Tratados Internacionales, todos ellos insuficientes a los fines de regular aguas subterráneas transfronterizas:

- Tratado de la Cuenca del Plata, 1969
- Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, 1973
- Tratado del Río Uruguay, 1975
- Tratado de Santa Cruz de la Sierra, 1992
- Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, 2004

Al respecto, durante el transcurso del año 2004 los países del Mercosur decidieron crear un Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní que funcionará como foro auxiliar del Consejo del Mercado Común con el objeto de elaborar un “proyecto de Acuerdo de los Estados Parte del Mercosur relativo al Acuífero Guaraní“. Dicho Grupo a nivel jurídico deberá definir tres aspectos esenciales: la propiedad del acuífero, la conservación del mismo y el uso.

Asimismo, según declaraciones del embajador paraguayo Ramírez Boettner, “la creación del Grupo de Alto Nivel obedece a los intentos de declarar a nuestro Acuífero Guaraní Patrimonio Común de la Humanidad” y como reacción a los avances de los organismos internacionales que intentaron asimilar las aguas subterráneas con los fondos marinos “ubicados más allá de las jurisdicciones nacionales”, ya declarados PCH por la Convención de la ONU sobre los Derechos del Mar.

Hecho este comentario, deviene impostergable la sanción de un “acuerdo marco mercosureño que regule la propiedad, gestión, usos, conservación y explotación sustentable de las aguas superficiales y subterráneas transfronterizas” tal como lo prescribe el artículo 6º inciso “n” y el área temática 1.f. prevista como anexo del referido Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur.

Asumir como base de la gestión de aguas el principio de sostenibilidad desde un enfoque eco sistémico exige reforzar la responsabilidad pública en esta materia e impulsar nuevos modelos de gestión participativa, por lo tanto, la referida legislación deberá contemplar la legitimación activa de las generaciones futuras, el control social y la participación ciudadana que son herramientas fundamentales para la preservación y el mantenimiento del mencionado recurso.

A los fines de llevar a cabo dicha labor y de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, el principio nº 10 de la Declaración de Río de 1992 nos dice que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Por todos los motivos expuestos y con el objeto de armonizar la normativa ambiental en el ámbito del Mercosur, sería conveniente que los Estados mercosureños adhieran a la Convención de Aarhus de Dinamarca de 1998. “Si bien la presente Convención es adoptada en el contexto europeo, su análisis es relevante ya que por primera vez un Acuerdo de estas características reconoce un conjunto de derechos que caracterizan el “ambientalismo”. Asimismo reafirma los principios de la declaración de Río de 1992 y reconoce el derecho de los ciudadanos a gozar de un ambiente sano y la obligación de los mismos en forma individual o conjunta de protegerlo y mejorarlo para beneficio de las generaciones presentes y futuras. Para ello la Convención considera que los ciudadanos deben tener acceso a la información, participar en procesos de toma de decisiones y tener acceso a la justicia en problemas ambientales.”

Finalmente, destaco que el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur está signado por disposiciones declarativas y programáticas, adoleciendo de normas jurídicas operativas, efectivas, que garanticen su real cumplimiento. Sin embargo, el artículo 6º inc. “n” obliga a los Estados Parte a “desarrollar Acuerdos sectoriales en temas específicos conforme sea necesario para la consecución del objeto del presente Acuerdo”, en consecuencia resulta relevante que a la hora de sancionarse los respectivos Protocolos adicionales, los mismos contengan normas de carácter operativas, es decir, normas que se apliquen por sí mismas a los fines de no dilatar en el tiempo la consecución del objeto del referido Acuerdo, que en definitiva aspira a mejorar la calidad del ambiente y de la vida de la población.-(Chiesa, Virginia María)

4. Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, animados por el espíritu de cooperación y de integración que preside sus relaciones y con el propósito de ampliar el alcance de sus acciones concertadas para la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos transfronterizos del Sistema Acuífero Guaraní, que se encuentra localizado en sus territorios, acordaron en la provincia de San Juan, República Argentina, el 2 de agosto de 2010, en un original en los idiomas español y portugués lo siguiente:

El Sistema Acuífero Guaraní es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los únicos titulares de ese recurso y en adelante serán denominados "Partes".

Cada Parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

Las Partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, y utilizarán dichos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable, respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente.

Las Partes promoverán la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos.

Cuando las Partes se propongan emprender estudios, actividades u obras relacionadas con las partes del Sistema Acuífero Guaraní que se encuentren localizadas en sus respectivos territorios y que puedan tener efectos más allá de sus respectivas fronteras deberán actuar de conformidad con los principios y normas de derecho internacional aplicables.

Las Partes que realicen actividades u obras de aprovechamiento y explotación del recurso hídrico del Sistema Acuífero Guaraní en sus respectivos territorios, adoptarán todas las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a las otras Partes o al medio ambiente.

Cuando se cause perjuicio sensible a otra u otras Partes o al medio ambiente, la Parte cuyo uso lo cause deberá adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir el perjuicio.

Las Partes procederán al intercambio adecuado de información técnica sobre estudios, actividades y obras que contemplen el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní.

También cada Parte deberá informar a las otras Partes, de todas las actividades y obras a que se refiere el Artículo 9 que se proponga ejecutar o autorizar en su territorio que puedan tener efectos en el Sistema Acuífero Guaraní más allá de sus fronteras. La información irá acompañada de los datos técnicos disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que las partes a las que se haga llegar la información puedan evaluar los posibles efectos de dichas actividades y obras.

Las Partes establecerán programas de cooperación con el propósito de ampliar el conocimiento técnico y científico sobre el Sistema Acuífero Guaraní, promover el intercambio de informaciones y sobre prácticas de gestión, así como desarrollar proyectos comunes.

La cooperación entre las Partes deberá desarrollarse sin perjuicio de los proyectos y emprendimientos que decidan ejecutar en sus respectivos territorios, de conformidad con el derecho internacional.

Las Partes cooperarán en la identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento específico.

Se establece, en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, y de conformidad con el Artículo VI de dicho Tratado, una Comisión integrada por las cuatro Partes, que coordinará la cooperación entre ellos para el cumplimiento de los principios y objetivos de este Acuerdo. La Comisión elaborará su propio reglamento.

Las Partes resolverán las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo en las que sean partes mediante negociaciones directas, e informarán al órgano previsto en el Artículo anterior sobre dichas negociaciones.

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el cuarto instrumento de ratificación.

2. El presente Acuerdo tendrá duración ilimitada.

3. La República Federativa del Brasil será depositaria del presente Acuerdo y de los instrumentos de ratificación, notificará a las demás Partes la fecha de los depósitos de esos instrumentos y enviará copia debidamente autenticada del presente Acuerdo a las demás Partes.

Las Partes podrán denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita al depositario. La denuncia no afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica de esa Parte creado por la ejecución del Acuerdo antes de su terminación respecto de esa Parte.

También debe señalarse que el presente Acuerdo se encuentra ratificado por las Repúblicas de Argentina y Uruguay, restando hacerlo las de Brasil y Paraguay.-

4- La conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible RIO + 20

En dicha conferencia llevada a cabo en Junio de 2012 en Río de Janeiro Brasil, se concluyó en cuanto al recurso agua y su saneamiento:

- Que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible.
- Se reafirmó el compromiso de reducir, para el 2015, a la mitad el número de personas sin acceso a agua potable y saneamiento.
- Que los ecosistemas desempeñan un rol primordial en la cantidad y calidad del agua.

Se destacó también la necesidad de tomar medidas para:

- Hacer frente a las inundaciones, sequías y escasez de agua, manteniendo el equilibrio entre suministro y demanda de agua.
- Reducir la contaminación y aumentar la calidad del agua, como mejorar el tratamiento de las aguas residuales.- (Acuerdo Sobre el Acuífero Guaraní – 2010)

5. Conclusiones

1- El SAG es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, (arts. 41 y 124 C.N.) de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, quienes ejercen el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

2- El SAG, por tratarse de un recurso compartido con países limítrofes debe hacerse en forma coordinada y canalizada a través del gobierno federal, como depositario del manejo de las relaciones exteriores.-

3- Como la Jurisdicción es la función del Estado de “decir el derecho”, se llega a la conclusión de que la “jurisdicción es compartida”, puesto que así como la Constitución otorgó los ríos navegables a la Nación, el SAG al tratarse de un recurso transfronterizo, la jurisdicción debe ser “federal” en todos aquellos aspectos en que involucren relaciones exteriores, y “provincial” en detalles técnicos o administrativos.-

4- Los Estados partes promoverán la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos. adoptando las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a las otras Partes o al medio ambiente.-

5- Las Partes establecerán programas de cooperación con el propósito de ampliar el conocimiento técnico y científico sobre el Sistema Acuífero Guaraní, promoviendo el intercambio de informaciones sobre la identificación de áreas críticas.-

6- Asegurar el abastecimiento en los países supra yacentes por sobre recursos destinados comercialmente a otras regiones del globo.-

7- Cada país del mundo debe responsabilizarse de los recursos que actualmente posee y no especular con expandir su frontera de posibilidades de producción, disponiendo de aquellos recursos que se encuentran en el territorio de otros

estados.-

8- Considerar al SAG, como un recurso comunitario que puede satisfacer necesidades de ayuda humanitaria de las regiones naturalmente desprovistas de agua en otros países del mundo.-

9- Resulta necesaria y urgente la ratificación del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní por parte de los países faltantes, a efectos de otorgar el marco jurídico adecuado como la operatividad de sus normas.-

6. Referencias

Bruzzone, Elsa “Las Guerras del Agua” – América del Sur en la mira de las grandes potencias 2ª Ed. Bs. As., capital intelectual – 2012.

Constitución Nacional de la República Argentina -Art. 41.

López Zigarán de Vigo, Noemí “Derecho de los Recursos Naturales, Culturales y El Ambiente” 1ª Ed., San Miguel de Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán – Pág 33 – Año 2013.

Elizondo, Silvana y Pazos, Leonardo. “La cuestión del agua dulce en la Argentina desde una perspectiva estratégica”, libro del Centro de Estudios Estratégicos del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas de la Nación Argentina, pág. 26 y 46, editorial bibliográfica de Voros S.A., junio de 2006.

Chiesa, Virginia María, Abogada (U.N.R) - “Acuífero Guaraní, y la necesidad de un marco jurídico regional” <http://www.codigor.org/virginiachiesa.htm>.

Andorno, Luis O. “La materia ambiental en las normas del Mercosur y la Convención de Aarhus (Dinamarca, 1998) sobre acceso a la información y a la justicia y participación pública”. Revista de Derecho de la Integración N°15 del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, pág. 1, Sudamérica Impresos, Rosario, 2004.

Acuerdo Marco sobre Medioambiente del Mercosur, 2004

Acuerdo del El Sistema Acuífero Guaraní – 2010

Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible – RIO + 20. – 2012.

**TEMAS ESPECIALES EN MATERIA
DEL AGUA**

“Principios rectores para enfrentar la crisis del agua en la República Argentina”

*Virginia María Chiesa*¹

¹ Ministerio de Aguas, Servicios Públicos y Medio Ambiente, calle Montevideo 970, (2000) Rosario, Santa Fe, Argentina.

Mail de contacto: virginiachiesa@gmail.com

RESUMEN

En la década del '70 comenzó a gestarse un nuevo modelo de producción orientado a buscar un equilibrio entre los beneficios ambientales, sociales y económicos. En la actualidad el enfoque de la sustentabilidad se ha convertido en el paradigma dominante del pensamiento ambiental. Dicho paradigma trajo como consecuencia un cambio radical en torno a la administración del recurso hídrico, puesto que tradicionalmente la gestión del agua se centraba en la dimensión productiva de la misma y a partir de la irrupción del paradigma del desarrollo sustentable, debe cumplir funciones adicionales como la social y ambiental, procurando no menoscabar las posibilidades de desarrollo de las generaciones presentes y futuras. Esta realidad fue receptada por el régimen legal de la República Argentina a través del artículo 41 de la Constitución Nacional, sus normas reglamentarias y los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina, los que se revelan como normas vitales para enfrentar la crisis actual del agua y favorecer el accionar del poder administrador tendiente a lograr una gestión integral y sustentable de los recursos hídricos en todo el territorio nacional.

Palabras claves: agua, crisis, principios rectores, Argentina.

ABSTRACT

Decade of the '70 he began to develop a new road aimed to seek a balance between the environmental, social and economic benefits. Currently the focus of sustainability has become the dominant paradigm of environmental thought. This paradigm resulted in a radical change on the management of water resources, since traditionally water management focused on the productive dimension of the same and from the irruption of the paradigm of sustainable development, must comply with additional functions such as the social and environmental, trying not to undermine the possibilities of development of present and future generations. This reality was collected by the legal regime of the Republic Argentina through article 41 of the Constitution, its regulations and the principles guiding of the policy water of the Republic Argentina, those who are revealed as vital rules to face the current water crisis and promote the actions of administrator power to achieve integral and sustainable management of water resources in the entire country.

Keywords: water, crisis, guiding principles, Argentine.

1. Introducción

Desde la antigüedad el agua es considerada el elemento y principio de todos los seres, Tales de Mileto fue el primero en sostener que la sustancia esencial generadora del cosmos es el agua. Hoy estamos frente al mayor desafío que ha de enfrentar la humanidad, garantizar la supervivencia de todas las especies que necesariamente dependen del agua dulce ante la evidencia de una demanda global creciente.

Actualmente se sostiene que el siglo XXI se encuentra signado por la crisis del agua, la cual se manifiesta porque estamos en presencia de un recurso escaso y vulnerable que debe ser gestionado para satisfacer equitativamente múltiples necesidades, entre las que se destacan las relacionadas con la agricultura, la ganadería, la salud, la alimentación de las personas, los ecosistemas, la industria, la energía, el mantenimiento de la paz y la estabilidad social. Al respecto, debe tenerse en cuenta que del total de los recursos hídricos del planeta el agua dulce solamente representa el 3%, distribuida en un 2% en casquetes de hielo, glaciares y aguas subterráneas, mientras que tan sólo el 1% aflora en aguas superficiales (Elizondo et al., 2006).

En el marco de lo expuesto, se avizora que en las próximas décadas este recurso vital adquirirá cada vez mayor trascendencia en la política internacional y potencialmente cada vez mayor valor estratégico y económico. Uno de los ejes del desarrollo sustentable requiere diseñar una política hídrica que refleje este concepto de escasez, asegurando el uso racional y equitativo del agua, la protección y preservación de su calidad, cantidad y regularidad y la participación de la sociedad civil no sólo en la toma de decisiones sino también en la búsqueda de soluciones y posterior control de la gestión hídrica. A los fines de la interpretación del presente trabajo, los términos “gestión, administración y manejo” del agua o de los recursos hídricos son utilizados como sinónimos.

En tal contexto, cabe señalar que el analista norteamericano Kent Hughes Butts sostiene que ningún país podrá ser económicamente o socialmente estable sin una provisión de agua segura (Hughes Butts, 1997), razón por la cual en los próximos años se deberá optimizar su disponibilidad frente al incremento de su demanda y bajo esta directiva se expondrán en el desarrollo del presente trabajo las herramientas jurídicas que favorecen dicho objetivo.

2. Influencia del movimiento ambientalista en la elaboración del paradigma del desarrollo sustentable

La preocupación por el impacto del hombre en la naturaleza y en la salud ha tenido lugar desde el inicio mismo de la civilización, no obstante ello recién en la década del '60 comienza a surgir una conciencia ambiental a escala global, donde muchos jóvenes comenzaron a replantearse ciertos dogmas que la sociedad les

imponía y preguntarse si eso era lo que querían para su comunidad o si tenían derecho a envenenar el agua, el aire y el suelo y algunos de ellos buscaron un mayor contacto con la naturaleza, vieron que se estaba degradando y comenzaron a protegerla.

En la década del '70 el movimiento ambientalista se tornó más activo y radical, la gente ya no se limitaba a esperar cambios sino que salía a buscarlos, protestaba, marchaba, reclamaba y así nacieron organizaciones como Greenpeace y Amigos de la Tierra, ambas combativas y enérgicas defensoras del ambiente. La población mundial comenzó a pedir a sus gobernantes que tomen medidas para revertir la degradación del planeta y estas presiones fueron dando sus frutos. Así fue como se establecieron organismos de regulación y fiscalización ambientales, tales como Agencias, Ministerios y Secretarías entre otros, con el objetivo de elaborar la legislación pertinente y luego poder verificar su cumplimiento.

Aquellos fueron años estrictos en los países del Norte donde las industrias debieron comenzar a producir contaminando lo menos posible, ya que la comisión de algún acto irresponsable era causa de multas, cierres de fábricas e incluso de encarcelamiento. El problema entonces se presentó cuando muchas empresas debieron cerrar sus puertas y esto tampoco fue bueno para el ambiente, hubo menos contaminación industrial pero muchas personas perdieron sus empleos y el desempleo llevó muchas veces a la pobreza y ésta a la contaminación.

Decimos entonces que la década del '70 fue muy positiva porque se elaboró una base, se sancionaron leyes y se tomó conciencia respecto de que el control trae sus beneficios. También se inició un nuevo comienzo orientado a buscar un equilibrio entre los beneficios ambientales, económicos y sociales con el fin de hacer posible que la humanidad, el ambiente y el modelo de producción imperante convivan en armonía. De allí resulta que en la actualidad el enfoque de la sustentabilidad se ha convertido en el paradigma dominante del pensamiento ambiental, siendo receptado por la Constitución Nacional Argentina en su artículo 41 en el año 1994.

3. Calificación de los conceptos “desarrollo sustentable” y “ambiente”

La situación hasta aquí descripta pone de manifiesto una percepción conflictiva entre la protección ambiental y el avance del crecimiento económico, hecho que propició que en el año 1972 se celebrase en Estocolmo la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, reunión que se destacó por ser la primera vez que el mundo entero se comprometió a deliberar respecto de la búsqueda de un modelo alternativo de desarrollo basado en términos de equilibrio ecológico.

Las crisis mundiales, especialmente la del petróleo y la carrera armamentista, opacaron las metas propuestas en Estocolmo y en el año 1983 se propuso la creación de una comisión llamada Programa Global para el Cambio, tarea que recayó en el Primer Ministro de Noruega Dra. Gro Harlem Brundtland.

Originalmente dicha comisión se denominó Nuestro Futuro Común y en su informe se utilizó por primera vez el término desarrollo sostenible o desarrollo sustentable.

El Informe Brundtland del año 1987, define al desarrollo sostenible en los términos siguientes: “un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin menoscabar las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”. Del presente concepto se deduce que en la definición del desarrollo están presentes tanto la dimensión humana como la preocupación ambiental, el respeto por el medio y la necesidad de lograr un equilibrio, es decir, una adecuada compatibilidad entre el desarrollo y la preservación de la calidad de la vida y de los recursos naturales (Cristopherd, 2004).

Por su parte, el 1er. párrafo del artículo 41 de nuestra Constitución Nacional lo califica como aquel en que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, y entre sus normas reglamentarias, la Ley General de Política Ambiental Nº 25.675 en su artículo 4º establece que el desarrollo sustentable es aquel donde “el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”.

En igual sentido, el Acuerdo Federal del Agua suscripto en el año 2003 consagra los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina, en adelante denominados PRPH, cuyo PRPH Nº 35 reza: “El agua como motor del desarrollo sustentable. El agua es un recurso estratégico para el desarrollo de las economías regionales, y por ende, de la Nación en su conjunto. La asignación del agua disponible en una región debe atender no sólo los requerimientos ambientales y las necesidades básicas del ser humano, sino también elevar su calidad de vida, poniendo el recurso hídrico al servicio del desarrollo y bienestar de la sociedad”.

En torno al ambiente, surge del contexto del artículo 41 CN que está compuesto por el patrimonio natural y cultural, y en su reglamentación la ley Nº 25.675 en el artículo 2 inc. “a” establece entre los objetivos de la política ambiental asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los “recursos ambientales, tanto naturales como culturales”, en la realización de las diferentes actividades antrópicas.

4. Génesis e importancia de los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina

A modo de síntesis podemos decir que el derecho hídrico en nuestro país se caracteriza por presentar una proliferación de normativas parciales, dispersas y a menudo superpuestas, razón por la cual resulta dificultoso establecer en el sector hídrico reglas claras y equitativas que brinden seguridad jurídica a la hora de garantizar una administración sustentable del agua.

Esta realidad motivó la iniciativa impulsada por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, autoridad nacional en materia hídrica, que derivó en la firma del Acuerdo Federal del Agua del 17 de setiembre del año 2003, a través del cual fueron acordados los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina como corolario del esfuerzo mancomunado de las 25 jurisdicciones que intervinieron en su redacción y como consecuencia de tal debate se reconoció al Consejo Hídrico Federal como el ámbito idóneo para la definición de la política hídrica de la República Argentina. Además, los signatarios del Acuerdo se obligaron a adoptar los PRPH comprometiéndose a compatibilizar e instrumentar dichos principios en las políticas, legislaciones y gestión de las aguas de sus respectivas jurisdicciones.

Guillermo Cano, quien en el año 1969 fue el primer Secretario de Recursos Hídricos de la República Argentina, define a los principios rectores como “aquellos postulados definidores de la política de aguas que debe presidir la actividad del estado y orientar a los particulares. Los ha consagrado la experiencia y la doctrina más moderna de programación social, económica, ambiental y técnica con el fin de alcanzar el bienestar general de la comunidad” (Cano, 1990).

En suma, los PRPH en sus 49 postulados recogen el conocimiento y la experiencia nacional e internacional conocida como buenas prácticas de gestión del agua (Magnani, 2005), y a su vez reflejan que en los últimos años la comunidad hídrica argentina ha tomado conciencia respecto de la vulnerabilidad y del serio deterioro de la gestión de los recursos hídricos, dándole la motivación para corregir el rumbo y enfrentar la crisis actual del agua. Desde un principio hubo consenso en establecer que el primer paso en esa dirección es la creación de una base jurídica sólida que garantice una gestión eficiente y sustentable de los recursos hídricos en todo el territorio nacional.

La importancia de los PRPH radica en que los mismos revisten el carácter de indispensables a la hora de interpretar, aplicar e integrar el derecho de aguas vigente, establecen los fundamentos para consolidar una Política de Estado en materia hídrica y ofrecen el marco para la legislación del agua de toda la República respetando las raíces históricas de cada jurisdicción, ya que si bien el agua es de propiedad del Estado Provincial al que pertenece, no debemos perder de vista que su extensión y correspondiente gestión exceden los límites políticos.

5. Instrumentos legales que favorecen la gestión del agua

Como premisa fundamental, partimos del presupuesto de considerar que el derecho es la herramienta que establece el marco de acción para que el poder administrador pueda gestionar el agua procurando el logro de los objetivos fijados en la política hídrica, los que a su vez en nuestro país se encuentran orientados por los principios rectores consagrados en el Acuerdo Federal del Agua del año 2003.

En tal contexto, observamos que la República Argentina se encuentra políticamente organizada bajo un régimen federal en virtud del cual coexisten diversos niveles de gobierno, la Nación, las Provincias, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículos 1° y 129 de la Constitución Nacional. Por su parte, la misma Constitución ha distribuido las competencias, es decir, las potestades para legislar entre Estado Nacional, las Provincias, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme lo dispuesto en los artículos 5, 41, 121, 123, 124 y 129 de la Carta Magna y se destaca que entre las materias no delegadas por las Provincias a la Nación se encuentra la propiedad de los recursos hídricos, es decir, del agua.

En el 1er. párrafo del artículo 41 CN se ve plasmado el paradigma del desarrollo sustentable y en consecuencia decimos que la gestión de los recursos hídricos en todo el territorio nacional deberá ser sustentable, así como también se regula que la protección y preservación de los mismos constituye un deber irrenunciable tanto de las autoridades como de toda la sociedad. Dicho paradigma trajo como consecuencia un cambio radical en torno a la administración del recurso hídrico, puesto que tradicionalmente el manejo del agua se centraba en la dimensión productiva de la misma y a partir de la irrupción del paradigma del desarrollo sustentable, debe cumplir funciones adicionales tales como la social y ambiental, procurando no menoscabar las posibilidades de desarrollo de las generaciones presentes y futuras (Chiesa, 2012).

Con el propósito de planificar e implementar acciones tendientes al logro de la gestión sustentable de los recursos hídricos en la República Argentina, sostenemos que el agua además de ser un recurso natural constituye un elemento vital del sistema ambiental y que el derecho de aguas es una rama del derecho ambiental, razón por la cual destacamos lo dispuesto por el artículo 41 CN, sus normas reglamentarias (ley N° 25.675 entre otras) y las directivas prescriptas por los PRPH.

Al respecto cabe destacar que la doctrina mayoritaria representada por Dres. Guillermo Cano, Joaquín López, Dante Caponera y Enbid Irujo, entiende al derecho de aguas “como la rama del derecho ambiental que tiene por objeto el estudio del régimen de dominio de las aguas, las normas inherentes a su aprovechamiento, la defensa contra sus efectos nocivos o dañosos y la regulación de las obras hidráulicas y otras medidas no estructurales, tendientes al uso, preservación y defensa de las aguas, todo ello en relación con los demás recursos naturales y el ambiente”, (Magnani, 2008).

En materia de protección ambiental e hídrica en particular, la distribución de competencias está prevista en el 3er. párrafo del artículo 41 CN: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las Provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. En virtud de lo dicho en el párrafo anterior, la

Ley General de Política Ambiental N° 25.675 en su artículo 1° establece los presupuestos mínimos para:

- El logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.
- La preservación y protección de la diversidad biológica.
- La implementación del desarrollo sustentable.

El artículo 3ro. delimita el ámbito de aplicación de la ley: “La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta”.

Los artículos 4to. y 5to. refieren a los principios de la política y del derecho ambiental. Aquí resulta importante mencionar que la interpretación y aplicación de la presente ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 4to. y entre ellos ponderamos el “principio de sustentabilidad”.

El artículo 5to. dispone que “los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley”.

Finalmente, la ley N° 25.675 en sus artículos 8 y 19, establece los instrumentos de gestión ambiental de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional tendientes a implementar el manejo sustentable de los recursos hídricos y la protección y preservación de los mismos (Chiesa, 2008), dichas herramientas jurídicas son:

- El ordenamiento ambiental del territorio.
- La evaluación de impacto ambiental.
- El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas.
- La educación ambiental.
- El sistema de diagnóstico e información ambiental.
- El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.
- Mecanismos de participación ciudadana.

Complementariamente, los principios rectores que sustentan a la política hídrica en toda la República Argentina, a su vez, constituyen la base para lograr una administración sustentable del agua en todo el territorio nacional. Entre los mencionados principios se destacan los siguientes:

- PRPH N° 1: El agua es un recurso renovable, escaso y vulnerable
- PRPH N° 2: El agua que utilizamos tiene un único origen
- PRPH N° 4: Articulación de la gestión hídrica con la gestión ambiental
- PRPH N° 5: Articulación de la gestión hídrica con la gestión territorial
- PRPH N° 13: Uso equitativo del agua
- PRPH N° 16: Gestión descentralizada y participativa.
- PRPH N° 17: Gestión integrada del recurso hídrico

- PRPH N° 24: Autoridad única del agua
- PRPH N° 31: El agua es un bien de dominio público
- PRPH N° 35: El agua como motor del desarrollo sustentable
- PRPH N° 40: Cobro y reinversión en el sector hídrico

6. Agradecimiento

Deseo expresar mi más sincera gratitud y agradecimiento al Dr. César Magnani por su constante estímulo y apoyo moral, por sus sabias y prácticas enseñanzas y principalmente por su empeño en cultivar en sus discípulos una pasión desinteresada por la vigencia y actualización del derecho de aguas en nuestro país.

7. Conclusiones

Hemos dicho que desde la antigüedad el agua es considerada el elemento y principio de todos los seres, que en la actualidad se ha convertido en un recurso escaso y vulnerable y que la preocupación por los problemas ambientales y la elaboración de mecanismos apropiados para la protección del hábitat humano fueron hechos que cobraron una verdadera dimensión a partir de la década del '60.

En consecuencia, uno de los principales debates que se ha puesto de manifiesto en los últimos años en las más diversas disciplinas científicas consiste en la necesidad de revisar el actual modelo de crecimiento económico generador de efectos imprevisibles que ponen en serio riesgo las condiciones de supervivencia de todas las especies que habitan en el planeta y bajo esta amenaza se construye un nuevo modelo de producción denominado "desarrollo sustentable".

El nuevo paradigma trajo como consecuencia un cambio radical en torno a la administración del recurso hídrico, puesto que tradicionalmente la gestión del agua se centraba en la dimensión productiva de la misma y a partir de la irrupción del desarrollo sustentable, debe cumplir funciones adicionales tales como la social y ambiental, procurando no menoscabar las posibilidades de desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

Esta realidad ha sido receptada por nuestro ordenamiento jurídico en el año 1994 y se ve plasmada en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en sus normas reglamentarias ley N° 25.675 y en los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina consagrados en el Acuerdo Federal del Agua del año 2003.

No obstante lo expuesto, actualmente se observa que la dimensión económica intenta prevalecer sobre las demás, y con el propósito de lograr el equilibrio signado por el desarrollo sustentable con el objeto de enfrentar la actual crisis del agua, desde un abordaje disciplinar de la cuestión hídrica planteada, la ciencia jurídica nos brinda instrumentos legales que revisten vital importancia.

Finalmente, concluimos diciendo que la República Argentina a la hora de implementar una gestión sustentable de sus aguas con el fin de garantizar su acceso en la cantidad, calidad y regularidad requeridos por la creciente demanda de la sociedad moderna, dispone de las herramientas jurídicas plasmadas en los artículos 8 y 19 de la ley N° 25.675 y de los Principios Rectores de la Política Hídrica de la República Argentina, entre los cuales se destacan los PRPH N° 1, 2, 4, 5, 13, 16, 17, 24, 31, 35 y 40.

8. Referencias

- Cano, G., 1990. *El reto ambiental del desarrollo*, Santiago, Chile.
- Chiesa, V. M., 2008. "Análisis legal e institucional de la normativa hídrica vigente relativa a las aguas subterráneas de las Provincias de Chaco, Formosa y Santa Fe de la República Argentina", Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní, Programa de Fortalecimiento Institucional en <http://www.sg-guarani.org/>, Montevideo, República Oriental del Uruguay.
- Chiesa, V. M., 2012. "Agua y derecho en la Provincia de Santa Fe", Tesis de Maestría en Sistemas Ambientales Humanos, C.E.I., Universidad Nacional de Rosario, Rosario.
- Cristopherd, J. A., 2004. "Del desarrollo económico endógeno" en http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/2004/088_01.2004/088_Columnistas_CristopherdJoseAlana.php3, Buenos Aires.
- Elizondo, S. y Pazos, L., 2006. *La cuestión del agua dulce en la Argentina desde una perspectiva estratégica*, Editorial Bibliográfica de Voros S.A., Buenos Aires.
- Hughes Butts, K., 1997. "The Strategic Importance of Water" en: <http://www.carlisle.army.mil/usawc/Parameters/97spring/butts.htm>, U.S.A.
- Magnani, C., 2005. "Hacia una política hídrica para la República Argentina", XX Congreso Nacional del Agua, Mendoza.
- Magnani, C., 2008. "Consultoría sobre Legislación de Aguas", Ed. GWP Centroamérica, Tegucigalpa-Honduras.

“Oportunidades para el uso de instrumentos económicos en materia de aguas en México”

*Tania García López*¹

¹ Investigadora, Universidad Veracruzana, México

Mail de contacto: tgar70@gmail.com

RESUMEN

En el presente trabajo se reflexiona sobre las oportunidades en México para el uso de instrumentos económicos en materia de aguas. Tras la reforma constitucional del año 2012, en la que se añade un párrafo sexto dentro del artículo cuarto, es necesario cambiar el marco jurídico aplicable a las aguas en el país y este estudio hace una propuesta de redacción de un capítulo relativo a los instrumentos económicos en dicho ordenamiento jurídico. Se distingue, de acuerdo a lo que dispone la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, entre instrumentos fiscales, financieros y de mercado. Por último, se propone la utilización de uno de estos instrumentos, el pago por servicios ambientales, para fomentar el trasvase entre cuencas.

Palabras Clave: Instrumentos económicos. Derecho aguas. México.

ABSTRACT

In this paper we examine the opportunities in Mexico for the use of economic instruments on water regulation. After the constitutional reform of 2012 is necessary to change the legal framework for water in the country and this study makes a proposal for drafting a chapter on economic instruments in that law. We distinguish, according to the provisions of the National Law of Ecological Equilibrium and Environmental Protection, tax, financial and market instruments. Finally, the use of one of these instruments (paying for ecological services) is proposed to promote inter-basin transfers.

Keywords: Economic instruments. water regulation. Mexico.

1. Introducción

En el año 2012 se reformaron varios artículos (Diario Oficial de la Federación, 2012) de la Constitución mexicana (Diario Oficial de la Federación, 1917), entre ellos el 4º, al cual se le añadió un párrafo sexto relativo al derecho al agua, que dispone:

“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas

y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”.

Se trata, como podemos observar, de garantizar el derecho al agua en todo el territorio nacional, independientemente de la disponibilidad del recurso en cada parte del Estado. Es, así, una disposición completamente anclada en el principio de solidaridad, toda vez que busca que toda persona en México tenga acceso al agua en forma “suficiente, salubre, aceptable y asequible”.

Además, se insiste en que el derecho al saneamiento del agua, cuestión ésta de especial importancia para aquellos estados de la República cuyos problemas fundamentales en relación a este recurso se centran, ya no en su disponibilidad, sino en su mala gestión, debe ser también garantizado.

Este párrafo establece, además, que el acceso al agua debe garantizarse por el Estado de forma que ésta sea “asequible” para todos, a pesar de las enormes diferencias de costos que pueden generarse para brindar agua a las diferentes partes de la República.

La Ley de Aguas Nacionales (en adelante LAN)(Diario Oficial de la Federación, 1992) fue adoptada en el año 1992 y aunque ha sido reformada en diversas ocasiones (especialmente en 2004, año en el que se llevó a cabo una reforma a fondo de ésta) e incluye algunos preceptos basados en el principio de solidaridad, su redacción no es tan ambiciosa como la del párrafo sexto del artículo cuarto constitucional y no garantiza lo dispuesto en el mismo.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (Diario Oficial de la Federación, 1994) tampoco atiende al mandato constitucional puesto que, al igual que la LAN, es muy anterior al mismo. A nuestro juicio ambas normas jurídicas deberían ser modificadas atendiendo a varios aspectos fundamentales que no se encuentran presentes en ellas o no lo suficientemente desarrollados. Dichos aspectos se encuentran ligados a la solidaridad que debe regir en materia de aguas en el país y a las exigencias de suficiencia, salubridad, aceptabilidad y asequibilidad previstas en la Constitución.

2. Instrumentos económicos para la gestión del agua

En lo que se refiere a los instrumentos económicos, es conveniente desarrollar en materia de aguas, además de los instrumentos fiscales ya existentes (sólo se desarrollan en la actualidad los gravámenes en materia de aguas), instrumentos financieros y de mercado (Diario Oficial de la Federación, 1988).

Dentro de los instrumentos fiscales no hay referencias en la normativa actual a los estímulos fiscales (deducciones, exenciones...) para quienes lleven a cabo conductas deseables en relación al agua, como puede ser la reutilización de ésta. Es necesario mejorar la redacción tanto de la LAN como del reglamento en este sentido y, para ello, sería conveniente hacer una remisión normativa al derecho fiscal. La redacción actual del reglamento de la LAN sobre los instrumentos fiscales es la siguiente:

“Para efectos de la fracción X, del artículo 9o., de la "Ley", "La Comisión" podrá ejercer las siguientes atribuciones fiscales respecto a las contribuciones y aprovechamientos a que el citado precepto se refiere, en los términos del Código Fiscal de la Federación:

I. Devolver y compensar pagos;

II. Autorizar el pago de contribuciones o aprovechamientos a plazos, en parcialidades o diferido;

III. Proporcionar asistencia gratuita a los contribuyentes;

IV. Contestar consultas sobre situaciones individuales, reales y concretas;

V. Dar a conocer criterios de aplicación;

VI. Requerir la presentación de declaraciones;

VII. Comprobar el cumplimiento de obligaciones, incluyendo la práctica de visitas domiciliarias y el requerimiento de información a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados

VIII. Determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos mediante la liquidación del crédito a pagar y sus accesorios;

IX. Imponer y condonar multas, y

X. Notificar los créditos fiscales determinados.

Los pagos que se deban efectuar conforme a lo señalado en esta disposición, se realizarán mediante declaración que presentarán en las oficinas de "La Comisión" o en las instituciones bancarias que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo, es independiente y sin menoscabo de las atribuciones que competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando en el ejercicio de las facultades fiscales a que se refiere este artículo, "La Comisión" imponga multas por infracciones a las disposiciones fiscales y éstas sean efectivamente pagadas y hubieren quedado firmes, las mismas se destinarán a los fondos de productividad para el otorgamiento de estímulos y recompensas a los servidores públicos de "La Comisión". En la distribución de los fondos se estará a lo dispuesto en el artículo 14, fracción XIII, del presente "Reglamento".

Como podemos observar, se describen algunas facultades en materia fiscal, de manera ilustrativa, no exhaustiva. Por ello se usa la expresión: "La Comisión podrá, en materia fiscal, entre otros" (énfasis añadido).

Se hace referencia al Código Fiscal de la Federación (Diario Oficial de la Federación, 1981) pero no hay una remisión normativa clara al Derecho fiscal, además de que no hay referencias, como ya se ha apuntado, a los estímulos fiscales. Nosotros proponemos ampliar considerablemente el uso de instrumentos económicos en materia de aguas; para ello, se propone una redacción como la que sigue, incluyéndola en la primera parte del reglamento de la LAN, con la finalidad de que estos instrumentos puedan ser utilizados ampliamente en todos los aspectos de la gestión del agua:

“La Comisión”, “los Organismos” y direcciones locales, de conformidad con las atribuciones y funciones que les confiere la “Ley”, este Reglamento, el Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Agua y demás disposiciones aplicables diseñarán y aplicarán los instrumentos económicos previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, con la finalidad de promover el uso eficiente de los recursos hídricos en el país y fomentar la internalización de externalidades ambientales por parte de los usuarios del agua.

Los instrumentos económicos tendrán como objetivo:

- I. Promover un cambio en la conducta de las personas que realicen actividades industriales, comerciales y de servicios, de tal manera que sus intereses sean compatibles con los intereses colectivos de calidad y disponibilidad del agua;
- II. Fomentar la incorporación de información confiable y suficiente sobre las consecuencias, beneficios y costos del agua al sistema de precios de la economía;
- III. Otorgar incentivos a quien realice acciones para la protección, preservación o reúso del agua;
- IV. Garantizar que quienes lleven a cabo actividades con un posible impacto sobre las aguas, cubran todos los costos, económicos de la prevención y el control de la contaminación, de acuerdo al principio quien contamina paga;
- V. Promover una mayor equidad social en la distribución de costos y beneficios asociados a los objetivos de la política de aguas en el país, y;
- VI. Procurar su utilización conjunta con otros instrumentos de política ambiental, en especial cuando se trate de observar umbrales o límites en la calidad de las aguas, de tal manera que se garantice su integridad y equilibrio, la salud y el bienestar de la población.

Se consideran instrumentos económicos los mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado, mediante los cuales las personas asumen los beneficios y costos ambientales que generan sus actividades económicas, incentivándolas a realizar acciones que protejan la calidad y disponibilidad de las aguas y desincentivando las acciones no deseables en relación a éstas.

Para efectos del artículo 9 fracción XXIX y 12 fracción XXI de la “Ley”, Se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la “Comisión” y los “Organismos” los instrumentos económicos de carácter fiscal que, de acuerdo a la normativa fiscal, sean de su competencia.

Dichos instrumentos fiscales: gravámenes y estímulos fiscales, deberán dirigirse a la consecución de los objetivos de la política de aguas en el país y los ingresos obtenidos a través de ellos podrán ser destinados a cubrir la financiación de infraestructura para el agua.

En cuanto a los instrumentos financieros, también es conveniente incluirlos en el Reglamento, de tal forma que los fondos ambientales, los fideicomisos, los seguros puedan utilizarse en diferentes supuestos, al servicio de la gestión de las aguas en el país. La redacción respecto a estos, podría ser la siguiente:

Se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la “Comisión” y los “Organismos” los instrumentos económicos de carácter financiero que, de acuerdo a la legislación aplicable, sean de su competencia.

Dichos instrumentos financieros: fondos, fideicomisos créditos, fianzas y seguros, deberán dirigirse a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación de dichos recursos y su disponibilidad en todo el territorio nacional.

Los instrumentos de mercado (García, T, 2013) son, asimismo, recomendables en materia de aguas.

Sería muy útil diseñar un “pago por servicios ambientales hídricos”, no como un subsidio o ayuda pública (es decir, no de la forma en que opera en materia forestal en la actualidad en México) sino cargando dicho pago a los beneficiados directamente por esos servicios (García, T, 2001). Podría resultar muy útil asociarlo al trasvase de aguas entre cuencas, de tal forma que las cuencas que ceden agua resulten beneficiadas económicamente por las cuencas que las reciben.

Como señalan distintos autores:

“Una gestión sostenible de los recursos naturales tiene que considerar el valor de todos estos bienes y servicios ambientales que proporcionan, que debiendo ser tenidos en cuenta tanto en la planificación social como en los procesos de decisión, nacionales y mundiales. La valoración de los servicios ambientales o de las externalidades ambientales de los recursos naturales y en especial de los ecosistemas, es un paso importante hacia un modelo de economía verde y desarrollo sostenible” (Rodríguez- Cháves Mimbrero, B., 2013)

Dicho pago debiera financiarse por los individuos beneficiados por el agua, para que se trate, realmente, de un instrumento de mercado, basado en el principio quien contamina paga.

Si bien normalmente se invoca el principio de solidaridad para justificar cargas onerosas hacia un sector de la población en favor de otro, también puede y debe ser invocado por quienes cuentan con más y mejores recursos naturales, con la finalidad de que estos se conviertan en una fuente de ingresos que redunde en el aliciente necesario para la conservación y protección de dichos recursos.

Un servicio ambiental puede definirse como “el beneficio que recibe la comunidad (local, nacional o internacional) por el uso directo o indirecto de los diferentes elementos de la naturaleza que pueden estar comprendidos en diferentes usos de la tierra”.

El artículo 3º, fracción XLIX de la LAN en su redacción actual los contempla, aunque no han sido desarrollados. Al respecto, la LAN los define como:

“Los beneficios de interés social que se generan o se derivan de las cuencas hidrológicas y sus componentes, tales como regulación climática, conservación de

los ciclos hidrológicos, control de la erosión, control de inundaciones, recarga de acuíferos, mantenimiento de escurrimientos en calidad y cantidad, formación de suelo, captura de carbono, purificación de cuerpos de agua, así como conservación y protección de la biodiversidad”.

La redacción relativa a los instrumentos de mercado en materia de aguas podría ser la siguiente:

Para efectos de los artículos 9 fracción XX y 12 bis 6 fracción XIII de la "Ley", se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la "Comisión" y los "Organismos" los instrumentos económicos de mercado que, de acuerdo a la legislación aplicable, sean de su competencia.

Estos instrumentos: concesiones, autorizaciones, licencias y permisos que corresponden a volúmenes preestablecidos de emisiones de contaminantes en el agua, o bien establecen los límites de aprovechamiento de recursos hídricos, o de mantenimiento de los servicios ambientales que garantizan la disponibilidad del agua en una cuenca o parte de ésta, deberán dirigirse a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación de dichos recursos y su disponibilidad en todo el territorio nacional.

En el diseño de instrumentos de pago por servicios ambientales hídricos se intentará que estos funcionen como instrumentos de mercado.

Este "pago por servicios ambientales para la disponibilidad del agua" de los usuarios de las zonas beneficiadas por trasvases es, además, una respuesta al mandato de valorización económica del agua presente en la LAN y en el actual Programa Nacional Hídrico 2014-2018 (Diario Oficial de la Federación, 2014) al cual, por el momento, se ha hecho caso omiso.

Conclusiones

Primera- Tanto la Ley de Aguas Nacionales como su reglamento deberían ser modificadas atendiendo a varios aspectos fundamentales que no se encuentran presentes en ellas o no lo suficientemente desarrollados. Dichos aspectos se encuentran ligados a la solidaridad que debe regir en materia de aguas en el país y a las exigencias de suficiencia, salubridad, aceptabilidad y asequibilidad previstas en la Carta Magna tras la reforma constitucional de 2012.

Segunda- Es conveniente desarrollar en materia de aguas, además de los instrumentos fiscales ya existentes, instrumentos financieros y de mercado.

Sería muy útil diseñar un "pago por servicios ambientales hídricos", cargando dicho pago a los beneficiados directamente por esos servicios. Podría asociarse al trasvase de aguas entre cuencas, de tal forma que las cuencas que ceden agua resulten beneficiadas económicamente por las cuencas que las reciben.

Referencias

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917. Reforma, Diario Oficial de la Federación de 8 de febrero de 2012.

Código Fiscal de la Federación, Diario Oficial de la Federación de 31 diciembre de 1981.

García López, T. (2001). *Quien contamina paga. Principio regulador del Derecho ambiental*. México: Porrúa. pp. 68 y ss.

García López, T. (2013). *Derecho ambiental mexicano y principios*. Barcelona: Bosch. p. 124.

Ley de Aguas Nacionales. Diario Oficial de la Federación de 1 de diciembre de 1992.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1988.

Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales. Diario Oficial de la Federación de 12 de enero de 1994.

Programa Nacional Hídrico, Diario Oficial de la Federación de 8 de abril de 2014.

Rodríguez- Chaves Mimbrenero, B. (2013). *Pago por servicios ambientales en el Derecho europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas*. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental No. 24. pp. 85 y ss.

“Propuesta para la determinación de la Línea de Ribera en San Juan”

*Maurin, Jorge Diego*¹

¹ Fiscalía de Estado de la Provincia de San Juan, Tucumán 117-N-, San Juan (5400).
Mail de contacto: maurinjd@speedy.com.ar

RESUMEN:

Se ponen de relieve los problemas de todo orden que se generan por la falta de determinación de la línea de ribera en los ríos de la Provincia de San Juan, que disminuirían si se cubriera ese vacío legal mediante legislación cuyo proyecto corresponde que sea elaborado, principalmente, por los organismos encargados del control y seguridad en materia hídrica, al catastral y al de cuidado del medio ambiente. Esa falencia afecta las seguridades físicas y jurídicas de las personas, a la economía, al medio ambiente, a los intereses fiscales, a la vida social en general y a la calidad institucional del Estado; a tal grado que su solución debe encararse como una política de estado cuya adopción, aún atrasado más de 50 años, no debe demorarse más. Para su elaboración, deben examinarse los antecedentes históricos y escucharse las exhortaciones técnicas históricas al respecto, examinarse los registros del comportamiento hídrico y climático y seguirse los ejemplos útiles que proporciona la legislación comparada, sin perjuicio de consultar las instituciones académicas, en especial a las técnicas relativas a la materia, a Fiscalía de Estado y a los estudiosos de esos asuntos.

Palabras Clave: línea de ribera, San Juan, indefinición, casuística.

ABSTRACT:

It highlights the problems of all kinds that are generated by the lack of determination of the shore line in the rivers of the Province of San Juan, which would decrease if that loophole to be covered by legislation whose project is to be developed, mainly by the control agencies and security in water-related matters, the cadastral and care of the environment. That flaw affects the physical and legal security of the people, the economy, the environment, fiscal interests, to social life in general and the institutional quality of the State; insomuch that their solution must be addressed as a state policy for adoption, yet more than 50 years late, should not be delayed. Its preparation should be examined the historical background and historical heard about technical exhortations, examined the records of water and climate performance and provides useful examples that comparative law, without prejudice to consult academic institutions, especially the techniques followed concerning the matter, State Attorney's Office and students of these matters.

Keywords: shoreline, San Juan, indeterminacy, casuistic.

Objetivo: Habiéndose expresado que uno de los aspectos más importantes del presente Congreso será el de un análisis comparado de los distintos códigos de aguas provinciales, he pensado que conviene vincularlo con un instituto jurídico que es necesario desarrollar y plasmar en un ordenamiento legal concreto que reside en legislar para determinar la Línea de Ribera de los cursos de agua en la Provincia de San Juan. Ordenamiento del que actualmente se carece.

Motivos

Ausencia de Legislación específica

Representa una verdad incontrastable la necesidad de cubrir lo más rápidamente posible ese bache de la legislación de San Juan, por múltiples razones, que no por ser universalmente conocidas, resulte ocioso reiterar en esta oportunidad para que, entre otras cosas, opere como estímulo para los estudiosos y como urgente exhortación a los órganos de gobierno responsables de cubrir ese vacío legal.

La ausencia de esa legislación produce, entre otros, los daños directos y potenciales que fácilmente pueden ser enunciados hasta por un observador lego, a saber: 1) A la seguridad material o física de los habitantes; 2) A la seguridad jurídica y de los negocios ; 3) Al régimen fiscal; 4) A los patrimonios público y de los particulares.

Legislación General

Código Civil, Constitución de San Juan, Código de Aguas de la Provincia de San Juan, ley 4392 y modificatorias; Ley 886 de Creación del Departamento de Hidráulica; Leyes de Catastro y Ordenamiento Territorial; Código Minero;

Problemas endémicos por falta de Línea de Ribera

Basta advertir cómo en la Provincia de San Juan se han dado casos judiciales en que se han efectuado reclamos de particulares de pagos de daños por el presunto hecho expropiatorio sobre terrenos que son cauce de cuerpos de agua públicos, desde tiempo casi inmemorial, o procesos de usucapión de particulares sobre terrenos que son parte del lecho del río más importante de la Provincia que es el Río San Juan. Múltiples sentencias han hecho lugar a las demandas y dispuesto el pago de lo reclamado de valores exorbitantes.

Causas de esa Falta de Determinación de la Línea de Ribera

Su no determinación surge, en primer término de su falta de propuesta como proyecto de ley, por el organismo responsable más inmediato que es en primer lugar el Departamento de Hidráulica y luego, la Dirección Provincial del Catastro, a pesar que resulta de la legislación existente desde antigua data y de exhortaciones desde distintos sectores, que la determinación de esa línea tuvo que hacerse hace no menos de 50 años. Observemos:

Entre uno de los antecedentes exhortando al Poder Ejecutivo de San Juan para gestionar el dictado del instrumento legal que disponga la ejecución de esos trabajos de determinación de líneas de riberas,...”, destacamos la Publicación Técnica n° 2 del Colegio de Agrimensores E Ingenieros Geógrafos de San Juan titulado “Líneas de riberas. Fundamento Legal y Método de Determinación” publicado en San Juan en Febrero de 1963. La publicación fue materializada por la Comisión de Publicaciones Técnicas integrada por los respetados Agrimensores Adolfo Álvarez, en carácter de presidente (principal elaborador del trabajo); Enrique Martínez y Jorge A. Taborda en calidad de vocales de esa institución.

Tres preguntas efectuadas en 1963, mantienen su vigencia por la falta de determinación de la Línea de Ribera: “ 1.- ¿En qué situación legal se encuentran aquellos propietarios ribereños, tanto del río San Juan como de las distintas corrientes de agua de la Provincia (algunas de ellas secas temporariamente, pero que no por tal causa dejaron de pertenecer al Estado como legítimo bien público), que han avanzado con sus cultivos hasta zonas presumiblemente pertenecientes al cauce legal de la vía de agua adyacente?” y “2: ¿Y qué de aquellos que ante la vista impenetrable del Estado, sin título alguno, ocuparon el lecho de arroyos secos artificialmente, y que por tal circunstancia, dado el tiempo transcurrido, se creen con derechos adquiridos y exhiben hoy plantaciones en tierras netamente fiscales?” y “3.- ¿Y que de aquellos que, por cualquier causa, lograron posesión treintaial de tierras comprendidas entre líneas de riberas? ¿No son tales predios bienes públicos del Estado? ¿No son por esa causa inalienables e imprescriptibles? (Preguntas formuladas por el autor del trabajo supra citado en pág. 9).

Luego de esas preguntas el autor vaticina: “La determinación de líneas de riberas puede deparar sorpresas tal vez no imaginadas. Es menester llevar a cabo, con urgencia estos trabajos antes que las situaciones ilegales se multipliquen.” (Ob. Cit, pág. 10).

A 47 años de esa publicación esa falta de determinación ha provocado decenas, si no cientos, de problemas legales de los cuales pueden ilustrarse aludiendo a los procesos judiciales que se han generado y a la problemática administrativa con asuntos sin resolver.

Efectuamos la cita concreta de algunas causas, para demostrar que las afirmaciones precedentes no son infundadas:

Causa “Provincia de San Juan c/Agrícola Zoberano S.A.Ordinario”. N° 39.613 11° J° Civil; N° 20.617 –Cám. Apel Sala I San Juan; N° 5658/11 CJSJ;

Expíes. Administrativos: N° 1000-15599-F-10- Caso Ing. Echevarría (Savastano); Caso Expte. Adm. N° 506-02851/12-Q- (Caso Agrim. Quiroga Juan Pablo); Caso Expte. Adm. N° 1000-912/12 (Ings. Agrims. Catanzaro); Causa Judicial National Lead. Veamos al respecto:

Síntesis de la causa N° 39.613, comúnmente llamada causa “Zoberano”:

Demanda: Fiscalía de Estado promovió demanda contra la firma Agrícola Zoberano S.A. para obtener la restitución de terrenos del lecho del Río San Juan,

de aproximadamente 50 has., ocupados por la demandada quién se comportó como dueño de los mismos. La sentencia de 1ra. instancia hizo lugar a la demanda y condenó a Agrícola Zoberano S.A. a retirarse del terreno, debiendo reducir su posesión a los límites de su título de dominio. Además ordenar restituir el cauce del río, deshaciendo las modificaciones efectuadas por la empresa a su estado natural. Apelado el pronunciamiento la Cámara de Apelaciones enuncia que teniendo en cuenta que La demandada sostiene que esos terrenos eran aluvionales y que al no existir determinación administrativa de la línea de ribera no existe prueba de que esos terrenos fueran cauce del lecho del río. Considera la Cámara que al no haber determinación de la línea de ribera y dado que "... la Provincia de San Juan no ha podido demostrar que administrativamente hubo actos de delimitación del curso de las aguas en los terrenos acrecidos por la demandada.", la demanda debía ser rechazada. Además afirma el fallo de la Cámara que "Sin saberse a ciencia cierta cuales eran y son los límites de la ribera interna y externa del río, de nada vale afirmar que las obras realizadas por el ribereños de la margen izquierda del río San Juan han avanzado sobre la ribera interna y afectado el cauce natural del mismo. Sin prueba ni dato preciso en la determinación de los límites no es posible aplicar el artículo 2642 del Código Civil que dispone: "Es prohibido a los ribereños sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, o sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para sus terrenos". En base a esos argumentos la sentencia de Cámara revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda de la Provincia de San Juan sosteniendo que "la provincia de San Juan no ha podido demostrar que administrativamente hubo actos de delimitación del curso de las aguas en los terrenos acrecidos por la demandada y que reclama por esta acción...". La Provincia de San Juan dedujo recurso extraordinario y la CJSJ en un fallo bien orientado consideró que de las evidentes ventajas que puede tener la fijación administrativa de la línea de ribera, su ausencia no es óbice para que, en sede judicial se realice una delimitación retroactiva. En definitiva, será una cuestión probatoria determinar si la línea pasaba por tal o cual punto y si ha sido modificada y, en su caso, discernir si la falta de prueba opera a favor de una u otra de las partes."

Consecuentemente, se acogió el recurso de inconstitucionalidad de la actora Provincia de San Juan, se anuló el fallo de segunda instancia y se dispuso que un tribunal subrogante juzgue nuevamente la apelación de la demandada (que es el estado actual de la causa al 7 de septiembre de 2014.).

En el caso Ingeniero Echevarría (Savastano) se pretende usucapir por un particular un terreno que estaría ubicado también dentro del lecho histórico del Río San Juan en el Departamento de Chimbas y muy próximo al puente que pasa sobre el lecho del Río y une ese Departamento con el de Albardón.

En el caso Ingeniero Quiroga se pretende incluir dentro del dominio privado a un terreno que está dentro del lecho del Río San Juan, dentro del Departamento San Martín.

En el caso de los Ingenieros Agrimensores Catanzaro se pretende bonificar títulos sobre inmuebles ubicados en zona de Cordillera en el Departamento Calingasta, que se encuentran surcados por numerosos arroyos y pequeños ríos sin efectuar estimación alguna sobre el área de incidencia de estos cuerpos de agua, ni descarga de superficie de los mismos, que son del dominio público.

En el caso Nacional Lead se pretende sacar judicialmente a remate público un inmueble de varios miles de hectáreas, ubicado en plena cordillera del modo "ad corpus" según denominación del propio juzgado, sin que exista plano aprobado al respecto que determine cuales son, con cierta precisión las superficies del inmueble en sí y las de ríos y arroyos cordilleranos que se hallan en gran número dentro del inmueble y figuran en croquis y planos generales y en imágenes satelitales.

En el 24º Congreso Nacional del Agua llevado a cabo en San Juan el año pasado, llamado CONAGUA 2013, la Mesa de Debate sobre Legislación del Agua, llegó entre otras conclusiones a las de que "... corresponde el dictado de normativas para la determinación de líneas de ribera y de zonas de riesgos conexas y su posterior fijación a tenor de lo dispuesto por los artículos 2340, inc. 4º (crecidas medias ordinarias) o art. 2577 (las más altas aguas en su estado normal) ambas disposiciones del Código Civil Argentino."

Falta de determinación de la línea de ribera

La falta de determinación de la Línea de Ribera, en la Provincia de San Juan, y las causas judiciales reseñadas fueron examinadas por las Directoras del Área Inmuebles de Interés Estatal de la Fiscalía de Estado de la Provincia de San Juan y por el consultor en materia de aguas de Fiscalía, quienes produjeron un informe al respecto del que sólo volcaré las Conclusiones Finales y que son las siguientes:

"1º) No hemos contado con Planos y cartografía u otros instrumentos –como las aerofotografías y la ortofotografía, u otros medios idóneos al fin perseguido– que establezcan con precisión o en grado de aproximación aceptable, la existencia de cursos de agua, como ríos, arroyos, vertientes, manantiales, torrentes, o de, glaciares, lagos, lagunas, ciénagas en los que puedan determinarse magnitud de superficies de éstos como bienes del dominio público, a los fines de descargarlas de las superficies en los planos de los inmuebles relativos a cada una de las escrituras, sobre todo en las áreas de mayor abundancia de aquellos accidentes hidrográficos, como los son las zonas de Cordillera y de Precordillera y otras montañas de magnitud;

2º) Deben recabarse de las reparticiones pertinentes: Depto. De Hidráulica y Dir. Provincial del Catastro, respuestas formales sobre existencia o no de los referidos planos, así como de las posibilidades de confeccionarlos, o de emplear

métodos sucedáneos para suplir provisoriamente en los planos las determinaciones aludidas, como anotaciones que den cuenta, de algún modo, de la existencia de los accidentes hidrográficos que pertenecen al dominio público y de su superficie, especialmente en las zonas de montaña;

3º) La Provincia carece de reglamentación para establecer las líneas de riberas: de los cursos de agua públicos, circunstancia que estimamos debiera ser urgentemente superada, más allá de las conocidas dificultades que hay que salvar dado las caprichosas características que condicionan los cursos de agua principalmente en la orografía de San Juan, por cuanto es elemental que de ello depende la determinación de las superficies que hay que descargar de los planos respectivos;”. (Informe de las Dras. María Eugenia Varas y Mariela Rufino Varela y consultor Jorge Diego Maurin, año 2013, Fiscalía de Estado).

Línea de Ribera. Concepto

La línea de ribera de un río es la delimitación administrativa formal de los límites de un río. Tal delimitación debe efectuarse respetando la normativa para su fijación y la naturaleza, características del régimen de cada río, en su evaluación histórica, por un periodo suficientemente prolongado que brinde cierta certeza sobre su comportamiento.(Maurin, Jorge Diego, Trabajo para Estudio de Especializandos 2014).

“La determinación de la línea de ribera en el terreno, pertenece en primer lugar al poder administrador, pues no es, desde luego un asunto de carácter judicial. En el caso de autos se trata la cota de la línea de ribera ha sido fijada por el Poder Ejecutivo de la Nación.” (Cámara Federal de la Capital, sentencia del 14/6/1.913 –Marienhoff, Reg. y Leg. De las Aguas Públicas y Privadas, p. 250).-

Distintas características de los ríos según: la topografía de los terrenos por los que corren, el origen de sus aguas, el clima del territorio. Los regímenes de los ríos de montaña y de zonas desérticas o semidesérticas, tienen características notablemente diferentes a los ríos de zonas boscosas tropicales o de zonas de llanura húmeda o semihúmeda. Consecuentemente, los distintos regímenes reclaman en principio una normativa uniforme en lo relativo a algunos aspectos como lo son por ejemplo, las normas para el cuidado del medio ambiente, las ecológicas, las de desarrollo sustentable, y a otros factores que resultan obviamente comunes al cuidado del recurso hídrico en general. En otros aspectos, como es el régimen para su utilización las normativas serán diferentes regidas por el factor de abundancia o escasez.

Acerca de los cursos de agua navegables hay que establecer primero si se trata de ríos provinciales o interprovinciales, los primeros están bajo jurisdicción exclusiva de las provincias; los segundos están bajo la jurisdicción nacional en todo lo concerniente a la navegación, pero en todo lo demás quedan bajo jurisdicción provincial (Marienhoff, ob. Cit. p. 252, pero desarrollado en punto nº 129).-

La determinación de la ribera de los ríos puede hacerse por dos sistemas: El del esquema general de desbordamiento (seguir la trayectoria del río en su más alto nivel que alcancen las aguas) o el de "poligonal sobre cada ribera" (el más exacto consistente en trazar una línea recta entre los puntos que alcancen las más altas aguas en su estado normal) (Antonio Rodolfo Lloveras, Apuntes para alumnos en Derechos Reales, Univ. Católica de Cuyo, pág. 12).-

Antecedentes Históricos sobre la propiedad del dominio público de las aguas

Solórzano, en el libro 6, cap. 11, dice que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de los ríos, como el dominio de las tierras. En su tiempo la ley romana decía "Flúmina pene omnia pública sunt". (Santos Cifuentes, Cód. Civ. Comentado... p. 397).

Riego Prehispánico

En sus estudios se advierte que existieron importantes modificaciones hechas por el hombre (indígenas) ya antes de la colonización, para la captación del agua y que demostraban el "otorgamiento de concesiones de riego" centenarias (Oscar A. Damiani, Sistemas de Riego Prehispánico en el Valle de Iglesia, San Juan, Argentina 2002).

Entre Incas y Aztecas

El "ayllu" incaico y el "calpulli" azteca. Son sistemas colectivistas en que el dueño supremo de las aguas y de las tierras que era el Inca disponía de su uso previo empadronamiento y con un sistema estricto para que alcanzase a todos.-

Los reyes españoles que conquistaron Latinoamérica se consideraron herederos, de todos los derechos de los Incas y de los Aztecas y dispusieron en un primer momento continuar con el mismo régimen indígena para la distribución del agua. Un disposición del monarca Carlos V en 1541 ordena: "Nos, hemos ordenado, que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias, y algunas personas sin título nuestro tienen ocupada muy grande parte de término, y tierras en que no consienten que ninguno ponga corral, ni buhio (Cabaña hecha de madera y ramas, caña o pajas y sin más respiradero que la puerta -rancho, tapera) ni trayga allí su ganado: Mandamos que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias, sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y después fueren para que los puedan gozar libremente y hacer junto a cualquier buhio sus cabañas, traer allí los ganados, juntos, o apartados, como quisieren, sin embargo de cualquier ordenanzas, que si necesarios es para en quanto a esto las revocamos, y damos por ningunas y de ningún valor y efecto." (citado por Leonardo Pastorino en "El Agua" 3er. Curso Univ. Nac. de La Plata Edic. 2009, p. 34, como extraído de Spotta Alberto, Tratado de Derecho de Aguas Bs. As. 1941, p. 274).

También Carlos V hubo establecido antes, en 1526, que “Ordenamos que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se aguarde y se practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas y sanadlas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regados, y se de a cada uno el agua, que debe tener, sucesivamente de uno a otro, pena de que al que quisiere preferir, y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores a él rieguen las tierras que tuvieren señaladas.”. (Spotta, ob. Cit. Pág. 280).

Falta de fijación de la línea de Ribera-Suplida por determinación judicial

“La ausencia de fijación administrativa de la línea de ribera a orillas de un río no es óbice para que el Estado intente una acción judicial con la finalidad de que se condene al accionado a retirarse de los terrenos situados a las orillas y en los cuales efectúa una explotación agrícola, y obtener una delimitación retroactiva del cauce pues en definitiva será una cuestión probatoria determinar si la línea pasaba por tal o cual punto y si ha sido modificada.”.(Doctrina del fallo CJ San Juan, Sala I, 24/06/2013 en causa “Provincia de San Juan c/Agrícola Zoberano S.A. Ordinario”).

El profesor Alberto G. Spota en su Tratado de Derecho de Aguas, p. 24/25, expresa: “Y aún, el problema, en la materia de nuestro estudio, aparece cuando la Administración fija la línea separativa entre el dominio público y el privado al establecer, por sí, la línea de ribera legal. Estimamos que esos actos administrativos tienen por finalidad verificar si las aguas y sus álveos reúnen los requisitos legales de la “dominicalidad”. La misión de los mismos es traducir en una manifestación administrativa, el estado de las cosas que, de acuerdo con la ley, tenga por consecuencia verificar, comprobar, que tales cosas constituyen bienes del dominio público. No hay una transmisión de dominio; no existe una atribución de propiedad a favor del Estado. Sólo media una declaración de la Administración Pública comprobando los extremos legales para reputar público a un bien, así considerado por la ley, o para establecer cual es la extensión de ese bien público y desde donde comienza el dominio privado que corresponde a los ribereños. Los efectos de tal acto, pues, son retroactivos; prodúcense ex tunc, o sea, desde el instante en que las aguas halláronse en las condiciones legales para considerarse públicas. No hay creación de “dominicalidad”; sólo se acredita la existencia de bienes públicos.”.

Métodos para determinar la Línea de Ribera: El de virtual plano inclinado paralelo a la superficie del agua

El Dr. Alberto G. Spota en el Tratado citado, Tº II, pág. 222, opta por el procedimiento técnico legal llamado del Plano Paralelo que “desdeña ciertos puntos singulares, para hacer pasar un plano por aquel otro punto más bajo de la ribera del río, señalado de conformidad a la crecida periódica más elevada que se

haya observado. Tal plano, inclinado según la pendiente del río y paralelo al espejo de agua determinado por dicha creciente, al cortar las superficies de los fundos laterales determinado por dicha creciente, al cortar las superficies de los fundos laterales adyacentes, da las líneas de ribera separativas del álveo y de los fundos ribereños”.

Cauces que se abandonan

Estimo que, para el caso de los cauces que serán abandonados definitivamente por haberse construido obras de contención de aguas, la provincia de San Juan, debiera legislar de inmediato, como ya lo hizo Mendoza hace más de 50 años, a los fines de evitar que los terrenos de esos cauces puedan ser usurpados por particulares.

Línea de Ribera y Cauces abandonados –Régimen de la Provincia de Mendoza

Al respecto es ejemplarizador el Decreto n° 4478 de 1.962 de la Provincia de Mendoza que ha establecido que “... los terrenos que se ganen al lecho de los cauces públicos de la provincia, con motivo de obras de defensa de carácter definitivo que construya el Estado, integran el dominio público estatal y quedarán bajo la dependencia, contralor y cuidado del Departamento General de Irrigación.” (Miguel Mathus Escorihuela en Derecho y Administración de Aguas, Edit. Zeta 2007, p. 93).

La determinación legal de los cauces de los ríos, a través de la determinación de la línea de ribera, debe hacerse a partir de aplicar, en primer término, del inc. 4º del art. 2340 del Cód. Civil que prescribe que quedan comprendido entre los bienes del dominio público: “Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias”.

La Provincia de Buenos Aires

A través de la ley 12.257 y su Decreto Reglamentario n° 3511/07 trató la determinación de la línea de ribera en esa Provincia. Ese decreto establece que se define la línea de ribera como una sucesión de puntos que determinan las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias:”

En la Provincia de San Juan, falta que la autoridad administrativa determine la línea de Ribera y ello sea propuesto para la sanción de la ley respectiva.

En la actualidad (septiembre de 2.014) se puede citar como caso problemático, entre muchos, en el que existiendo indeterminación de línea de ribera respecto de unos inmueble de enorme superficie de la zona cordillerana de San Juan, no puede establecerse con precisión cual es la superficie que podrían pretender adquirir particulares o, al menos, inscribir de modo perfecto en el Registro General Inmobiliario, los respectivos títulos de dominio. (Caso Nacional Lead, autos n°97714/2012, radicado en Bs. As.).

Consecuentemente es mi opinión que esa determinación de línea de ribera se debe adoptar de modo inmediato como objetivo de una política de estado en la Provincia de San Juan. Esa opinión ha sido expresada en el reciente XXIV Congreso Nacional del Agua, celebrado en San Juan, entre el 13 y 18 de Octubre de 2.013, de cuya Mesa de Debate del Tema “Legislación del Agua” surgieron las siguientes consideraciones y Conclusiones:

“1º) Es imprescindible para el diseño de un sistema de información geográfica (inventario, cartografía y demás instrumentos en que éste se plasma) que se determinen con precisión los bienes del dominio público del Estado, sea por su naturaleza o por la inclusión legal en el Art. 2340, inc. 3º del Código Civil Argentino; en concordancia con el principio 31-El Agua como Bien de Dominio Público de los PRPH. (Principios que Rigen la Propiedad Hídrica). Quedarán incluidos: heleros, ventisqueros, glaciares, arroyos, ríos y tributarios de cuerpos de aguas públicas, lagunas, humedales y “toda otra agua que tenga o adquiera aptitud para satisfacer usos de interés general”;

“2º) Vinculado con lo anterior, corresponde el dictado de normativas para la determinación de líneas de riberas y de zonas de riesgos conexas y su posterior fijación a tenor de lo dispuesto por los arts. 2340, inc. 4º (crecidas medias ordinarias) o Art. 2577 (Las más altas aguas en su estado normal) ambas disposiciones del Código Civil Argentino.”;

Ejercitación Académica

Por iniciativa particular se propuso la investigación académica en curso de Carrera de Tecnologías en Aguas, en orden a proponer criterio para la determinación de línea de ribera en un tramo del río San Juan que abarca desde el Dique Ignacio de la Roza hasta el “meridiano” que pasa de Norte a Sur por la “Estación Coll” del Departamento San Martín en Plano del Ing. José S. Gandolfo del año 1938:

Factores y Elementos a tener en cuenta en la investigación:

1º) Estudios de la Planimetría Histórica para Defensa de la Ciudad de San Juan del Ing. José Gandolfo de abril de 1.938; (Con el objeto de evitar el prejuicio que puede producir la existencia de embalses construidos con posterioridad, que represan el agua acumulada o corriente, existente río arriba);

2º) Fijar la Línea de Ribera teniendo en cuenta que esa fijación es sólo una declaración del alcance físico del bien del dominio público que es el Río San Juan, no una constitución “ab initio” o “ex nunc” (desde ahora), de dominio sobre la superficie que resulte afectada;

3º) Decisión para adoptar en la fijación de la Línea de Ribera alguno de los métodos técnicos conocidos para la fijación de la Línea de Ribera a saber: a) El de esquema o croquis general de desbordamiento; b) El de croquis de línea poligonal que une puntos más alejados alcanzados por las aguas en su nivel de más altas crecidas ordinarias –art. 2577 del Código Civil- (en este punto tener presente el

comportamiento del Río San Juan en los últimos 100 años conforme los registros y mediciones del Depto. de Hidráulica); c) El empleo de una combinación de esos métodos o la adopción de métodos distintos según lo permitan las especiales características del río en el tramo a tomarse para fijar la Línea de Ribera.

Aspectos a tener en cuenta para la fijación de la Línea de Ribera

Aspectos humanos histórico-poblacionales: Perseguir: “El máximo Beneficio para el máximo número de beneficiarios.” (Héctor Padrón, Fundamentos Éticos y Sociales del Ambiente” UNCU-FI-Mendoza, 2.000).-

Considerar: costumbres de los pobladores, asumidas históricamente respecto del comportamiento del Río San Juan en ese tramo, teniendo en cuenta que “el río enseña”, a saber:

- 1º) Por los Indígenas habitantes anteriores a la época Colonial (antes de 1552);
- 2º) Por pobladores durante hechos históricos a partir de la fundación de San Juan;

Aspectos Técnico Científicos Estadísticos:

- 1º) Registros Históricos de Caudales máximos del Río San Juan, hasta 1910 (citas bibliográficas, p. ej. Historia de San Juan del Dr. Horacio Videla);
- 2º) Registros de Caudales del Depto. de Hidráulica desde 1.910 Hasta 1.990 o hasta la fecha en que puedan encontrarse;
- 3º) Previsión de Caudales máximos para el cálculo y construcción de obras públicas Hidráulicas (p. ej. Diques, como el Dique de Ullúm u otros);
- 4º) Estudios Científicos que se conozcan, sobre hipótesis de Esquemas e Inundación en el Valle de Tulum, por accidentes u otros factores que pudieran tener los diques construidos en el Río San Juan -río arriba-; (P. ej. Esquema de Inundación de los Valles Tulum y Zonda, Facultad de Ing. de San Juan).-

Aspectos referidos a la seguridad, en sus distintas manifestaciones (teniendo en miras que una determinación de línea de ribera posibilitará o no la radicación de bienes o de actividades humanas con relación a ella)-Responsabilidad de técnicos, funcionarios y del Estado Sanjuanino:

- 1º) Seguridad Física o material sobre las personas habitantes en el área de influencia de crecidas del río San Juan; (Aspectos considerados en Ponencia de Jorge Diego Maurin, Para el Tercer Congreso Internacional de Desarrollo Sostenible llevado a cabo por la Univ. Católica de Cuyo San Juan, en 2008),
- 2º) Idem sobre bienes y patrimonios de personas de existencia visible o jurídica – incluidos bienes de dominio público u obras hechas por el estado-;
- 3º) Seguridad jurídica sobre todo tipo de negocios (p. ejemplo el inmobiliario o los emprendimientos empresarios); Confianza fundada de la ciudadanía sobre informes del Estado;
- 4º) Responsabilidad de quienes efectúen la determinación de la línea de ribera sobre sus resultados (p. ej. si a consecuencia de una indebida fijación –culpable

por desconocimiento o negligencia- se produce un daño que era previsible y evitable);

5º) Idém al anterior respecto del Estado Sanjuanino;

Aspectos referidos a antecedentes sobre criterios de fijación de la Línea de Ribera en el Derecho Comparado Nacional o Internacional (Por ejemplo Ley 7017 de Salta y su Decreto Reglamentario nº 1989/2002, u otros que los alumnos conozcan y quieran elegir, que contengan criterios para la determinación de crecidas medias ordinarias, extraordinarias o excepcionales).

Es mi criterio que, en el caso del río San Juan, de características muy variables que han oscilado en la última centuria entre los 12 m³ p seg. hasta los 1900 m³. p. segundo hay que interpretar que las más altas aguas en crecidas ordinarias son las crecidas de las épocas de deshielo que se presentan en el ciclo que va entre noviembre de un año y marzo del año siguiente y ello tomando periodos de 100 años, ya que en éstos dichas crecidas han superado los 1500 m³. por segundo en, al menos, treinta periodos según las mediciones del Departamento de Hidráulica de San Juan, desde 1910 a 1.913.

Siguiendo el criterio que se estime acertado para la determinación de la línea de ribera, hay que distinguir entre crecidas ordinarias, extraordinarias y excepcionales como lo califica y define la reglamentación de la Ley 7017 de Salta.

Crecidas ordinarias: son aquellas cuyos periodos de recurrencia son iguales o menores a 50 años, es decir las crecidas que en periodo de 50 años se producen por lo menos dos veces.

Crecidas Extraordinarias: son aquellas cuyos periodos de recurrencia son menos a 100 años.

Crecidas Excepcionales: Son aquellas cuyos periodos de recurrencias son mayores a 100 años.

Un elemento altamente ilustrativo es que para la construcción de diques sobre el Río San Juan, debe preverse una crecida milenaria de hasta 4.000 m³ p. segundo, lo que representa al menos casi el triple de los valores medidos en la última centuria, pero obliga a la propia administración a ponderarlos para establecer la ribera del río San Juan.

Caso testigo que justifica y orienta la investigación Expte.-ECHEVERRÍA Nº 1000-1559/10-: Síntesis: Para llegar al dictamen conclusivo:

a) Se practicó constatación de hechos in situ: De la misma surgió que el inmueble que se pretende usucapir podría estar dentro del propio lecho del Río San Juan. En razón de que por el momento no se encuentran establecidas cartográficamente, las riberas de los ríos de San Juan cabe manifestar que esa determinación está a cargo, en primer término, del Dpto. de Hidráulica por las funciones legales que le asignan a este organismo tanto la Ley 886 como la 4392, con sus modificaciones, como asimismo la Constitución de San Juan (art. 113: y 117) y la de la Nación (arts. 121; 124, última parte: "Corresponde a las provincias

el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”.) y el propio Código Civil (art. 2340, inc. 3º).

b) En segundo lugar se tuvieron en cuenta las normas para el ordenamiento y optimización en el manejo de los recursos naturales de la provincia (art. 124 de la CN);

c) En tercer lugar se tuvo presente, la obligación del cuidado del patrimonio de la Provincia de San Juan (obligación también a cargo de Fiscalía de Estado (art. 263 de la Const. De San Juan);

d) En cuarto lugar se tuvo presente la necesidad de preservar la seguridad jurídica de los negocios de la personas. A continuación doy una breve fundamentación histórico-jurídica que nos obliga a proteger derechos que, presumo, son del patrimonio público de la Provincia de San Juan, por los siguientes motivos, a saber:

d.1) Seguridad de los habitantes de San Juan: Fundamentos históricos: La primera fundación de San Juan, se realizó en el año 1562, en lo que ahora se conoce como barrio de Concepción, en el lugar en que se encuentra la estatua de su fundador Juan Jufre, en la plaza de Concepción entre Calles Tucumán y Juan Jufre;

d.2) En el año 1593 una fuerte crecida del río se llevó el caserío que se asentó al lado del Palo de Fundación, junto con los habitantes que allí había. Ello motivó que se volviera a fundar San Juan, esta vez 25 cuadras hacia el Sur, en el actual lugar en que se halla la Plaza 25 de Mayo.

d.3) Crecidas del Río San Juan: Desde la fundación de San Juan hasta el presente ha habido numerosos periodos de altas crecientes alternados con periodos de sequía, que no guardan ninguna regularidad. El historiador Dr. Horacio Videla enumera algunos de estos periodos volcando en sus libros la alusión a las crecidas de los años 1774; 1789; 1867; 1878; 1906; 1915 y 1944 (aunque creo que esta última es errónea). Las mediciones han determinado que el módulo anual del río San Juan, puede estimarse en alrededor de los 60/68 m³ por segundo. Sin embargo, para épocas de crecidas el río San Juan ha traído durante el siglo pasado en algunos años y para la época de diciembre, caudales superiores a los 1.000 m³ por segundo. Crecidas de esa magnitud, o aún algo menores como de 700 m³ por segundo o hasta de 300 m³ por segundo, hacen que el agua que viene por el río, desde Calingasta hasta el Valle de Tulúm inunde una amplia zona buscando el lecho histórico que tiene en los años de crecida.

Los señalados hechos históricos constatados demuestran que si las crecidas históricas arrasaron el “pueblo viejo” de Concepción, una crecida actual de igual o menor magnitud llegará sin ninguna duda hasta el lugar en que se encuentra el inmueble que se intenta usucapir, buscando el viejo lecho sobre el que se encuentra el mismo, en tanto éste se encuentra todavía a más de 7 km. hacia el Norte o sea en dirección hacia la margen sur del mismo río San Juan y a menos de

1 km. de lo que es su talweg, o parte más profunda, sobre la que se encuentra el puente que une el Depto. Chimbabue de San Juan, con el Depto. de Albardón.

Volúmenes de algunas crecidas. Previsión de crecidas para la construcción de obras Hidráulicas en San Juan. Los periodos climáticos que deben tenerse en cuenta a los fines de formular pronósticos o estimaciones sobre caudales son centenarios o milenarios ya que es necesario considerar dentro de esa magnitud de tiempo los valores a medirse para recién poder efectuar una afirmación científicamente comprobable sobre el comportamiento del clima y su consecuencia. Para nuestro caso en que el clima resulta determinante y que de él dependen las nevadas que caerán en la Cordillera de los Andes y que, con algunas lluvias de montaña determinarán el volumen de agua que puede traer un río ya sea en su crecida en épocas de derretimiento de nevadas, o en su mengua, en época de disminución de éstas en que se produce sequía.

Téngase presente al respecto que, a los fines de fundar la tesis de la Pcia. de Mendoza, en su pleito con la Pcia. de La Pampa por los usos y regalías del Atuel, se evaluó la evolución de ese río –o su rotación al Norte, que era la tesis de Mendoza- desde el periodo Pleistoceno (Desde 1,8 a 2,5 Millones de años antes de Cristo hasta 12.000 a 10.000 años antes de Cristo).

En razón de que, obviamente, no existen registros llevados por el hombre sobre periodos tan largos, los climatólogos, hidrogeólogos, geólogos, ingenieros hidráulicos y científicos de materias afines, estudian las huellas dejadas por el agua sobre “capas” de la corteza terrestre (por ejemplo en barrancas elevadas o quebradas “acantilados” -escarpa, casi vertical de un terreno- por donde pasan los ríos) y así consiguen determinar los valores de crecientes desde épocas milenarias.

Sin ir tan lejos y sólo tomando en cuenta valores desde hace menos de 100 años, sobre los que si se lleva registro científico en San Juan, debo decir que, en los 103 años que van desde 1.910 a 2013, existen registros de volúmenes de agua del río San Juan que exceden largamente un derrame anual de 1500 Hm³. en más de 30, de esos 103 años. Ello significa que es posible que, superados la capacidad de retención de volúmenes de agua por los diques, Caracoles y Ullúm (que sumadas puede llegar a algo así como 1000 Hm³.), el remanente de agua se derivará por los canales de riego (cuya capacidad no supera los 100 m³ p. segundo), y lo que siga excediendo necesariamente tomará el curso histórico del río San Juan desde el dique derivador Ignacio de la Roza hacia el este, volviendo a inundar los mismos lugares que históricamente inundó, por lo que resulta necesario tener “operativos” dichos cauces del Río, por un lado. Por otro lado el hecho de la existencia de esas crecidas del Río mantiene incólume el carácter del río San Juan (y obviamente, de sus playas, que son parte integrante del mismo río) que son bienes del dominio público del Estado Provincial (aún cuando todavía no se haya trazado la debida línea de ribera la que, en su momento, tendrá que incluir estos bienes).

Consideración de valor jurídico: el uso y el criterio inmemorial: la jurisprudencia obliga a ponderar, a más de los elementos legales del derecho positivo respecto de lo que son bienes del dominio público, la actitud de los gobiernos y de los habitantes respecto de este tipo de bienes y a esa actitud les concede valor para su calificación. Ejemplificando, si desde tiempo inmemorial se usa un determinado trazado como camino librado al uso público para todo tipo de personas, esa circunstancia constituye un factor casi determinante para considerarlo camino del dominio público. Hay, entre otros elementos jurídicos una “afectación de hecho” (Miguel S. Marienhoff en Tratado del Dominio Público), que lo ha convertido en bien del dominio público. En el presente caso, respecto del cauce del río (aún cuando dejáramos de lado la calidad natural del río –con su cauce, sino no sería río- como bien del dominio público por imperio natural desde la legislación hispánica y hasta el presente, y del derecho positivo argentino –art. 2340 inc. 3º del Cód. Civil-, lo cierto es que desde la época indígena y luego de la colonia hasta el presente, todo el tramo del río San Juan que va desde la entrada de Albardón al Norte y comprende el inmueble que se intenta usucapir al Sur, ha sido considerado y respetado como terreno del Río, al punto que los asentamientos y construcciones sobre inmuebles ubicados en las playas del río no han tenido nunca Nom. Catastral ni, menos inscripción de dominio.

Desde ese punto de vista las edificaciones en ese lugar pueden constituir asentamientos clandestinos sobre bienes del dominio público y ello no sólo no genera derecho sino que impone obligación de resarcimiento por el uso y aprovechamiento indebido y el restablecimiento al estado anterior a la usurpación.

Advertencia: Tener presente que los desvíos artificiales de los cauces, por actuaciones u obras de particulares, en modo alguno alteran la condición legal de los mismos. En efecto dice la doctrina fundada en normas y jurisprudencia: “... ante las alteraciones que no tengan origen en causas naturales o en acto legítimo, corresponderá declarar la clandestinidad de lo obrado, o intimar al propietario o responsable a la realización de los trabajos necesarios para restituir, a su costa, las cosas a su estado natural o anterior.” (Dec. Reglamentario del art. 21 de la ley 12.257 de la Pcia. de Buenos Aires). (Citas del Libro Ciclo de cursos de postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, 3º Curso El Agua Edit. Por Fac. de C. Jur. Y Soc. de la Univ. Nac. De La Plata, Año 2009.)

Organismo responsable: Para determinar cual es el organismo que tiene responsabilidad para tratar este caso, vemos que, ya la Ley 886 de 1.942, estableció, en su art. 1º) “Créase por la presente Ley el Departamento de Hidráulica, entidad que tendrá a su cargo el gobierno, administración y policía de las aguas en el territorio de la Provincia”; Luego, la Ley 4392 y modif., en su art. 5º confirma estas facultades otorgadas a este organismo y le reconoce “Las facultades normativas, jurisdiccionales y policiales, propias de la autoridad administrativa, ...” que “... serán ejercidas por dicho Departamento.”.

Las normas que declaran la propiedad del lecho del Río determinan que es parte del patrimonio provincial. Aspecto que está regido por numerosas normas, tanto del Código Civil –aquellas que declaran el dominio público–, como de la ley 886 y del Cód. de Aguas; p. ej. en su art. 22: “La extracción de frutos, materiales o productos de los cauces públicos, también podrá ser autorizada mediante permiso.”.

Los negocios económicos y jurídicos se encuentran afectados: La indeterminación señalada precedentemente hace que: 1º) No se sepa si se está afectando o no el patrimonio de la provincia; 2º) Si corresponde o no cobrar por el valor de los materiales extraídos; 3º) Como encuadra toda esa actividad que se haga dentro del lecho del río, desde el punto de vista impositivo, tanto provincial, como nacional. Y muchos aspectos más que exceden por su extensión las consideraciones del presente trabajo.

Criterios para la determinación de la línea de ribera: Entre los distintos criterios para establecer las líneas de ribera existen los siguientes: a) El de virtual cristal inclinado o plano inclinado colocado paralelo a la superficie de los cursos de agua y cuyos bordes asienten en el dibujo que hacen las aguas en la margen de los ríos estimando las crecidas medias ordinarias (esquema general de desbordamiento: contorno marcado por las aguas) (Spotta Alberto G. Tratado de Derecho de Aguas Ed. Casa Editora Jesús Menendez, año 1941, t II, p. 222, Citado en El Agua, Univ. De La Plata año 2.009); b) El del trazado de líneas poligonales entre puntos de las márgenes del río a los que llegan las crecidas medias ordinarias (Criterio del Prof. Marienhoff);

A veces, las circunstancias topográficas obligan a adoptar criterios combinados, respecto de los distintos tramos de un cuerpo de agua, según las necesidades de asentamientos demográficos o de aprovechamientos económicos determinados, o de legítimas políticas de Estado.

Conclusiones

Sólo a título de ensayo o sugerencia provisoria (dado mi condición de lego en la materia técnica) expreso los siguientes razonamientos:

Para el caso del río San Juan, atento a la amplísima variación de volúmenes que ha traído en distintos años y dado que se trata de un río principalmente alimentado por deshielos de las nevadas que caen en las altas cordilleras de San Juan (de magnitud difícilmente predecible), especialmente en la franja que abarca desde el paralelo 30º 25' hasta el 32º 80', aproximadamente y desde el límite de Argentina con Chile hasta los cordones precordilleranos al Este de ese límite, y por algunas lluvias que caen en distintos lugares de toda esa superficie, estimo que el valor de las “Crecidas Medias Ordinarias” que se deben tomar para determinar la línea de Ribera es el valor del promedio de crecidas quincenales (15 días) del mes de cada año respectivo en que el río haya traído el mayor caudal (ejemplificando, por ejemplo: el promedio de los quince días del caudal del mes

de noviembre, o el de diciembre, o el de enero o el de febrero, de cada año según sea el mes respectivo aquel en donde se produjeron las máximas crecidas), tomando en cuenta al menos esos periodos en los 30 años de la última centuria en que el río San Juan ha traído los mayores caudales.

Agradecimientos

Agradezco: la información técnica brindada para elaborar este trabajo por los Ingenieros: Analía Meissl y Jorge Orellano del Instituto de Investigaciones Hidráulicas de la Facultad de Ingeniería de la Univ. Nacional de San Juan y por los Ingenieros Ricardo Martínez; Daniel Gisbert y Roberto Nieves de Fiscalía de Estado de la Pcia. de San Juan; la información y opiniones jurídicas brindadas por las Dras. María Eugenia Varas; Mariela Rufino Varela y Margarita Toro de Lloveras y Analía Berta Maurin Navarro; de Fiscalía de Estado de la Prov. De San Juan; la evacuación de consultas al Dr. Leonardo Fabio Pastorino, titular de la Cátedra de Derecho Agrario de la Fac. de Ciencias Jurídicas de la Univ. Nac. De La Plata y autor de varios libros sobre la materia hídrica, algunos de los cuales también consultados;

Bibliografía consultada

Damián, Oscar A., Sistemas de Riego Prehispánico en el Valle de Iglesia, San Juan, Argentina, Cátedra Manejo de Suelos UNSJ FCEF y N-Instituto Nacional del Agua-CRAS- 2002- Damián@infovia.com.ar .

Gandolfo, José S., Planimetría del Río San Juan, año 1.938.

Llamas Madurga, Manuel Ramón, Ética Social y Ética Ambiental en el Uso de los Recursos Naturales.

Marienhoff, Miguel S.: Régimen de Aguas Públicas y Privadas, Abeledo Perrot, 1971.

Marienhoff, Miguel S.: Tratado del Dominio Público. TEA, 1.960.

Salta: Ley nº 7017 y Dec. Reg. Nº1989/2002.

Spota, Alberto G.: Derecho de Aguas, Casa Editora Jesús Menéndez, Bs. As., 1941.

Matus Escorihuela, Miguel: Derecho y Administración de Aguas, Edit. Zeta, 2007.

Alvarez, Adolfo P. coordinador de: Líneas de Ribera, en Publicación Técnica nº 2 del Colegio de Agrimensores e Ingenieros de San Juan, 1963.-

Padrón Héctor, Aspectos Éticos y Sociales del Ambiente: UNCU-FI-MENDOZA, 2000.

Pastorino, Leonardo Fabio y Otros: Ciclo de Cursos de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, 3º curso *El agua*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP y Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2009.

Pastorino, Leonardo Fabio: El Daño al Ambiente, Lexis Nexis, 2005.

Mapas de Riesgo de Inundación Ante Eventos Hidrológicos y Escenarios Extremos en Presas Ubicadas Sobre el Río San Juan, Instituto de Investigaciones

Hidráulicas, Ing. Manuel S. García Wimer, Facultad de Ingeniería de San Juan, Año 2.010.

Pastorino, Leonardo Fabio: El Daño al Ambiente, Edit. Lexis Nexos 2005.-.

Informes de Área Inmuebles de Fiscalía de Estado de San Juan, sobre Línea de Ribera y Otros Aspectos: Dres. Maria Eugenia Varas, Mariela Rufino Varela, Jorge Diego Maurin, Año 1913 (No editado).

Maurin, Jorge Diego: Trabajo para Estudio de Especializandos para Carrera de Tecnología en Aguas, Instituto de Hidráulica de la Facultad de Ingeniería de la Univ. Nac. De San Juan, Año 2.014 (No editado).

Maurin, Jorge Diego: Ponencia para Tercer Congreso Internacional de Desarrollo Sostenible, efectuado en la Univ. Católica de Cuyo, San Juan, año 2007.

Soldano, Francisco A.: La Irrigación en la Argentina, Edit. El Ateneo, Bs. As. 1923.

“El control de la contaminación del agua por vertidos industriales en la Provincia de Buenos Aires”

*Cristina Romero y Leonardo Pastorino*¹

¹ Cátedra I Derecho Agrario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP., calle 48 e/ 6 y 7 (1900), La Plata, y Cátedra de Legislación de los Recursos Naturales Renovables, Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la UNLP., calle 60 y 122 (1900), La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Mail de contacto: romecri@yahoo.com.ar y pastorinoleonardo@yahoo.com.ar

RESUMEN

Se describen las normas de control de la contaminación hídrica derivada de la actividad industrial en la Provincia de Buenos Aires, una de las fuentes más relevantes de contaminación del agua que cuenta con un sistema normativo y autoridad específica de aplicación, por fuera del organismo ambiental provincial. Se recupera el glosario de dicha normativa y las pautas y criterios más claros que la misma determina a los fines de simplificar al jurista un conjunto de disposiciones eminentemente técnico.

Palabras clave: contaminación, control, industrias, vertidos.

ABSTRACT

It describes the legal framework for environmental protection of water within the industrial sector, in the Province of Buenos Aires. Industry is among the most relevant sources of water contamination. Therefore there is a specific legal system and authority, apart from the environmental organism of the province. This article recovers the glossary of such legal system, jointly with their guidelines and criteria, in order to provide a clearer scenario for jurists of this set of technical norms.

Keywords: contamination, control, industries, discharges.

1. Introducción

La Provincia de Buenos Aires es una de las más industrializadas del país, con un desarrollo industrial a veces concentrado en ciertas áreas, pero, en general, disperso y desplanificado con una intensidad mayor proporcional a la mayor intensidad poblacional. Los efluentes industriales, cuando no se hacen derivar a pozos clandestinos, vuelcan a ríos y arroyos típicos de llanura, con cauces serpenteantes, escurrimientos lentos y amplios valles de inundación, características que hace posean una baja o nula autodepuración. Dichas características deberían ser contempladas por la normativa, ya que muchas veces se mira la calidad del efluente dictándose parámetros o estándares uniformes, sin tener en cuenta la calidad del cuerpo receptor.

En la zona más densamente poblada de la Provincia, estos ríos y arroyos desembocan en el Río de la Plata en un área costera poco extensa, con un caudal de 18.500 m³/s, los que reciben contaminantes de los desagües urbanos e industriales, debiéndose realizar controles periódicos de contenidos Bacteriológico, Demanda Biológica de Oxígeno (DBO), Oxígeno Disuelto (OD), Metales Pesados y Detergentes. En este caso, la contaminación industrial local se suma a la proveniente por arrastre de los ríos Paraná, y en menor medida, Uruguay y a la de otras causas, como las relacionadas con la actividad naviera. Por debajo de esta mancha de contaminación visible a simple vista por fotos aéreas, con sustancias livianas o flotantes, como aceites e hidrocarburos, el principal Río abastecedor del agua para potabilizar para consumo humano, también recibe otros químicos contaminantes y acumula residuos cloacales en cantidad de difícil descomposición natural. La membrana oleosa superficial, a su vez, complica la descomposición del material de origen humano.

Las aguas subterráneas también son afectadas por “pozos ciegos”, percolaciones por depósitos superficiales (basurales), escurrimiento por aguas de lluvia de contaminaciones superficiales y también por inyecciones no autorizadas, en especial en las zonas lejanas a cursos de aguas o red cloacal o pluvial.

Este panorama complicado, fue atacado normativamente con relativa premura una vez manifestado el desarrollo industrial y poblacional, en especial en el Conurbano bonaerense. Así surgió la ley de control de contaminación hídrica (5965) en 1958, aún vigente. Se trata de una ley simple, clara, con una técnica legislativa impecable que buscó resolver un problema complejo con disposiciones entendibles y realizables. Dicha ley, lleva por nombre completo “ley de protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera”, pero siendo necesario tratar en forma diferente la contaminación del agua y la del aire, se encararon ambos aspectos por sendos decretos reglamentarios. Para los efluentes gaseosos, rige el decreto 3395/96, para efluentes líquidos el 2009/60 que ha tenido el mayor cambio a través del decreto 3970/90. Este decreto contempla tanto la contaminación industrial como la poblacional, principalmente cloacal. Se trata de un sistema que, como veremos en breve, en parte comienza a reconocer la falta de vocación política por el cumplimiento de la ley en general, y de las expresas disposiciones de la ley 5965, en particular. Ello no obstante, es un sistema que, con esfuerzo, se fue imponiendo y representa una tradición para la Provincia, al punto que al sancionarse el Código de Aguas, ley 12.257, se evitó alterar el mismo, no derogándose la ley 5965 que se sumó, como parte importante de la actividad burocrática, a la esfera de aplicación de la Autoridad del Agua.

Para cerrar esta introducción, recordamos que a partir de la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires sancionada en el año 1.994, su artículo 28 establece que se tienen que promover acciones que eviten la contaminación del aire, el agua y el suelo. Además sostiene que se aseguraran políticas de

conservación y recuperación de la calidad de estos recursos compatibles con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva. Por último obliga a toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente a tomar todas las precauciones para evitarlo.

2. Ley 5965

La ley se caracteriza por disponer elementales pautas en forma terminante y clara.

Por su artículo 2 “prohíbese a las reparticiones del Estado, entidades públicas y privadas y a los particulares, el envío de efluentes residuales sólidos, líquidos o gaseosos, de cualquier origen, a la atmósfera, a canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y a toda otra fuente, curso o cuerpo receptor de agua, superficial o subterránea, que signifique una degradación o desmedro del aire o de las aguas de la Provincia, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierta en inocuos e inofensivos para la salud de la población o que impida su efecto pernicioso en la atmósfera y la contaminación, perjuicios y obstrucciones en las fuentes, cursos o cuerpos de agua”.

Por su artículo 2 “Queda expresamente prohibido el desagüe de líquidos residuales a la calzada. Solamente se permitirá la evacuación de las aguas de lluvia por los respectivos conductos pluviales”.

También la ley prohíbe extender certificados de terminación o habilitación de establecimientos o inmuebles “ni siquiera con carácter precario” sin previa autorización de vuelco de efluentes (art.4), autorización comunmente llamada permiso de vuelco y que la Autoridad del Agua es bastante rigurosa o reticente a otorgar, no obstante que en la práctica se observa que sin los mismos, las cosas comienzan a funcionar, en especial en el ámbito industrial. Por el artículo 5 todo permiso se considera otorgado en carácter precario, a lo que deberíamos sumar la fórmula tradicional en todos los sistemas legales en materia de contaminación, que todos se otorgan bajo la fórmula “sin perjuicio a terceros”, es decir, que el permiso no habilita a dañar. El artículo 6 dispone, también taxativamente, que sin permiso no se puede iniciar la actividad.

En los restantes artículos, sólo 14 en total y 12 realmente normativos, la ley se ocupa de las competencias municipales (sistema que luego su decreto reglamentario altera profundamente); de las multas; de la situación de los trabajadores en caso de clausura y de establecer un plazo único e improrrogable de dos años para las adecuaciones necesarias a su texto.

3. Decreto Reglamentario 2009/60

El Decreto 2009/60 consta de 7 capítulos y 69 artículos. Del mismo se realizará una explicación sintética rescatando las normas expresamente dirigidas al sector industrial y también aquellas más claras que sirvan para facilitar su conocimiento y aplicación por parte del operador jurídico. Dejaremos de lado la cuestión de

atribución de competencias a los municipios, que como dijéramos es llamativa por contradecir el texto de la ley pero que, por razones de tiempo y espacio no podemos tratar en el presente trabajo.

Importante es su glosario de términos técnicos que serán utilizados en las posteriores normas relacionadas.

3.a. Glosario

Aguas de la provincia de Buenos Aires: Se consideran a las de los ríos, arroyos, cañadas, lagos, lagunas, canales abiertos o cerrados, napas, acuíferas y todo cuerpo de agua salado o dulce, superficial o subterránea, natural o artificial, o parte de ellos, ubicados en su territorio, incluyendo la costa del Río de la Plata y la costa Atlántica.

Contaminación: La incorporación a los cuerpos receptores, de sustancias sólidas, líquidas, gaseosas o mezcla de ellas, que alteren desfavorablemente, las condiciones naturales del mismo y/o que puedan afectar la sanidad, la higiene o el bienestar público.

Cuerpo receptor. El constituido por la atmósfera, las aguas de la provincia, zanjas, hondonadas, o cualquier clase de terreno o lugares similares, con o sin agua, capaces de contener, conducir o absorber los residuos sólidos, líquidos y/o gaseosos que a ellos llegan.

Descarga: El acto de depositar o incorporar cualquier elemento o sustancia gaseosa, líquida, sólida o mezcla de ellas a un cuerpo receptor.

Efluente: Todo residuo gaseoso, líquido, sólido o mezcla de ellos que fluye a una cuerpo receptor

Residuo: Todo elemento o sustancia sólida, líquida o gaseosa, que un establecimiento, inmueble o barco, descargue directa o indirectamente en un cuerpo receptor, incluye todo desecho humano, animal, vegetal, mineral o sintético.

En la actualidad se utiliza la palabra vertido para indicar cualquier disposición de aguas residuales en un cauce o masa de agua. También se utiliza el término para los derrames, que se realizan sobre el terreno, por la actividad humana, produciendo un impacto negativo sobre el ambiente debiendo ser minimizado por medio de medidas correctivas adecuadas. Este término puede ser considerado sinónimo de efluente.

3.b. Parte dispositiva

En los siguientes capítulos el decreto 2009/60 definirá la calidad y condiciones físicas de los efluentes, fijando que todo establecimiento o inmueble ubicado dentro del radio servido por cloacas, deberá descargar en dicha red los efluentes que produzcan, siempre que, por su volumen y calidad no originen inconvenientes alguno en el presente o en el futuro inmediato, con previa autorización del organismo provincial competente.

Se establecen las condiciones físicas y químicas mínimas, que deben reunir los líquidos que se han de volcar a la red cloacal.

En este mismo capítulo, se regula lo relacionado a descargas directas en la red pluvial y en los cursos o fuentes de aguas.

También regula las características biológicas de los efluentes cloacales y el tipo de material a descargar, el cual no debe obstruir el desagüe, como así también los lodos, residuos sólidos o semisólidos que deben ser tratados. Este decreto establece modos de autorización para las descargas a cuerpos receptores. Para emisión de efluentes debe cumplir ante la autoridad de aplicación con una serie de requisitos (planos del inmueble, piletones de tratamientos y características fisicoquímicas los mismos), en el caso de descargas preexistentes, se debe cumplir con los requisitos mencionados anteriormente, pero se le fijaran plazos para actualizar la actividad. Una vez dado cumplimiento a los requisitos exigidos en la presente reglamentación y comprobada la calidad del efluente por los análisis y/o exámenes correspondientes, las reparticiones provinciales competentes expedirán la autorización para la emisión del efluente, que siempre tendrá carácter precario.

Luego se realizaran inspecciones, toma de muestras y análisis. Los inspectores estarán facultados para realizar las inspecciones a cualquier hora y día, recorrer el establecimiento o inmueble en todas sus partes, tomar muestras y practicar investigaciones tendientes a descubrir la existencia de instalaciones que pudieran permitir la evacuación clandestina de efluentes. Y por último se establecen las penalidades. Los infractores a esta ley y su reglamentación, se harán pasibles de multas (cuyos importes serán actualizados en el momento del pago), cuando la gravedad de la infracción o las circunstancias así lo determinen, se procederá sin más trámite, a la clausura del establecimiento o inmueble.

El artículo 14 obliga a contar con pileta para toma de muestra en el área de acceso público, para facilitar las inspecciones, y establece las medidas y características técnicas de las mismas que serán uniformes, esto vale tanto para establecimientos industriales como inmuebles para habitación. El artículo 29, en tanto, habilita a obturar cualquier conexión a la red cloacal que fuera clandestina. Específicamente en el campo industrial, no se autoriza vuelco sin planta de tratamiento. Los permisos de vuelco son siempre precarios (art.24) y sin perjuicios a terceros (art.49). En este aspecto, es relevante citar el caso tratado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el 26/9/07, causa B.57.805, en que se dijo que “del sistema normativo de aplicación al caso se desprende una expresa y clara prohibición de evacuar efluentes que signifiquen una degradación o desmedro de las aguas o del aire a las fuentes de provisión, a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera”. En el caso, la autoridad de aplicación había aceptado un plazo comunicado por la empresa sancionada para la construcción de una planta de tratamiento, pero antes del vencimiento del plazo se practica una inspección y se la sanciona. Analizado el marco normativo, en

especial el decreto 2009/60 que estamos reseñando, la Suprema Corte entendió que tuvo razón la autoridad de aplicación ya que el plazo para realizar la obra no implica autorización para contaminar. Es decir, se trata de un plazo para cumplir con las normas de infraestructura impuestas pero mientras tanto se debe lograr un tratamiento de los efluentes de cualquier otro modo o en otro establecimiento.

El artículo 30 establece un principio significativo al disponer que el rechazo o aceptación de las descargas tiene que quedar ligada al cumplimiento de los parámetros de calidad fijadas por el decreto y con total prescindencia del tratamiento necesario para lograr cumplir con dichos parámetros y del costo de los mismos. Es decir, la autoridad tiene que velar por el cumplimiento objetivo de la norma, siendo de exclusiva cuenta del interesado los costos o esfuerzos necesarios para cumplirlas y no debiendo la autoridad autorizar o contemplar situaciones excepcionales.

En cambio, dijimos que el decreto traicionaba el espíritu de la ley en cuanto a sus términos claros y terminantes y lo hace, en su nivel de exigencia al aceptar, luego de dos años de sanción de la ley que si se detecta una descarga no autorizada se podrá otorgar un plazo adicional de 30 días de la notificación para presentar la documentación respectiva (art.23).

3.c. Controles y análisis

El artículo 2 del decreto fija las condiciones físicas y químicas mínimas que tienen que reunir los líquidos que se viertan a la red cloacal. El 4 hace lo propio con los que van directamente a los cursos de agua.

Obviamente existen características de las enunciadas que requieren de un sistema de toma de muestras, cuya normativa luego se mencionará, pero nos preocupa la existencia de prácticamente un mito sobre la dificultad de constatación de contaminación y el nivel de sofisticación que se requiere a nivel burocrático para lograr la misma. Así, el sistema de atribuciones municipales, en este decreto como luego sucede con la ley 11.459 de radicación industrial, se ha alterado bajo la presunción de que los municipios no cuentan con equipamientos y personal capacitado para realizar las inspecciones. Es por ello que queremos rescatar aquellas disposiciones más claras del artículo 4 de vertidos a cuerpos naturales y que requieren de poco instrumental para constatar una infracción y simplificar el sistema de controles, a saber:

- La temperatura no puede ser nunca superior a 45º
- Los sólidos que se autoricen en ningún momento pueden generar depósitos u obstrucciones
- No se admiten vuelcos con sustancias flotantes (grasas, etc.) o que cambien el aspecto natural
- Tampoco se admiten sustancias malolientes o efluentes muy coloreados.

En el año 2003 la Autoridad del Agua emite la Resolución 336 donde vuelve a modificar los parámetros de calidad de los efluentes. Cuando hablamos de

Parámetros de calidad, en estadística, resulta ser una variable, una medida obtenida a partir de datos preestablecidos. Esos parámetros o medidas límites en la descarga de efluentes son, por ejemplo, la Demanda Biológica de Oxígeno (DBO), Oxígeno Disuelto (OD), Metales Pesados, el tipo de Ph, la cantidad de Fósforo o Nitrógeno y otros, que se permiten verter en los cuerpos receptores y cuya cantidad permitida varía de acuerdo si es una colectora cloacal, conductos pluviales, absorción por suelo y/o mar abierto. En el Anexo II en forma de cuadro se observan los parámetros límites permitidos actuales.

Esta resolución indica cómo realizar la toma de muestras a través de la utilización de las técnicas extraídas del Standard Methods- 18 th Edition para análisis de agua de bebida y agua de desecho. (1) Utilizando éter etílico. (2) Sólidos sedimentables en 10 minutos y 2 horas. Se coloca 1 litro de muestra bien homogeneizada en un cono Imhoff y luego de 10 minutos ó 2 horas (según sea el parámetro) se lee el volumen sedimentado. Los parámetros de calidad de las descargas de los límites admisibles deberán cumplirse en la Cámara de Toma de Muestras.

La toma de muestras es fundamental para obtener información específica sobre la presencia de contaminantes en un líquido determinado por medio de la realización de análisis físico – químicos y/o bacteriológicos sobre muestras representativas en proporción y concentración de componentes, en relación con el líquido de donde proceden.

Se realizan, a los efectos de analizar si un vertido industrial posee parámetros que superan las concentraciones límites establecidas en la Normativa vigente, previo a su volcamiento a un destino final determinado (curso de agua, conducto pluvial y/o colectora cloacal), y poder sacar conclusiones en base a los parámetros en contravención sobre la contaminación puntual generada por la descarga. Son absolutamente necesarios para apoyar los procedimientos administrativos que regulan la aplicación de multas y/o sanciones.

Hay una gran variedad de procedimientos para la toma de muestras que varía según las características del efluente. El punto fundamental es que las muestras sean representativas y que reflejen fielmente la composición del efluente, cuali cuantitativamente, para que las conclusiones sean válida.

4. Otras normas complementarias

Como dijimos, al sancionarse el Código de Aguas, siendo éste posterior, no quiso derogarse las normas previamente reseñadas. Sin embargo, para que el Código no quede vacío de un contenido en materia ambiental, se introdujo el Título VI relativo a la preservación y mejoramiento de las aguas y de la protección contra sus efectos perjudiciales. Este Título es amplio y dispone sobre obras, avenamiento, defensa de márgenes y de la evaluación de impacto ambiental. También dispone sobre el control de otras actividades que puedan perjudicar al agua (art.102) y bajo el título de protección y mejoramiento define la contamina-

ción en el artículo 103, obligando a la Autoridad del Agua a supervisar y otorgar las pertinentes autorizaciones, incluso a autoridades nacionales.

Respecto a los vertidos dispone el artículo 104 que no podrán introducirse en el agua ni colocarse en lugares de los que puedan derivar hacia ella sin perjuicio de la Autoridad del Agua sin verificarse previamente que cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que el cuerpo receptor permita los procesos naturales de autodepuración y capacidad de asimilación.
- b. Que el interés público en hacerlo sea superior al de la preservación del agua en su estado anterior y siempre que no se ponga en peligro la salud humana.
- c. Que se cumplan las normas de policía sanitaria humana, animal y vegetal.
- d. Se de a los efluentes el tratamiento previo previsto por las Leyes provinciales 5965, 11.720, 11.347 y las que las sustituyan o reemplacen.
- e. Se realice a cargo del solicitante estudio previo del impacto ambiental.
- f. Se realice a cargo del solicitante un estudio hidrogeológico de convalidación técnica.

A estos fines la Autoridad del Agua deberá:

- a. Establecer los estándares de calidad y los límites máximos dentro de los cuales puedan afectarse los cuerpos receptores.
- b. Imponer el tratamiento previo de los efluentes.
- c. Exigir garantías para responder por eventuales daños y perjuicios.
- d. Aprobación el estudio hidrogeológico de convalidación técnica.

Finalmente, el más destacable es el artículo 105 que por primera vez menciona en el ámbito administrativo la posible imposición de la remediación disponiendo que “cuando la Autoridad del Agua deba sanear un área que fue contaminada, los costos que estas acciones demanden serán posteriormente exigibles a los responsables de dicha contaminación. Dicho principio, si bien sin mencionar el artículo que citamos, fue aplicado en la causa “Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educación desde los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro”, Cám. Contencioso Administrativo de San Martín, 25/7/08, publicada en Abeledo Perrot Buenos Aires, enero 2009, p.89. En la misma, se trata de un caso de contaminación de napas por cromo por actividad industrial donde se impusieron los costos a la empresa demandada pero, a la vez y subsidiariamente, para el supuesto de imposibilidad total o parcial de la resanación por haberse configurado daño irreversible, el Estado provincial inicie las acciones administrativas o judiciales que crea pertinentes contra la empresa y/o sus directivos responsables a los efectos del cobro de la indemnización sustitutiva. Por otra parte, la extensa sentencia es un manual para estudiar las normas que tratamos y la práctica en su aplicación e incumplimiento.

La Resolución 162/07 fija el procedimiento sancionatorio de la Ley 5.956, su reglamentación y metodología para la determinación de multas en su Anexo I. Ofrece las siguientes definiciones:

Multa. Es la sanción pecuniaria que con motivo de una infracción aplica la Autoridad del Agua.

Clausura. Consiste en el cerramiento u obturación provisoria o definitiva de un vuelco o descarga de un efluente decidido por la Autoridad del Agua.

Clausura Provisoria. Se materializará cuando la falta incurrida en el vuelco de efluentes del establecimiento, permita a la Autoridad del Agua adoptar una medida provisional y exigir un procedimiento de readecuación y/o remediación.

Clausura Definitiva. Se materializará cuando a criterio de la Autoridad del Agua surjan causales que por su gravedad imposibiliten establecer una medida provisional.

Plan de Readecuación. Es el procedimiento que consiste en la presentación por parte del infractor de los pasos técnicos y la documentación indispensable y aprobada por la Autoridad del Agua, para subsanar el tratamiento de los efluentes acorde con la normativa legal.

Plan de Remediación. Es el conjunto de acciones tendientes a la reducción de sustancias contaminantes del recurso hídrico impactado, mediante la utilización de tecnologías de recuperación económicamente viables, que deberá exigir la Autoridad de Agua al establecimiento responsable de producir un daño comprobado.

Reincidencia. Se entiende por tal la acción u omisión reiterada del infractor dentro de los tres (3) años calendario de cometida la primera.

Monitoreo. Consiste en el seguimiento y fiscalización que efectuará la Autoridad del Agua para determinar el cumplimiento del Plan de Readecuación y/o Plan de Remediación.

A continuación determina, el Art.5, que para el caso de inexistencia de instalaciones de tratamiento de efluentes, la Autoridad del Agua podrá, a su sólo juicio, de acuerdo a lo establecido en la normativa de aplicación y si la falta se refiere a un exceso en el caudal del vertido autorizado deberá aplicar la sanción que corresponda, pudiendo ordenar la clausura provisoria o definitiva de la descarga de efluentes líquidos si superara el cincuenta por ciento (50%).

También se establece que si un establecimiento, por aplicación reiterada de multas, sea que las haya abandonado o no, superan el monto acumulado por las mismas en el año calendario, se ordenará la clausura definitiva de la descarga de efluentes líquidos, Art.6. Es necesario señalar, no obstante que Decreto 3511-07 reglamenta lo pertinente al sistema contravencional.

Siguiendo los lineamientos del Código de Aguas, se emite la Resolución N°335/08 "Guía de requerimientos para la presentación de estudio Hidrogeológico y proyecto de Remediación".

Esta resolución surge para sanear aquellos cuerpos de agua superficiales y agua subterránea contaminadas con hidrocarburos, proponiendo una remediación de los mismos.

“Cuencas hidrológicas, suelos agrarios e inundaciones en la Provincia de Buenos Aires”

*Juan Carlos Acuña*¹

¹ Abogado. Universidad Nacional de La Plata.

Mail de contacto: juridico2741@yahoo.com.ar

RESUMEN

Enfoque jurídico normativo vigente, recomendaciones y directrices de organismos internacionales de políticas públicas para la gestión del ordenamiento hídrico de excedentes de aguas pluviales, en áreas agrícolas, que recurrentemente ocasionan anegamientos de caminos rurales y suelos agrícolas afectando la producción y transporte de granos, carnes y leche generadora de beneficios en Argentina, no sólo a la empresa agropecuaria, sino fundamentalmente de beneficio para toda la sociedad vía sistema tributario vigente sobre el proceso de producción como también sobre los productos obtenidos a través de los derechos de exportación.

El presente propone una aproximación a los conceptos de dominio originario de los recursos naturales, competencia normativa y jurisdicción, acción privada y acción pública y sus implicancias en la operatividad de las normas jurídicas vigentes nacionales y provinciales.

Palabras clave: cuencas hidrológicas, suelo agrario, inundaciones, políticas públicas, operatividad normativa.

ABSTRACT

Current legal and regulatory approach, recommendations and guidelines of international organizations of public policies for the management of water system of surplus rainwater in agricultural areas, which repeatedly cause flooding in rural roads and agricultural soils affecting production and transportation of grains, meat and milk, generators of profits in Argentina, not only to the agricultural industry, but fundamentally beneficial for society via the tax system in force to the production process as well as on the products obtained through export duties. This work suggests an approach to the primary domain concept originate in natural resources, competence and jurisdiction rules, private and public action and its implications for the operation of the national and provincial legal standards in force.

Key words: watersheds, agricultural land, flood, public policy, operational rules.

1. Introducción

Se ha sostenido acertadamente que los códigos de aguas, en alta medida, tienen origen en el reparto del recurso cuando es escaso (Pastorino, 2014) y no fueron pensados ni sancionados para situaciones de inundaciones a ello puede agregarse el relevamiento de disposiciones de contenido económico para el uso de aguas públicas que se cuantifican sin previo inventario de aguas como el caso de las cuencas hidrogeológicas; las normas jurídicas en general y las agrarias en particular deben necesariamente atender el ordenamiento y gestión de cuencas hídricas, tanto de naturaleza hidrológica como hidrogeológica, considerando la realidad económica, social y ambiental territorial de las distintas regiones regidas por la realidad que la naturaleza y contingencias climáticas instala.

Este enfoque propone ser disparador de indagación sobre la estructura jurídica normativa, sobre la naturaleza del interés privado y del interés público tutelados que incoa la gestión y ordenamiento ambiental de los territorios, en el caso el ordenamiento y gestión de cuencas hídricas de aguas superficiales ante excesos pluviales que no sólo afectan a las áreas urbanas sino también a los suelos agrícolas, a su capacidad de producción y generación de recursos económicos privados y fiscales significativos por impacto de los sistemas tributarios que proveen a la economía estatal para el cumplimiento de sus fines. (Carranza Torres, L., 2006).

Las inundaciones suscitan interrogaciones respecto de la función del derecho en general y del derecho agrario en particular en torno a la congruencia del sistema jurídico para dar justa respuesta, consistente, anticipada y preventiva, ante fenómenos climáticos y que las conductas sociales no actúen en un contexto de caos gobernado por la “necesitas caret legge” creando conflictos, como los que se registran en este año, de particulares entre sí o de éstos con la Provincia y/o Municipios, o de Provincias y de Municipios entre sí.

En una aproximación, sólo pretende exponerse, desde un enfoque normativo, que hay instrumentos jurídicos suficientes, además de los científicos y tecnológicos, para progresar hacia una acción estratégica integral de sistematización hidráulica de territorios sensibles a inundaciones y discurrir sobre las responsabilidades de la acción privada y de la acción pública; también pretende aportes que contribuyan a desatar el “nudo gordiano” que aflige la operatividad de las normas como expresiones de una “política pública” aplazada desde las épocas de Florentino Ameghino (1884).

Un entresijo normativo, de forzoso análisis, se emplaza en la base misma de la estructura constitucional a partir del nuevo artículo 41º, las leyes de presupuestos mínimos y, más específicamente sobre el tema abordado, las leyes 25.675 y 25.688, las disposiciones del Código Civil, de los Códigos Rurales, los Códigos de Aguas provinciales y legislación en materia hidráulica, confluyendo todas ellas en un interrogante central: ¿Puede la disposición de la naturaleza ser arbitrada, enfocada, ordenada y operativamente sometida a múltiples abordajes y jurisdic-

ciones político-administrativas hidráulicas, y sus colisiones, sin una acción pública nacional de gestión integrada.?

2. El Sistema Jurídico para la Gestión de las Cuencas Hidrológicas.

Como punto de partida puede reflexionarse que los sistemas jurídicos, como conjunto de disposiciones jurídicas interrelacionado, no son organizaciones sociales "autárquicas", son un aspecto o una dimensión de algún sistema político; tanto su existencia como identidad se encuentran vinculados con la existencia o identidad del sistema político del cual es parte o también un sistema jurídico puede ser concebido como un conjunto de razones jurídicas para la acción que funda la norma en el contexto de la organización social que las proporciona (Raz,1986).

De tal modo puede decirse que 1853 es punto de partida del sistema jurídico mediante la creación de una disposición jurídica originaria de carácter constitucional a partir de la cual cobra vida un nuevo sistema jurídico cuya continuidad llega al presente; la identidad del sistema jurídico no es sólo determinado por consideraciones teórico jurídicas sino también por otras consideraciones que pertenecen a otras ciencias sociales. (Raz,1986)

Dentro de este marco de disposición jurídica originaria constitucional se desenvuelven las competencias, facultades y atribuciones del Estado Federal y de las Provincias, disposición jurídica originaria fundadora de la estructura normativa del sistema jurídico.

Desde la perspectiva de un sistema jurídico, cuando relevamos la legislación vigente, en general y en particular sobre la materia del presente, habitualmente pasa inadvertido considerar la época en que fue sancionado, el estado del conocimiento científico y avance tecnológico, el estado de la cultura y percepciones de la realidad social imperantes en cada época, como también las corrientes del pensamiento filosófico, político e ideológico predominantes.

Son estas consideraciones la que nos conduce a interpretar el "espíritu del legislador" y subyace en toda norma jurídica; a modo de ejemplo, hoy es inopinable, y luego de la reforma de la ley 17.711 al artículo 2513 del Código Civil, concluir en que los suelos agrarios en producción cumplen una función social y que el ejercicio del derecho de propiedad privada no es absoluto; esta aseveración hecha en épocas del codificador civil tal vez habría sido impugnada o considerada inaceptable en el campo del derecho privado y las limitaciones al derecho de propiedad que son hoy pacíficamente aceptadas.

En la actualidad las inundaciones de suelos de uso agrario no sólo deben ser evaluadas desde el punto de vista del derecho privado sino fundamentalmente desde el derecho público y sus relaciones con el desarrollo sustentable, principio jurídico de rango constitucional a partir de la reforma de 1994 y disposición jurídica de carácter originario dentro del sistema jurídico nacional.

2.a. Evolución normativa

Los precedentes se localizan a fines del siglo XIX cuando se resuelve la creación de la “Dirección de Desagües de la Provincia de Buenos Aires” en 1896; trabajos de Ameghino difundidos a partir de 1890 impulsan el dictado de las primeras leyes en 1893, 1895 y 1910; en 1899 se difunde el primer Proyecto General de Obras de Desagües de la Provincia de Buenos Aires (Banzato, G., 2012).

El registro histórico empíricamente demuestra que las inundaciones no son un fenómeno nuevo ni se pueden adjudicar las causas, en consonancia con el Protocolo de Kyoto, sólo al cambio climático global por causas antrópicas a la luz de la Teoría de los Períodos Interglaciares de Milankovitch, teoría de creciente aceptación en los últimos años, y mucho menos puede la autoridad pública argumentar que estamos frente a situaciones imprevisibles o de caso fortuito. (FAO, 2000).

En 1974, por ley nacional 20.946 se crea el “Fondo para Estudio de Obras de Irrigación y Drenaje”, el texto del art.2º trasunta el inequívoco objetivo de ampliar el uso de suelos para fines agrarios en todo el territorio nacional, a través de obras de irrigación para llevar aguas a regiones de escasez u obras hidráulicas para drenaje de excedentes pluviales que perjudican el desarrollo y producción de cultivos agrícolas y forrajeros; la ley forma parte de la categoría de leyes-convenio por las cuales será operativa previa adhesión de las provincias y la realización de aportes a una cuenta especial administrada por la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación.

A nivel provincial en 1983 por ley 10.106 se estableció un régimen general en materia hidráulica, norma vigente con las modificaciones introducidas por las leyes 10.385, 10.988 y Decreto 2307/99.

La ley regula los estudios, anteproyectos, proyectos, ejecución y financiamiento, además de los urbanos, cauces de vías navegables y lagunas, de obras de drenaje rurales (art.1º); la ley 10.857 por el art.13º crea la obligación del pago de contribución por mejoras a cargo de los propietarios de los inmuebles beneficiados; por el art. 14º se crea el “Fondo Provincial de Obras Hidráulicas”.

En 1994 se incorpora el nuevo art.41º de la Constitución Nacional, en cuyo tercer párrafo se dedica a la distribución de competencias entre el Estado Federal y las provincias sobre la legislación ambiental, estableciendo la competencia del Congreso Nacional para el dictado de las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las legislaturas provinciales las normas complementarias; se interpreta que las normas nacionales que establecen el piso mínimo uniforme de protección, para todo el país, son leyes de derecho común no federal, ya que aquéllas no deben alterar las jurisdicciones locales, es decir las normas las crea el Congreso, pero las aplican las provincias. (Ekmekdjian, M., 1995)

2.b. La ley de presupuestos mínimos n° 25.688 para la Gestión Ambiental de las Aguas.

Sancionada en 2002, poco después de sancionada la Ley General del Ambiente n° 25.675 que definió conceptualmente que debe entenderse por “presupuesto

mínimo”(art.6º), la ley 25.688 fue severamente impugnada por las provincias bajo el fundamento que afectaba su dominio originario sobre los recursos naturales como también que afectaba la facultad provincial en la autorización y control del uso del dominio público hidráulico; de hecho nunca fue reglamentada convirtiéndose en una norma programática no operativa.

Consecuencia de ello, la ley 25.688 quedó reducida a actuar como proveedora de principios rectores de políticas hídricas a través del Secretaría de Estado Nacional de Recursos Hídricos y el Consejo Hídrico Federal Ley 24.638 (CO.HI.FE.), principios entre los que se indican la necesaria integración de la gestión hídrica con la gestión ambiental; impactos por exceso o escasez de agua; gestión integrada de los recursos hídricos con la conformación de autoridad del agua en cada jurisdicción provincial y nacional; gestión descentralizada y participativa; organizaciones de cuenca y prevención de conflictos. (Pigretti et al., 2010)

2.c. Código de Aguas y legislación complementaria.

El código bonaerense, luego de un largo proceso, se sancionó en 1998 por Ley 12.257 recibiendo modificaciones por Ley 14.520; respecto de las inundaciones y suelos agrícolas, bajo el título de “Planificación Hidrológica”, establece la responsabilidad estatal en la elaboración y aplicación de planes para el mejoramiento integral de zonas anegables, la defensa contra inundaciones y sequías, para evitar la degradación de suelos y de todos aquellos episodios naturales o no que se registren eventualmente (art.5º), a ello agrega la responsabilidad estatal en la confección de planes hidrológicos de “participación y naturaleza multidisciplinaria” y la confección de “cartas de riesgo hídrico” (art.6º).

Un aspecto reprensible es la presunción subyacente en la ley de que toda obra hidráulica genera exclusivamente beneficios privados, de allí el extenso tratamiento que dedica a las concesiones, derechos de uso, cánones, cesión de derechos, procedimientos, financiamiento de obras hidráulicas, contribuciones por mejoras; tal se ha anticipado en el presente, resulta parcial pues también genera incuestionables beneficios públicos directos no sólo en la dimensión económica del desarrollo sustentable, sino también beneficios en las dimensiones ambiental y social.

Un punto censurable, al tratar los comités de cuenca y sus áreas geográficas de competencia, es también la presunción subyacente que las cuencas hidrológicas e hidrogeológicas son coincidentes, en realidad y por obra de la naturaleza, no siempre las cuencas de aguas superficiales coinciden con las cuencas de aguas subterráneas en el mismo ámbito geográfico, a modo de ejemplo puede citarse la cuenca hidrogeológica puelche-pampeana y las cuencas hidrológicas del Río Arrecifes, Areco, La Matanza-Riachuelo, sus configuraciones geográficas son parcialmente compartidas no sólo en territorio bonaerense sino también en el territorio de otras provincias generando no pocos conflictos al momento de operar técnicamente inventarios de aguas, para definir y cuantificar usos, o estrate-

gias hidráulicas para evacuar inundaciones en las cuencas de aguas superficiales que además de cursos naturales son ampliadas por obras de canalizaciones hidráulicas autorizadas por el organismo de aplicación en jurisdicción de aguas arriba de otra provincia.

3. Conclusiones

Como primera aproximación reflexiva, y sobre el tópico desarrollado, debemos considerar que todo análisis jurídico no es patrimonio exclusivo de juristas (Raz, 1986) y la capacidad de respuesta de un sistema jurídico para prevenir conflictos y forjar conductas y acciones individuales y colectivas beneficiosas para el desarrollo sustentable, depende también de consideraciones sociales, políticas y ambientales signadas por la naturaleza.

Es así que, a la cita de la introducción, podemos agregar que, los Códigos de Aguas, tampoco fueron pensados ni sancionados en el marco de una estrategia global de preservar las condiciones naturales y productivas del suelo agrario, recurso natural de “creación de valor” para la cadena agroalimentaria y agroindustrial nacional de fuerte impacto social tanto en la economía privada como en la economía estatal.

La reforma constitucional de 1994 y su nuevo artículo 41º ha receptado que el desarrollo sostenible más que un modelo de desarrollo se ha erigido en un principio jurídico luego de la Conferencia de Río y de la Agenda 21 y que el tema de las leyes de presupuestos mínimos introducido como fórmula constitucional, para distribuir las competencias en materia ambiental, han producido más dudas y conflictos que soluciones (Pastorino., 2005).

Tal lo anticipado por la 26º Conferencia Regional (FAO, 2000) se identifica la progresiva importancia, en la pampa húmeda, de las inundaciones en este nuevo siglo tal lo demuestran las evidencias del aumento de las precipitaciones medias anuales de hasta el 35%, por el contrario se advierte que las series pluviométricas de la costa del Pacífico declinan en un 25% más allá de las teorías del cambio climático por causas antrópicas, por causas naturales o por la interacción de ambas.

A ello debe adicionarse que para implementar una política eficaz de prevención y mitigación, es necesario que los Estados acepten dos principios básicos. La Primera es la aceptación del hecho que las catástrofes naturales no son situaciones “eventuales” sino que ellas constituyen situaciones “normales” en ciertas áreas y, por lo tanto, deben ser incorporados como elementos en las estrategias de desarrollo nacional. El segundo es la conveniencia de prevenir respecto de tener que reparar los impactos que, en la mayoría de los casos son “previsibles” pero “ignorado”. (FAO, 2000)

En materia de marcos regulatorios no puede omitirse recurrir a enfoques transdisciplinarios para nutrirse de métodos e información científico-tecnológica que informen las bases de todo marco regulatorio, sin ella toda norma sólo será testimonial e inoperativa.

No puede soslayarse que el concepto de presupuesto mínimo, más allá de su formulación jurídica, es técnicamente imprescindible para imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental y tutela uniforme para todo el territorio nacional; y específicamente para la gestión de cuencas hidrológicas resulta embarazoso implementar acciones sin una norma imperativa y operativamente viable a nivel de cuencas y subcuencas que prescriba una estrategia y criterio único de ordenamiento cuando hay más de una jurisdicción provincial comprendida, no por disposición humana sino por disposición de la naturaleza misma cuya configuración no sigue el patrón de los límites políticos-administrativos territoriales de nación, provincia y municipios ni a la temporalidad de gobernantes.

Finalmente cuando hablamos de gestión de cuencas hidrológicas, suelos agrarios e inundaciones lo hacemos desde el enfoque y espíritu del art.41º de la Constitución Nacional y de la Ley General del Ambiente nº 25.675 colocándonos en presencia de disposiciones jurídicas de orden público que ampara el interés general de la sociedad.

4. Agradecimientos

A los técnicos e investigadores del Centro de Investigación de Recursos Naturales (CIRN) del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA).

Al Grupo Núcleo para el Desarrollo Regional – Región Norte de la Provincia de Buenos Aires.

5. Referencias

- Banzato, G. 2012. (UNLP-CONICET). Caminos de agua en la pampa. El proyecto del canal del Norte en la Provincia de Buenos Aires (1902-1930) – *III Congreso Latinoamericano de Historia Económica*.
- Cafferata, N., Lorenzetti, P., Rinaldi, J. y Zonis, F. 2012. Derecho Ambiental – Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Edit. La Ley. Buenos Aires.
- Carranza Torres, L., 2006. Derecho Tributario. Edit. Legis Argentina. Buenos Aires.
- Ekmekdjian, M. 1995. Tratado de Derecho Constitucional. Ed. Depalma. Buenos Aires.
- FAO, 2000. Efectos de los Fenómenos Climatológicos Adversos en la Producción y el Comercio de Alimentos. *26ª Conferencia Regional*.
- Pastorino, L. 2005. Daño al Ambiente. Edit. Lexis Nexis. Buenos Aires.
- Pastorino, L. 2009. Derecho Agrario Argentino. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Pastorino, L. 2012. Inundación de Campos, en IX Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Colegio de Abogados de Rosario, p. 287.
- Pigretti, E., Bellorio Clabot, D. y Cavalli, L. 2010. Derecho Ambiental de Aguas. Ed. Lajuane. Buenos Aires.
- Raz, J. 1986. El Concepto de Sistema Jurídico. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF.

“Aportes al Marco Regulatorio de las Aguas Termales en la Provincia de Entre Ríos”

*Daniel Mársico*¹ - *Carlos Fuentes*¹ - *Fausto Fulini*¹ - *Ivana Zecca*²

¹ERRTER (Ente Regulador de los Recursos Termales de Entre Ríos). Artusi 40. Concepción del Uruguay. Entre Ríos. Argentina.

²Universidad Nacional de Entre Ríos. Facultad de Ciencias de la Salud Licenciatura en Salud Ambiental. Lorenzo Sartorio 2160 - Concepción del Uruguay - Entre Ríos - Argentina.

Mail de contacto: errter@entrierios.gov.ar y ivanazecca@hotmail.com

RESUMEN

Ya transitada la primera década de siglo XXI no existen dudas sobre el importante papel que tiene el agua como recurso imprescindible y básico en nuestro entorno natural ya que interviene de manera directa e indirecta en la mayoría de las actividades que realiza del hombre.

Es por eso que a través del presente texto se pretende optimizar la gestión del recurso termal provincial con propuestas que lleven a que la actividad se desarrolle de manera conforme con el ambiente natural.

Para ello se ha avanzado en el estudio de los antecedentes legales y posterior trabajo de campo para comprobar el grado de cumplimiento a las leyes 9678 y 9714 que regulan el aprovechamiento del efluente termal

Esto ha permitido la redacción de una serie de propuestas: reglamentando el cobro de un canon y sanciones a los centros termales que no observen lo dispuesto en los documentos legales antes mencionados

Palabras Claves: Aguas termales, Entre Ríos.

ABSTRACT

Already travelled doubts do not exist the first decade of 21st century on the important paper that takes the water as an indispensable and basic resource in our natural environment since it intervenes in a direct and indirect way in the majority of the activities that it realizes of the man.

It is because of it that across the present text tries to optimize the management of the thermal provincial resource with offers that lead that the activity develops in a way consent to the natural environment. For it it has been advanced in the study of the legal precedents and later fieldwork to verify the degree of fulfillment to the laws 9678 and 9714 that regulate the utilization of the one effluent thermal.

This has allowed the draft of a series of offers: regulating the collection of a canon and sanctions to the thermal centers that they do not observe arranged in the legal documents before mentioned.

Keywords: Thermal waters - Entre Ríos.

1. Introducción

Desde el año 1994 a la actualidad se han venido ejecutando dentro del ámbito provincial perforaciones profundas, denominadas de esta manera por tener más de 500 metros de profundidad, con el objetivo de extraer aguas termominerales.

Esto ha traído como consecuencia que actualmente se encuentren en funcionamiento 16 emprendimientos termales que explotan un recurso con una mineralización sumamente variada; acción que ha obligado a las autoridades provinciales a legislar en la materia promulgando las leyes 9678 y 9714.

2. Objetivos

El trabajo entonces tiene como principal objetivo realizar un aporte a estos instrumentos legales y así lograr que la explotación comercial del recurso se desarrolle de manera sustentable con el ambiente natural.

3. Metodología

La propuesta metodológica adoptada consistió en dividir el trabajo en tres etapas:

- En la primera de ellas se trabajó en la recopilación y análisis de los antecedentes legales y específicos del tema y coordinar los trabajos de campo.
- Posteriormente se inició el relevamiento programado a los 16 centros termales con el propósito de realizar entrevistas con los responsables de los centros termales para determinar la eficacia de la aplicación de las leyes 9678 y 9714 que hoy rigen la actividad termal provincial.
- Por último en gabinete se realizó la discusión de los resultados y confección del presente trabajo incluyendo las conclusiones finales y una serie de consideraciones que llevan a cumplir el objetivo propuesto.

4. Resultados. Revisión de antecedentes

Dentro de los antecedentes legales más importantes que precedieron a la sanción de las leyes mencionadas se encuentra el:

- Decreto 2435, Año 1993: Creación de la Unidad Transitoria de Proyección N° 5, denominada "Desarrollo del Recurso Hidrotermal".
- Decreto 773, Año 1994: Declarar de Interés Provincial la exploración y explotación de aguas termales.
- Decreto N° 3468, Junio de 1994: Áreas de 60 km. en Federación y Puerto Yerúa para su desarrollo.
- Ley N° 9064, Diciembre de 1996.

De interés las riquezas naturales del subsuelo.

Régimen de promoción e incentivo a capitales de inversión.

● Ley 9172. Año 1998: tiene por objeto la regulación del uso, aprovechamiento del recurso natural constituido por las aguas subterráneas y superficiales con fines económicos productivos en todo el territorio de la Provincia.

● Decreto N° 3413 MEOSP. Año 1998: Reglamenta el estudio, planificación y preservación del agua termal en Entre Ríos

Centros termales

Como introducción del tema en estudio y con la finalidad de orientar al lector sobre la localización de los emprendimientos en la siguiente tabla y figura se detallan los sondeos en el contexto provincial. Mársico, 2013)

Tabla 1 Georreferenciación de los sondeos			
Perforaciones		Ubicación	
		Latitud (Sur)	Longitud (Oeste)
1	Chajarí 1	30°44'46"	58°00'46"
2	Federación 1	30°58'39"	57°55'38"
3	Concordia 1	31°17'47"	58°0'12"
4	Concordia 2	31°19'15"	58°0'34"
5	Concordia 3	31°15'15"	57°57'17"
6	San José 1	32°11'29"	58°09'51"
7	Colón 1	32°12'34"	58°8'51"
8	Villa Elisa 1	32°7'41"	58°26'19"
9	C. Uruguay 1	32°27'02"	58°17'33"
10	Gualeguaychú 1	32°59'9"	58°36'35"
11	Gualeguaychú 2	33°01'0 "	58°28'48"

Tabla 1. Continuación			
12	Villaguay 1	31°51'5"	59°01'32"
13	Victoria 1	32°38'53"	60°07'20"
14	Basavilbaso 1	32°23'15"	58°53'52"
15	María Grande 1	31°39'30"	59°55'55"
16	La Paz 1	30°45'27"	59°39'19"

Como parte del proceso de investigación en los siguientes párrafos se presenta un breve resumen del contenido de estos documentos para luego detallar los aportes más importantes realizados, producto de la investigación y trabajo de campo para finalmente realizar una serie de sugerencias que contribuirán a dar cumplimiento al objetivo planteado más arriba.

La primera de las leyes cuenta con 59 artículos de los cuales los 22 primeros están dirigidos a establecer las normas de funcionamiento y los restantes a cuestiones que hacen referencia directa e indirectamente a la gestión integral de las aguas termominerales contemplando las etapas de exploración y explotación del recurso.

Establecer:

- El Marco Regulatorio del uso con fines terapéuticos, medicinales, recreativos y/o turísticos del recurso.
- Los Lineamientos de política general y Crear un órgano específico (Autoridad de Aplicación).

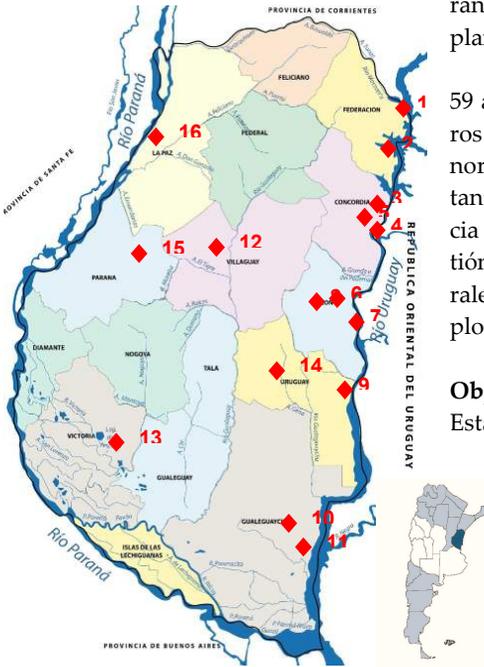


Figura 1. Perforaciones termales provincial

Alcances y Política General

- Estudiar y planificar el uso, exploración y explotación.
- Estipular tratamiento y disposición del recurso residual.
- Ordenar, fomentar y promover la actividad termal
- Planificar y Fiscalizar el uso del recurso.
- Promocionar los centros termales.
- Beneficiar la salud pública y Promover el termalismo social.
- Procurar el conocimiento científico.
- Promover la formación de profesionales especialistas en usos terapéuticos.

En su Capítulo III – Artículo 10 establece que: “La Autoridad de Aplicación de la presente Ley y sus reglamentaciones será el Ente Regulador de los Recursos Termales de Entre Ríos (E.R.R.T.E.R.), organismo que a esos efectos se crea y que

funcionará como entidad autárquica, con personería jurídica y patrimonio propio, dentro del ámbito del Ministerio de Gobierno, Justicia, Educación, Obras y Servicios Públicos.

Dentro de las pautas de funcionamiento especifica que:

- Goza de autarquía y plena capacidad jurídica para actuar en ámbitos de derecho público y privado.
- Tiene domicilio en la ciudad de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, pudiendo fijar otras sedes en el territorio provincial.

Que además coordinará sus funciones con los siguientes organismos provinciales: Dirección de Hidráulica, Secretaría de Ambiente, Secretaría de Turismo, Dirección General de Minería y Secretaría de Salud entre otros

Como funciones normativas prevé

- Asesorar, otorgar autorizaciones y concesiones
- Reglamentar actividades relativas al recurso
- Formular políticas y estrategias de crecimiento.
- Declarar de utilidad pública obras y muebles.
- Crear áreas técnicas que efectúen controles periódicos de calidad.
- Celebrar Convenios de cooperación técnica.

El resto del articulado y como se mencionaba en los acápites anteriores hace referencia específica de la documentación y procedimientos que deberá seguir el permisionario que desee poner en marcha un emprendimiento termal.

- Artículo 28 al 34 tratan sobre los permisos de exploración.
- Artículo 35 al 39 trata sobre los permisos de explotación comercial.

Por último la Ley N° 9714

Modifica el Artículo 27 y el 47 de la Ley 9678, creando un Fondo para la Conservación del Recurso Termal, el Agua, el Suelo y el Ambiente para el primero de los artículos mencionados y modificando los requisitos de los permisos de exploración el segundo

5. Aportes

Dentro de los aportes más importantes realizados a estos documentos se cuenta el Cobro del Canon por el uso del recurso y la Implementación de Sanciones por incumplimiento y por último se presenta el convenio celebrado con la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia indicando el procedimiento para la realización del EsIA para las etapas de exploración y posterior explotación comercial del recurso termal.

Cobro del canon

En el mes de Agosto de 2012 obedeciendo al mandato de lo establecido en la ley 9678 en su artículo 14 inciso 8; se realiza la propuesta que regula el cobro del canon a los emprendimientos termales teniendo presente que:

Los estudios y la actividad investigadora, supervisora y garante del recurso natural, desplegada por el Estado, guiada por la política superior de conservación

y utilización racional del agua, se ha visto notoriamente incrementada en los últimos tiempos, con la consiguiente necesidad de dar cumplimiento al precepto legal que autoriza el cobro de una suma de dinero en concepto de canon.

El principio de cobro volumétrico del agua es el que más se condice con el fin principal que inspira toda la administración del agua: su protección. Ello permite controlar la cantidad de recurso utilizado e implementar medidas en consecuencia para su aprovechamiento racional y sustentable.-

Que, dicha peculiaridad -el canon- puede o no existir en la concesión, ya que el uso especial del dominio público puede ser gratuito u oneroso. Entonces, la existencia o inexistencia de la obligación de abonar el canon en nada influye en la sustancia de la concesión, ya que ésta sin que se altere su naturaleza puede ser onerosa o gratuita, pero en particular, la ley que reglamenta la explotación de este recurso establece expresamente que es onerosa, conforme surge del artículo 14 inc. "b" apartado 8º de la ley 9678.-

Que, el canon, es entonces, una contribución económica que se fija en función del derecho de uso que se confiere, debiendo pagarse en forma independiente de la explotación o aprovechamiento que se haga al dominio sobre el cual se confiere el derecho, siendo su causa el título que habilita a su beneficiario para el aprovechamiento.-

Que, el art. 14º de la Ley 9678, expresamente dispone que el E.R.R.T.E.R. regulará la actividad termal y controlará las actividades exploratorias y las concesiones de explotación otorgadas y a otorgar por el Poder Ejecutivo Provincial.

Que, a los efectos de dar cabal cumplimiento a la manda legal, según el párrafo que antecede, se hace necesario el dictado del acto administrativo, por el cual se proponga al Poder Ejecutivo la determinación del precio del canon de explotación. Entonces mediante Acta N° 86, el Directorio se ha determinado tanto la fórmula como el precio del canon, conforme surge de la parte dispositiva de la presente.

Formula propuesta

$$C = 2 \% T * Q + CF$$

C = Canon mensual a pagar por cada complejo

T = Tarifa ENERSA para consumo mensual categoría T1- R (uso residencial)

Q = Caudal en m³/h, donde se tomará lo declarado por medición propia de cada complejo o de oficio con instrumental del ERRTER ó en su defecto por capacidad de extracción del pozo.

C.F. = es un abono obligatorio a pagar por el derecho al uso del recurso termal, exista o no. Equivalente a 500 T

Régimen sancionatorio

Del estudio de las leyes y por una decisión del directorio del ERRTER tanto el área Técnica como la Legal han trabajado en la propuesta de un procedimiento sancionatorio por Infracciones a las Leyes 9678 y 9714 y su reglamentación, para

actividades que capten recursos termales susceptibles de impactar en el ambiente (Fuentes, 2013)

Para la redacción de este documento se ha tenido como premisas principales que:

- La necesidad de controlar la actividad termal, respectivamente, constituye el principal problema a enfrentar por las normas de control vigentes, más allá de la conveniencia de desarrollar estrategias coadyuvantes como la educación y capacitación de responsables, la implementación de medidas de incentivo y en general las acciones.
- Hay diferentes factores que se tienen en cuenta al momento de aplicar las determinadas multas como lo son, el tiempo de incumplimiento, el impacto en el medio, las reincidencias que pudieran existir, la eventual existencia de atenuantes y la configuración de riesgo en cada caso;
- Asimismo, el régimen propiciado contempla la sanción desde la clausura de las descargas de efluentes líquidos, frente a la reiteración de otras sanciones de menor cuantía o bien cuando existiere compromiso para la salud o preservación del recurso hídrico;

El régimen general propuesto consta de 82 artículos que cubren todo el espectro de la actividad desde la etapa exploratoria hasta la explotación comercial del recurso

- La aclaración de Términos y Denominaciones - Procedimientos.
- Causal de Clausura General y específica - Reincidencia.
- De los deberes formales y de las infracciones y sanciones relativas al canon
- De la extinción de la obligación,
- De la infracciones y sanciones relativas al incumplimiento de las leyes 9678 y 9714,
- Sanciones por incumplimientos de los recaudos propios de la gestión

Modelo de estudio de Impacto Ambiental:

Dentro de los aportes al marco legal se menciona el convenio realizado con la Secretaría de Ambiente Sustentable de la Provincia que plantea los lineamientos para la realización de los estudios de Impacto Ambiental para toda la actividad estudiada. (Zecca, 2013),

- Índice y Resumen Ejecutivo.
- Composición del equipo técnico - Introducción y Objetivos.
- Justificación - Metodología empleada.
- Estructura y aspectos organizacionales del emprendimiento.
- Áreas de influencia: Directa (Complejo Termal – Afectación máxima) / Indirecta (Inmediaciones - Afectación mínima).
- Características del área estudiada abarcando:
- Subsistema físico – natural: Identificando conjuntamente con de la biota general las comunidades de organismos termosensibles, homeostáticos y poiquilostáticos.

- Subsistema socio económico y cultural.

Características técnicas del pozo termal.

- Enunciado de actividades impactantes y ponderación de atributos haciendo hincapié en los impactos asociados a la composición físico/química de los cuerpos receptores y fluctuaciones de temperatura.
- Determinación de acciones y procesos específicos de la actividad:
- Para la etapa exploratoria: Movimiento de suelos, armado de la locación, desarrollo de la perforación y tratamiento de los efluentes generados.
- Para la etapa de explotación: Caudal explotado, tratamiento del recurso y efluentes líquidos y disposición final de ambos.
- Matriz de importancia y valoración de impactos ambientales.
- Descripción de los mismos ya sean ciertos ó potenciales teniendo en cuenta principalmente la salinidad del recurso, los caudales explotados, el tratamiento y la temperatura en el punto de vertido.
- Sensibilidad y calidad ambiental.

Programa de Gestión Ambiental (PGA)

- Plan de monitoreo ambiental (PMA) que incluye la aplicación de medidas mitigación y control de los impactos descriptos y centrado esencialmente en el pozo termal, aguas asociadas, piletas, cuerpo receptor, los perímetros de riesgo y los pozos vecinos.
- Plan de emergencias y contingencias y ambientales (PECA)
- Informe de auditoría ambiental (IAA)
- Plan de información pública (PIP)

6. Conclusiones

Que con los aportes anteriormente mencionados se da cumplimiento al objetivo planteado y que con la sanción de las leyes referidas, Entre Ríos se convierte en la primera provincia que cuenta con legislación específica de regulación del recurso termal.

- Ambas leyes jerarquizan el uso del recurso.

7. Agradecimientos

Los autores quieren expresar su agradecimiento a los miembros del directorio del ERRTER por habernos permitido el acceso y uso de la base de datos de la Institución conforme a lo establecido en el Decreto 1169 - Directiva 29/07 del Poder Ejecutivo Provincial que da derechos de acceso a la información pública dentro del ámbito provincial.

8. Bibliografía

Leyes y decretos enunciados en los antecedentes

Mársico, D.-2013- Aportes a la perspectiva geológica e hidrogeológica regional en el sector centro-este de la cuenca Chacopampeana. Tesis doctoral Universidad de A Coruña. España. 148 pp

Zecca, I. 2014 – Aportes a la metodología en la evaluación de Impactos Ambientales de una Explotación Termal

DERECHOS DE AGUAS EXTRANJEROS

“Las aguas en la dogmática jurídica brasileña”

Lucas Abreu Barroso, Eini Rovena Dias y Morgana Neves de Jesus ¹

¹ Universidad Federal del Espíritu Santo, Brasil.

Mail de contacto: barroso_la@terra.com.br

RESUMEN

Este estudio intenta destacar los principales momentos de la dogmática jurídica brasileña respecto a la regulación de las aguas, sin dejar de lado su aspecto institucional. En un recorrido histórico, se parte de la legislación infraconstitucional, se adentra por la Ley Fundamental en vigor hasta encontrarse con la jurisprudencia más actualizada. Todo esto basándose en doctrina referencial alrededor de la materia objeto de la presente disertación en el derecho nacional, posibilitando establecer un diálogo comparativo con juristas de otros países.

Palabras clave: Brasil, aguas, dogmática jurídica, instituciones.

ABSTRACT

This study attempts to highlight the main moments of the Brazilian legal dogmatics in the regulation regarding waters, not neglecting its institutional aspect. In a historical journey, starting from infra-constitutional legislation, it enters the Fundamental Law in force until it meets the most current jurisprudence. All this is based on reference doctrine around the subject matter of this dissertation in national law, enabling a comparative dialogue with legal scholars from other countries.

Keywords: Brazil, waters, legal dogmatics, institutions.

1. El Código de Aguas de 1934

El Código de Aguas (Decreto nº 24.643/1934) tuvo su origen en la necesidad de una legislación específica sobre la materia, y al mismo tiempo volcada a los intereses de la colectividad nacional (Pompeu, 2010, p. 138-139).

Fue estructurado en dos partes. La primera, centrándose en las aguas y su dominio. La segunda, para analizar el uso común y privativo de las aguas, así como su potencial hídrico para la generación, transmisión y distribución de otros recursos, tales como electricidad. Así, reguló el aprovechamiento industrial de las aguas y la explotación de energía hidráulica (Freiria, 2007, *passim*).

Sin embargo, se trata de un texto bastante antiguo que debió ser reinterpretado a partir de las diferentes reformas constitucionales y considerando nuevas tendencias políticas, sociales y económicas. Está todavía en vigor, a pesar de las muchas alteraciones, resignificaciones y revocaciones por incompatibilidad de muchos de sus dispositivos, en particular con respecto a las aguas privadas (artículos 68 a 95), en virtud de la Constitución de 1988, que establece el carácter público de todas las aguas. Un verdadero período de cambios y adaptaciones, de

intercambio, de la estructura legal originaria en beneficio de las demandas actuales (Freiria, 2007, *passim*).

Brasil tiene la mayor reserva de agua dulce del planeta. Sin embargo, la distribución de esta riqueza natural en el suelo y en el subsuelo, es irregular, en si considerando las cinco regiones (Norte, Nordeste, Centro Oeste, Sudeste y Sur) que componen el territorio nacional (Souza, 2012, p. 257).

Pero el marco legal, además de regular la protección y la gestión del agua, se debe traducir también como derecho de acceso y uso del agua (Souza, 2012, p. 257). Al principio, el uso y el acceso al agua son comunes y gratuitos a todos los ciudadanos, que requieren o no la concesión, dependiendo de la normalidad o anormalidad de su uso. El derecho a uso por parte de los privados dependerá de la autorización, permiso o concesión del titular del respectivo dominio.

El Código de Aguas asegura el uso gratuito de las corrientes y nacientes accesibles y útiles para las primeras necesidades de vida, así como autoriza el instituto de la servidumbre como un instrumento de acceso al agua, que se mantiene mientras sea la única fuente asequible para satisfacer las necesidades vitales, sin perjuicio de las reparaciones necesarias que de esta obligación puede derivar (Pompeu, 2010, p. 139).

Tal codificación (que es técnicamente una simple ley) aún se ocupa de las aguas subterráneas - ya que Brasil es el país con los dos acuíferos más grandes del mundo: el *Guarani* (en el sur) y el *Alter do Chão* (al norte). Buscó evitar extracciones perjudiciales a la calidad de las aguas subterráneas debido a la apropiación, intensa actividad en aquel tiempo, mediante pozos y galerías, de las aguas existentes en el subsuelo de los edificios, al no haber desviación hacia cursos naturales (Pompeu, 2010, p. 139).

El Código Civil de 2002, después de especificar que las aguas son un requisito para el cumplimiento de la función social de la propiedad (artículo 1.228, 1º párrafo), las incluyó entre los derechos de vecindad (artículos 1.288 a 1.296), con el fin de promover su mejor uso al armonizar los intereses individuales y colectivos.

2 Las aguas en la Constitución de 1988

En primer lugar, es importante aclarar que el tratamiento constitucional de las aguas no es ninguna innovación o singularidad de la Ley Fundamental vigente en Brasil. El primer Reglamento explícito sobre el tema, bajo el ámbito constitucional, vino con la Constitución de 1934, casi simultáneamente a la publicación del Código de Aguas, al establecer "el dominio de la Unión sobre los bienes que le pertenecen, incluyendo en este reglamento, los lagos y cualquier corriente que estuvieran bajo su dominio, que bañaran a más de un Estado o que sirvieran para limitar con otros países" (Pompeu, 2010, p. 46).

La Constitución de 1988 establece en el artículo 22, IV, la competencia de la Unión para legislar privativamente sobre aguas. Sin embargo, la ley complementaria podrá autorizar a los Estados a legislar sobre cuestiones concretas relativas a la materia, de acuerdo con el párrafo único de este mismo dispositivo constitucional. La Unión también tiene competencia para dictar normas administrativas con el objetivo de coordinar y emplear sus aguas (artículo 20, III, VI y VIII). Tal prerrogativa se atribuye también a los Estados en relación con las aguas de su titularidad (artículo 26, I).

Es interesante señalar que con respecto a la competencia legislativa prevista en el artículo 24, VI, el texto constitucional establece que habrá concurrencia entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal, cuando la tutela del agua alcanza el aspecto medioambiental. En este sentido, la Unión deberá establecer normas generales, sin olvidar la regulación adicional que corresponde a los Estados y que, en ausencia de leyes federales para establecer dichos parámetros generales, se asigna a los Estados la plena competencia para tratar sus peculiaridades legislativamente (Scheibe, 2002, p. 209). Ello no obstante, es necesario destacar que la competencia concurrente sobre aguas no es regla general en el ordenamiento jurídico brasileño.

Según la redacción del artículo 21, XIX, de la Constitución brasileña, la Unión establecerá los criterios para la concesión de derechos de uso de los recursos hídricos. Sin embargo, existen fuertes críticas sobre la incapacidad de los Estados a ejercer dicha gestión jurídico-administrativa (Scheibe, 2002, p. 210), haya vista la incoherencia de asignarles la titularidad de aguas superficiales y subterráneas sin reconocer su derecho a hacerlo. La doctrina, por otro lado, realizó una interpretación sistemática que permite a los Estados legislar en la materia, asociando las disposiciones del artículo 21, XIX, a los permisos que obran en los artículos 24, VI, 25, párrafo 1 y 225 de la Constitución (Scheibe, 2002, p. 210).

En cuanto a los Municipios, la Ley Fundamental brasileña no especifica su competencia con respecto a las aguas. Es cierto, sin embargo, que le da, de forma genérica, la posibilidad de legislar sobre materias de interés local y para complementar la legislación federal y de los Estados, cuando sea posible. Así, la doctrina acaba por reconocer la competencia concurrente de los Municipios para legislar sobre medioambiente, a alcanzar aunque indirectamente las aguas (Scheibe, 2002, p. 211).

Además se destaca en la Constitución la competencia común de la Unión, de los Estados y de los Municipios para reglamentar sobre el medioambiente y el acometimiento de la contaminación en cualquiera de sus formas (artículo 23, VI), la promoción de programas de saneamiento (artículo 23, IX) y el registro, control y supervisión de las concesiones de los derechos de investigación y explotación de los recursos hídricos y minerales (artículo 23, XI).

La Constitución de 1988, a diferencia del Código de Aguas de 1934 - que en distintos dispositivos (artículos 7, 8, 68 a 95) presentaba la posibilidad de que las aguas estuviesen bajo el dominio privado -, establece que las aguas son exclusivamente de dominio público y no pueden ser privatizadas (Rebouças, 2011, p. 34).

3 La Política Nacional y el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos

La Ley n° 9.433/1997 instituyó la Política Nacional de Recursos Hídricos y creó el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos. Esta ley introdujo algunos cambios en el Código de Aguas, a ejemplo de la duración máxima para la concesión de uso privado, que pasó de treinta a treinta y cinco años; la revocación de la disposición relativa a la suspensión parcial o total, por un período determinado o definitivo, en los casos de falta de uso durante un período de tres años; además de facultar esta suspensión a la discrecionalidad del ente administrativo otorgante (Pompeu, 2010, p. 202-205).

La Política Nacional de Recursos Hídricos (artículo 1) tiene como fundamentos, entre otros, el agua como bien de dominio público, el agua como recurso natural limitado con valor económico y, en situaciones de escasez, el uso prioritario de los recursos hídricos para el consumo humano y para saciar la sed de los animales.

El artículo 2 describe sus objetivos: garantizar a las generaciones actuales y futuras la necesaria disponibilidad de agua, en nivel y calidad adecuados a sus respectivos usos; el uso racional e integrado de los recursos hídricos, incluyendo el transporte por agua, con miras a un desarrollo sostenible; la prevención y protección contra los eventos hidrológicos críticos de origen natural o derivados del uso indebido de los recursos naturales.

En conformidad con el artículo 3, constituyen directrices generales de acción para la implementación de la Política Nacional de Recursos Hídricos: la gestión sistemática de los recursos hídricos, sin disociación de los aspectos de cantidad y calidad; la adecuación de la gestión de los recursos hídricos a las diversidades físicas, bióticas, demográficas, económicas, sociales y culturales de las diversas regiones del país; la integración de los recursos hídricos con la gestión ambiental; la planificación conjunta de los recursos hídricos con los usuarios y sectores de planeamientos regional, provincial y nacional; la articulación de la gestión de recursos hídricos con la del uso del suelo; la integración de la gestión de las cuencas hidrográficas con la de los sistemas de estuarios y zonas costeras.

En el artículo 5 presenta sus instrumentos: los Planes de Recursos Hídricos; la clasificación de los cuerpos de agua, de acuerdo con los usos preponderantes del agua; la concesión de derechos de uso de los recursos hídricos; el cobro por el uso de recursos hídricos; la compensación a los Municipios; el Sistema de Informaciones sobre Recursos Hídricos.

A su vez, el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos se creó con los siguientes objetivos (artículo 32): coordinar la gestión integrada del agua; arbitrar administrativamente los conflictos relacionados con los recursos hídricos; implementar la Política Nacional de Recursos Hídricos; planificar, regular y controlar el uso, la preservación y recuperación de los recursos hídricos; promover la cobranza mediante el uso de los recursos hídricos.

En conformidad con el artículo 33, integran el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos: el Consejo Nacional de Recursos Hídricos; la Agencia Nacional de Aguas; Los Consejos de Recursos Hídricos de los Estados y del Distrito Federal; los Comités de Cuenca; los órganos de los poderes públicos federal, provinciales, del Distrito Federal y municipales, cuyas responsabilidades se refieren a la gestión de los recursos hídricos; las Agencias de Agua.

4 La Agencia Nacional de Aguas

La Agencia Nacional de Aguas (ANA) es un órgano autárquico de régimen especial, con autonomía administrativa y financiera, vinculada al Ministerio de Medio Ambiente; regida por los mismos fundamentos, directrices e instrumentos, y guiado por los mismos objetivos, de la Ley n° 9.433/1997 (Pompeu, 2010, p. 294-295). Por lo tanto, es la entidad federal con responsabilidad por la implementación de la Política Nacional de los Recursos Hídricos, integrando, además, el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, según la ley n° 9.984/2000, por la cual fue creada como rama de la Ley n° 9.433/1997.

La ANA tiene como misión implementar y coordinar la gestión compartida e integrada de los recursos hídricos y regular el acceso al agua, promoviendo su uso sostenible en beneficio de las actuales y futuras generaciones (Disponible en: <www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/abaservinter1.aspx>. Acceso en 03 septiembre de 2014).

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley n° 9.984/2000 la ANA tiene, entre otras, las siguientes funciones: supervisar, vigilar y evaluar las acciones y actividades derivadas de la aplicación de la legislación federal referente a los recursos hídricos; regular, en carácter normativo, la implementación, la ejecución, el control y la evaluación de los instrumentos de la Política Nacional de Recursos Hídricos; recopilar, distribuir y aplicar los ingresos obtenidos mediante el cobro por el uso de los recursos hídricos de dominio de la Unión; organizar, implementar y administrar el Sistema Nacional de Informaciones sobre Recursos Hídricos.

En el ámbito normativo, resultan las resoluciones de la ANA del artículo 4, II, de la Ley n° 9.984/2000: regular, en carácter normativo, la implementación, la ejecución, el control y la evaluación de los instrumentos de la Política Nacional de Recursos Hídricos. Y ellas no son pocas. Su serie histórica empieza en 2001 con 148 resoluciones. En 2002, fueron 402. En 2003, totalizaron 461. En el año 2004, 710. En los años siguientes: 2005 (530), 2006 (598), 2007 (604), 2008 (846), 2009

(1.069), 2010 (799), 2011 (907), 2012 (824) y 2013 (1.589). En el año 2014 ya son hasta el momento 1.309 resoluciones. Pero tal poder normativo, aún utilizado en tan alta escala, no garantiza a menudo una prestación eficiente de servicios públicos a la sociedad.

5 El tratamiento jurisprudencial de las aguas

También resulta interesante conocer las decisiones judiciales en la materia, toda vez que ellas indican el nivel de aplicación de las normas, el grado de controversias y la interpretación que se le da a los textos jurídicos.

En la jurisdicción de primera instancia, Cid Tomanik Pompeu llevó a cabo una recopilación de datos en el Estado de São Paulo y llegó a la conclusión que, como regla general, los jueces suelen aceptar las pretensiones relativas a la protección de las aguas, incluyendo los servicios relativos a la colecta y eliminación de aguas residuales y detritos (2010, p. 426).

Este mismo estudio, sin embargo, demuestra que el tribunal de segunda instancia en el Estado de São Paulo ha reformado algunas de estas decisiones, especialmente aquellas que determinan que sean implementadas instalaciones de tratamiento de aguas (Pompeu, 2010, p. 427). Argumenta que cabe al Ejecutivo y al Legislativo decidir sobre la conveniencia y oportunidad de la aplicación de este servicio, que constituye una injerencia del Poder Judicial sacar de tales esferas su prerrogativa discrecional en el manejo de los recursos hídricos bajo su dominio (Disponible en:

<<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/resolucoesana.aspx>>.

Acceso en 03 septiembre de 2014). Sin embargo, excepcionalmente, se tiene verificado decisiones que entienden que la salud pública es una prioridad, con la implementación de tales instalaciones debiendo ocurrir tan pronto como sea posible.

El Superior Tribunal de Justicia viene acompañando el posicionamiento mayoritario de segunda instancia, manifestándose en el sentido de que la autoridad administrativa tiene competencia para reglamentar y disponer sobre las aguas (TJSP. Apl. 0004177-43.2003.8.26.0053. Rel. Des. Torres de Carvalho. J. 20/06/2013). De esta manera, lo hace según los principios federativos, puesto que el uso de este bien público requiera un análisis discrecional basado en el interés de la administración pública, en el cual no se ajusta ninguna interferencia judicial (Pompeu, 2010, pág. 428).

El Poder Judicial, aunque reconocidamente activo, no se encuentra, pues, libre de críticas. Se destacan, principalmente, las relativas a su lentitud y a la excesiva burocratización de sus procedimientos, además de la dificultad en actualizarse delante de las emergentes necesidades de protección ambiental (Pompeu, 2010, p. 429).

6 Referencias

- Barbosa, E. M. y Dantas Neto, J. 2007. *Curso de direitos das águas*. Ed. Ufmg/Unesco. Campina Grande.
- Freiria, R. C. 2007. Direito das águas: aspectos legais e institucionais na perspectiva da qualidade. *Âmbito Jurídico*, 40.
- Mazzilli, H. N. 2007. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Ed. Saraiva. São Paulo.
- Pompeu, C. T. 2010. *Direito de águas no Brasil*. Ed. Saraiva. São Paulo.
- Rebouças, A. C. 2011. Proteção dos recursos hídricos. En: P. A. L. Machado y E. Milaré (eds.), *Doutrinas essenciais: Direito ambiental*. Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 2.
- Scheibe, V. A. C. 2002. O regime constitucional das águas. *Revista de Direito Ambiental*, 25:207-218.
- Souza, L. C. 2012. Águas doces do Brasil no início do século XXI. *Revista de Direito Ambiental*, 68:257-276.
- Sítios web consultados:
<www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/abaservinter1.asp>. Acceso en 03 septiembre de 2014.

“Características del Régimen de las Aguas en el Uruguay”

*Enrique Guerra Daneri*¹

¹Facultad de Derecho de la Universidad de la República-Uruguay, Catedrático de Derecho Agrario.

Mail de contacto: enriqueguerra@mbgcllegal.com

RESUMEN

Las primeras normas dictadas en Uruguay en materia de aguas, fueron dispuestas en el C. Civil y luego en el C. Rural de 1875 que incluyó la famosa legislación española de aguas de 1866, con algunas adaptaciones. Actualmente rige el C. de Aguas, vigente desde 1979, con las modificaciones introducidas por el art. 47 de la Constitución y la ley de política nacional de aguas, que a través de confusos textos pasaron las aguas al dominio público. El uso de las aguas para la agricultura se realiza a través de permisos y concesiones que otorgan el aprovechamiento, un derecho registrable y que otorga preferencia conforme los derechos preexistentes en las cuencas. Existe una doble tipología de las aguas: una rige exclusivamente para la propiedad y la otra contenida en el C. de Aguas a los demás efectos. La administración del patrimonio hídrico está a cargo de una Oficina dependiente del Poder Ejecutivo.

Palabras clave: Código de Aguas, Uruguay, dominio, aprovechamiento.

ABSTRACT

The first regulation related to water in Uruguay, appeared in the Civil Code, and then, in 1875 in the Rural Code which included the famous Spanish regulation of 1866, with some adaptations. Currently, the Water Code rules the subject, which is effective since 1979, with the modifications of the Constitution (Art. 47) and the law of national water policy, which through its redaction put water into the public domain. The use of water for agriculture is done through permits and exploitation concessions which grants the use, a registrable right and gives preferences under pre-existing rights in the basins. There is a double classification of waters: one applies only to the property and the other contained in the Water Code, applies to the effects that are not contemplated in the one before. The management of water assets is the responsibility of an Office that depends on the Executive.

Keywords: Water Code, Uruguay, domain, use.

1.- Generalidades

1. a. Antecedentes

Las primeras normas dictadas en Uruguay en materia de aguas fueron dispuestas de manera muy sobria en el C. Civil (1866) previendo el dominio público de los ríos y arroyos navegables y flotables y sus riberas (art.478 nº 3º y 4º) y autorizando a los particulares su uso con fines lícitos, entre ellos para el riego. Pero escasos años después, fue sancionado el Código Rural de 1875, que incorporó con determinados ajustes, la famosa legislación española de aguas de 1866. Debe recordarse que esta ley española, recogió la experiencia de más de 500 años en materia de riego influenciada por las costumbres y la legislación árabe. En el Uruguay se le hicieron ciertos ajustes para coordinarla con la legislación francesa originaria del Código Civil. Ello provocó la vigencia de un régimen de aguas más que completo y suficiente para las escasas necesidades del país Tal fue así, que al entrar en vigencia el nuevo Código Rural en 1942, no se derogó sin embargo, el régimen de aguas contenido en el anterior. La principal razón invocada para ello, fue la escasa experiencia del país en el aprovechamiento agrario de las aguas, que hizo aconsejable esperar *“hasta que el país diga que es lo que se necesita en la materia”*. Es así pues, que las disposiciones de aguas del antiguo Código Rural (1875) rigieron hasta el año 1979, que entró en vigor el actual Código de Aguas.

1. b. El marco legislativo

El Código de Aguas dispone de manera expresa en su art.1º, que el régimen de las aguas se regula por: **a)** lo dispuesto en su propio cuerpo de normas; **b)** complementado por lo prescripto en el C. Civil y disposiciones modificativas y concordantes en cuanto no resulte expresa o tácitamente derogado y, **c)** por las disposiciones contenidas en las leyes especiales, en los Tratados en que fuere parte la República y en otras normas de derecho internacional.

Este precepto, obedece a un muy sano propósito de hacer de la disciplina de las aguas, *un régimen estatutario*. Tiene apoyo racional en las especialidades que presenta el derecho de aguas, que hacen del mismo, uno de los más complejos del derecho de cosas. Por esta razón, a su sanción, este Código contenía prácticamente todo el régimen *nacional* en la materia.

Pero a medida que el uso agrícola del agua se intensificó, se fue haciendo necesaria la sanción de leyes especiales (lit. c) del art.1º) que fueron complementando y ajustando el régimen; como el caso de la ley Nº 16.858 en materia de riego y la ley Nº 17.142 en materia de tipología y aprovechamiento de aguas pluviales.

Sin perjuicio de esta normativa específica, las circunstancias de que el agua constituya un elemento integrado al resto de los recursos naturales, provocó la convergencia de otras normas que no son exclusivas de aguas, pero cuyas disposiciones refieren a ella, como es el caso de la ley Nº 15.239 en materia de

conservación, uso y manejo de los suelos y las aguas o, las específicas de la regulación ambiental (Nº 16.466 de Impacto Ambiental, Nº 17.283 de Protección del Medio Ambiente, etc.). Pero todas las modificaciones y en general, todas las incorporaciones hechas a este Código, lo fueron para complementarlo y auxiliarlo en su aplicación práctica.

En definitiva, nuestro ordenamiento positivo logró consagrar así, un verdadero *sistema jurídico* en la disciplina de las aguas, suficientemente armónico y racional en sus postulados y su eficacia.

1. c. Los preceptos constitucionales

Ahora bien, en el año 2004, por medio de un plebiscito popular, se modificó el art.47 de la Carta (que contiene los preceptos que tutelan el ambiente), introduciendo disposiciones expresas en materia de aguas, que en algunos aspectos modificaron sustancialmente el régimen del Código. En síntesis, se privilegió al agua como recurso natural esencial para la vida, consagrando que el acceso al agua potable y al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales. En ese entendido, dispuso los cuatro pilares del nuevo régimen: 1) en primer lugar, diseñó las bases en que debe desarrollarse la política nacional de aguas; 2) segundo, consagró del dominio público a todas las aguas, con excepción de las pluviales; 3) dispuso que el servicio público de saneamiento y de abastecimiento de agua para el consumo humano deben ser prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas *estatales*, y 4) que la ley votada por mayoría especial, podrá autorizar por razones de solidaridad, el suministro de agua a otro país. Por ley Nº 18.610 de 2 de octubre de 2009, se reglamentó este precepto constitucional, disponiendo la Política Nacional de Aguas.

Estas modificaciones de orden constitucional y legal, se apartaron considerablemente del sistema codificado existente hasta dicho momento e implantaron un régimen nuevo que, en definitiva, no ha sido sencillo de entender ni de aplicar, especialmente en su tipología. Se crearon así, inseguridades y problemas donde no los existían. En particular, pues se terminó imponiendo un régimen de modificaciones indirectas y de derogaciones tácitas, que hacen muy difícil determinar con precisión los aspectos vigentes y derogados. Sin perjuicios de las claras inconstitucionalidades incurridas por la legislación reglamentaria e interpretativa de la Carta (ley nº 18.610).

1. d. Los dos hechos fundamentales en que apoya el régimen de las aguas. La estructura jurídica del sistema hídrico: la propiedad y el aprovechamiento

El Código de Aguas, respeta y adhiere claramente a los dos hechos básicos en que debe asentarse un régimen de aguas: el de *territorialidad* y el de la *unidad del ciclo hidrológico*, que explican el comportamiento del agua y los dos principios básicos de su regulación. Estos dos hechos, son los que otorgan apariencia bifronte al fenómeno hídrico, pues por un lado se presenta con fisonomías dis-

tintas (lagos, ríos y arroyos, subterráneas, etc.) que conducen fácilmente a su concepción plural (las aguas) que empero responde a un suceso unitario, que explica que todas esas manifestaciones de las aguas, confluyan con incidencias comunicantes, al punto de formar un verdadero sistema hídrico natural, distribuido por cuencas, lo que es consecuencia de que -en definitiva- el agua es una sola y una misma en todo el globo terráqueo.

Pues bien, estos dos hechos, son determinantes de que el régimen jurídico del sistema hídrico, se estructure solo en base a dos derechos: el de *propiedad* y el de *aprovechamiento* (también denominado como “usos” por el Código). Las características del fenómeno hídrico, no permite que puedan consagrarse otros derechos.

2. El Derecho de propiedad de las aguas

2.a. El régimen de propiedad de las aguas

En materia de propiedad, el Código de Aguas dispuso un régimen de naturaleza mixta, pues salvo excepciones expresas (como la de los ríos y arroyos flotables) admitía tanto el dominio público como el privado (incluso el fiscal) en base al principio de la *accesión*. El régimen de la propiedad privada se encontraba sometido a fuertes límites y limitaciones controlados por la Autoridad de Aguas, que determinó no sólo el carácter especial de este dominio sino la imposibilidad de su uso privativo sin previa autorización.

Pero como venimos de indicar, la reforma constitucional del año 2004 y su ley reglamentaria N° 18.610, suprimieron la propiedad privada del agua y consagraron su pasaje al dominio público a través de improvisaciones y textos muy complejos de descifrar.

2.b. El inciso 2º del art.47 de la Constitución y sus problemas interpretativos. Algunas precisiones en cuanto a su alcance

En efecto, en una redacción muy oscura e imperfecta se dispuso en el numeral 2º del artículo 47 de la Carta, que “*las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico.*” Se trata de una mala copia de la ley española, ya que esta no excluye las aguas pluviales.

En base a este texto, la ley reglamentaria N° 18.610, dispuso en su art.4º, que *integran el dominio público estatal las aguas superficiales y subterráneas*. Se trata por cierto, de un cambio radical al régimen existente, que -salvo excepciones, como el caso de los ríos y arroyos navegables o flotables (Art.30)- se encontraba basado -como principio general- en el reconocimiento de la propiedad del agua por *accesión* (el que es dueño del suelo, lo es del agua que se le incorpora).

Pero el intérprete debe realizar un importante esfuerzo para admitir que el texto constitucional consagra los extremos que la ley dispone, dado que no dice llanamente que las aguas existentes en el territorio de la República son todas del

dominio público. Si la Carta dijera eso, sería todo más sencillo; por más que pudiera discutirse luego, las consecuencias patrimoniales de su alcance.

El texto constitucional en realidad, dice otra cosa mucho más compleja. Según la Carta, lo que integra el dominio público, no son *las aguas*, sino el *recurso unitario* formado por ellas; vale decir *el agua*, lo que no es lo mismo. La redacción da a entender que las aguas territoriales no son bienes distintos, sino un único elemento natural que como objeto de derecho, lo atribuye directamente al dominio público.

El problema es que esta definición, proviene de un concepto hidrológico del fenómeno, que no tiene en cuenta su aspecto jurídico -que por cierto- es bien distinto. Se advierte aquí una gran confusión, entre la unidad del ciclo hidrológico y el principio de territorialidad. Para adjudicar el dominio, debe tenerse presente este último y no el primero.

2.c. Sigue

En efecto, el *agua* como recurso -tal como lo refiere la Carta- no se forma ni existe por obra exclusiva de las aguas territoriales del país. Como señala la doctrina, sería imprescindible integrar además, las de los restantes países y como bien señala Martín Retortillo (Retortillo, 1997) las oceánicas y marítimas propias y ajenas y las de los glaciares, etc., y en general, todas las que existen en el universo y que integran y forman el ciclo hidrológico aludido por el texto. Por tanto, de la manera que nuestra Constitución concibe al agua, constituye un elemento imposible de ubicar en el patrimonio de ningún Estado.

El sentido de su unidad desde el punto de vista jurídico, alude a *la manera que corresponde que el Derecho le considere y discipline en su uso, como componente de la naturaleza; pero no como un elemento único que alguien se pueda apropiar*. Tampoco el ciclo hidrológico es una cosa o un bien para el Derecho (art.460 del C. Civil), sino el proceso natural de comportamiento del agua que así se le define incluso en la propia ley N° 18.610 (inc. 3 de Art.20).

Para atribuir el derecho de propiedad sobre el agua, se debe recurrir en cambio, al principio de la *territorialidad*, en base al cual se estructura su tipología. A pesar que el agua desde el punto de vista hidrológico es una sola en el universo (y por ello ningún Estado puede pretender apropiarse de ella como tal), el Derecho no puede hacer caudal de ello para regular su propiedad. Carece de sentido y posibilidad fáctica, que prescindiendo de su territorialidad, pueda nuestra Constitución disponer que *el agua*, en razón de la unidad del ciclo hidrológico (un fenómeno universal), forma parte del patrimonio del Estado uruguayo o de país alguno.

2.d. Continúa

Pero esto no es todo, pues el texto constitucional comete otro equívoco más: *excluye las aguas pluviales*.

A la hora de considerar las aguas integradas en el ciclo hidrológico como recurso unitario, la norma jurídica no puede excepcionar a ninguna de sus fases. Hay aquí un error en la descripción del fenómeno hidráulico.

Vale decir, si el agua se comporta según un ciclo universal y, si a dicho ciclo se le priva de una de sus manifestaciones (nada menos que el agua pluvial), el mismo no tiene oportunidad de formarse. De manera que la *cosa* (el recurso unitario) que la Constitución adscribe al dominio público, tal cual resulta del texto, tampoco puede existir en los hechos, ni a nivel universal ni a nivel nacional. Debería haberse tenido en cuenta algo elemental: *las normas jurídicas, no describen ni definen hechos naturales*. No es esa su función. Las normas de derecho, regulan *conductas humanas*. El agua no es, ni deja de ser, un recurso unitario porque nuestra Constitución así lo consagre; ni existe como tal, según el concepto que al constituyente se le ocurra. Tampoco es la propiedad lo que interesa, sino la conducta del hombre que debe manejar el agua, teniendo en cuenta su carácter unitario, lo que no es lo mismo y, que se trata de un recurso finito de usos múltiples.

De modo que *ni la cosa que se imputa al dominio público constituye un elemento apropiable, ni tampoco tiene posibilidad de existir tal como se le concibe*. Con estas cualidades (negativas), *mucho menos puede integrarse como propiedad en patrimonio alguno*. Es más, tal como se le vincula al ciclo hidrológico, es un texto más cercano al derecho de *aprovechamiento* que al de propiedad.

Como si fuera poco, la redacción es tan defectuosa, que conduce al extremo (inadmisible), de exceptuar a las aguas pluviales del *"interés general"* y del *"dominio público hidráulico"* (sólo podrían ser privadas, fiscales o *res nullius*. Esto último únicamente para el caso que se entendiera que este texto deroga tácitamente al art.15 del Código, que consagraba el dominio público las aguas que a su entrada en vigencia, no pertenecían a nadie. Como puede apreciarse, se trata de una improvisación que tiene explicación en otros ámbitos que los estrictamente técnicos y jurídicos, dado que la reforma constitucional del agua, se introdujo por vía plebiscitaria a instancias gremiales y políticas vinculadas más que nada, al saneamiento y a las empresas privadas que suministraban dichos servicios a sectores de la población.

2.e. Algunos fundamentos y criterios de interpretación

Lo expuesto hasta el momento, no debe entenderse que es producto de una exégesis, o de un extremo positivismo, ni tampoco fruto de una especulación racional. Es simplemente el esfuerzo que en todo caso debe realizar el intérprete, para comprender la norma a partir de su texto y aplicarla en la realidad social del modo más adecuado posible; teniendo en cuenta que el derecho cumple una función propia que no es impuesta por otras ciencias. Y en este sentido, vale subrayar que la norma de derecho necesita del conocimiento jurídico para poder

aplicarse. Mucho más, cuando ella evade su función propia y pasa a describir fenómenos de la naturaleza que no le competen.

Por lo que más allá de las dudas, si no se quiere dejar este texto constitucional en saco roto, el intérprete deberá pasar por alto y sortear los errores técnicos y conceptuales que encierra esta norma positiva, hasta donde sea científicamente posible. Conforme los fundamentos que vienen de exponerse, es este el único camino que se nos ocurre, para consentir que conforme a nuestra Carta, todas las aguas que existen en el territorio –con excepción de las pluviales- son del dominio público. De otro modo, hay que concluir que se enfrenta una norma que carece de eficacia por imposibilidad de verificar su contenido. Lo que sin duda, es también una posibilidad que se abre al intérprete. De allí las dudas que referimos al comienzo.

De todos modos, hay aspectos que no pueden obviarse por más equívocos que se invoquen, y es que para la Carta, el agua pluvial es superficial y en tal carácter le corresponde una identidad en materia de su propiedad que emana del propio texto del Art.47. La cuestión en este sentido es que, más allá si las aguas que eran del dominio público pasaron a ser “res nullius” o del dominio fiscal del Estado, la Constitución respeta el dominio privado de estas aguas. Algo que – como veremos- no hace la ley N° 18.610.

2.f. El asunto de la apropiación de las aguas por el Estado ante la especialidad de su dominio

Pero si se admitiese el carácter *dominial* de las aguas en nuestra Constitución (con el alcance y las reservas interpretativas que vienen de exponerse), se presenta inmediatamente otra duda. Refiere a si el texto tiene alcance *declarativo* o *dispositivo*, lo que asume importancia en sede constitucional y administrativa, especialmente por las consecuencias indemnizatorias. Ello es así, ya que en sede constitucional y administrativa puede debatirse si el texto produjo un traspaso de pleno derecho o, en cambio, su contenido es sin perjuicio de las otras normas constitucionales que tutelan la propiedad, la seguridad jurídica, la igualdad, etc. y que imponen la necesidad de reconocer una justa y previa compensación para que se verifique. El punto es opinable en razón de lo dispuesto en la letra Z) incorporado en las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Carta, que prevé “La reparación que correspondiere, por la entrada en vigencia de esta reforma, no generará indemnización por lucro cesante, reembolsándose únicamente las inversiones no amortizadas” (para estos asuntos véase en extenso Navarro Gianola, 2011).

Pero este problema no tiene siempre la misma dimensión. Su trascendencia puede ser mucho mayor –por ejemplo- para las compañías privadas que prestaban servicios de saneamiento y suministro de agua potable, que para un establecimiento rural. Es cierto que la Carta tutela la propiedad privada sin

distingo alguno. Pero lo que debe tenerse presente es que el agua, constituye un elemento utilitario y que sin dicha cualidad, carece de su principal atributo.

La propiedad privada del agua *corriente* es (o era) *especial* en nuestro derecho (puede ampliarse en Guerra Daneri, 2004). Entre otras cosas, *no es plena ni excluyente* y se encuentra prácticamente vaciada de goce, pues no contiene la facultad de su disponibilidad y uso, como lo tiene cualquier otro bien u objeto del patrimonio privado. La facultad de su aprovechamiento, se encuentra restringida por ley y sometida a autorización administrativa, la que está fuertemente condicionada por el régimen de los aprovechamientos pre-existentes en la cuenca (Guerra Daneri, 2004). Incluso los usos menores, domésticos y de abrevadero, no se afectan, por ser *usos comunes* del agua pública (art.163 del C. de Aguas). Como principio, no es necesario pues, un verdadero acto de desapoderamiento del agua a favor del Estado en materia agraria. De lo que habitualmente dispone la autoridad de aguas para usos agrícolas, no es del derecho de “propiedad del agua”, sino de los derechos de *aprovechamiento*, para lo que no necesita recurrir a desapoderar la propiedad privada.

En *síntesis*, el problema jurídico de este texto, en cuanto a su alcance declarativo o dispositivo en el ámbito de la disciplina de los establecimientos rurales, puede tener trascendencia sólo respecto a ciertas aguas en las que el propietario se ve privado del derecho de *uso y goce* que es consecuencia del dominio propiamente dicho. Es el caso de las aguas manantiales (Guerra Daneri, 2004); aunque tampoco en este caso, el dueño sufre privación del agua; o el caso de las aguas de los lagos y lagunas, para las que a nuestro juicio y conforme el su disciplina, no resultan alcanzadas por la reforma, si el álveo es privado. En general, y salvo que el Estado pretenda el pago de un canon a su favor, el tema en materia agraria, se presenta como un asunto de mero título.

2.g. El problema de la propiedad de las aguas pluviales

Uno de los aspectos más complejos que presenta el nuevo régimen de la propiedad del agua en nuestro país, se presenta en materia de aguas *pluviales*, cuyo uso privativo en la actividad agraria es de indudable importancia. El problema es que la ley N° 18.610 consagra un nuevo concepto de estas aguas, que difiere sensiblemente del receptado en el régimen anterior y hasta en la propia Constitución. En efecto, de acuerdo al nuevo texto legal, las aguas pluviales son ahora las atmosféricas que pierden su identidad como tales, cuando tocan el suelo, circunstancias en que cambian de categoría y se convierten en otras, sean “superficiales”, “subterráneas” o “humedad” del suelo, las que considera integrando el dominio público (inc. 3° de art. 4), salvo que sean “*recogidas por techos y tanques apoyados sobre la superficie*” (¿?). Adviértase que el texto viene de disponer que el agua pluvial cuando accede al continente es superficial, que es una categoría diferente; por lo que no podría haber agua pluvial sobre los techos, ya que sería superficial. Por tanto corresponde aclarar que para la ley N° 18.610, las

aguas pluviales recogidas por techos y tanques apoyados sobre la superficie, son superficiales y no pluviales, pues éstas son atmosféricas. Sólo que son las únicas superficiales que no pertenecen al dominio público. En el sistema codificado en cambio, eran pluviales, recién cuando tocan la tierra.

Por tanto, esta nueva concepción del agua *pluvial*, resulta claramente inconstitucional, desde el momento que N° 2° del art.47 de la Carta, considera a las mismas, como una modalidad de las superficiales. Para la Constitución (al igual que para el C. de Aguas), las pluviales no sólo *no son atmosféricas*, sino que tienen un régimen propio dentro de las superficiales, que esta ley no respeta. Es decir, que la ley hace de las aguas superficiales una categoría por sí misma, que engloba y priva de identidad a las pluviales, apartándose de lo previsto expresamente en la Constitución. Y precisamente, ese régimen propio referido en la Carta, es relativo a su propiedad, dado que estas aguas están fuera del dominio público según la redacción del n° 2° del art.47. Por tanto, cuando la ley N° 18.610 declara del dominio público las aguas pluviales (del régimen codificado), bajo el pretexto que ahora son superficiales, se está llevando al dominio público, aguas que son privadas, sin sustento constitucional.

El problema, es que si –por estas razones tan claras- se declara la inconstitucionalidad de esta ley N° 18.610, no opera la derogación tácita de los arts.19 y siguientes del Código de Aguas que, por tanto, mantienen su vigencia. Esto obedece a que se trata de una derogación no expresa, que funciona por simple incompatibilidad entre una norma y la otra (entre el régimen nuevo y el anterior-art. 10 del C. Civil).

3. El Derecho de Aprovechamiento

3.a. *El derecho de aprovechamiento: concepto, naturaleza y funciones. Las dificultades del tema*

El primer paso, es no confundir el *aprovechamiento* como circunstancia meramente material del uso del agua o, derivada -en ciertos casos- del derecho de goce de la propiedad privada, con *el derecho de aprovechamiento*, que es una categoría jurídica de derecho patrimonial. El problema mayor, es que la legislación de aguas, no recoge con buena técnica jurídica la disciplina de este derecho. No está definido y carece de una regulación completa y autónoma. El C. Civil lo desconoce como tal y el C. de Aguas que es donde aparece, le concede un espacio delimitado, sólo para su regulación en las aguas del dominio público, debiendo el intérprete prácticamente inferirlo, cuando refiere a las del dominio privado.

La ley se refiere a este derecho con diferentes voces, como las de usos, utilidades, o simplemente "derechos al uso" etc. En su naturaleza, no es otra cosa que un derecho de goce sobre el agua, limitado en su contenido y fines, por el acto que lo dispone, que tiene origen en muy diversas fuentes (permiso, concesión, autorización, ley, contrato, etc.).

Dadas estas circunstancias, donde tal vez pueda apreciarse con mayor nitidez su individualidad jurídica, es en el ámbito de sus funciones. En este sentido, puede decirse que este derecho cumple dos funciones básicas:

- a) permitir el uso por los particulares de las aguas del dominio público (art.162 y sigts. del C. de Aguas);
- b) extender la eficacia territorial de los derechos originados en las parcelas en favor de sus propietarios, haciéndolos oponible en el ámbito de la cuenca luego de registrados (ej. art.19 y 43 y 11 del C. de Aguas);

En efecto, en primer lugar, este derecho se destaca y regula de manera más notoria tratándose de aguas del dominio público (arts.162 y sigts.), donde se justifica como derecho que se concede a los particulares para usos comunes o privados. Es esta una de sus funciones principales.

Pero en verdad, el alcance de su disciplina se encuentra esparcido y disminuido en todo el Código y alcanza también a las aguas privadas (ej.art.11), en donde su función es dotar de eficacia dentro de una cuenca, a los derechos que tienen origen en el goce de las parcelas, como sucede por ejemplo con el derecho de propiedad privada de las aguas pluviales (art.19) o de las aguas subterráneas (art.43) según las circunstancias de su uso.

Es en base a estas funciones -particularmente relevantes en nuestro derecho- que se puede ordenar el ejercicio de los derechos sobre el agua, bajo un régimen jurídico que elimina las distorsiones de poder originadas en los derechos de propiedad existentes en las cuencas.

De esta manera, la administración del patrimonio hídrico de las cuencas puede planificarse y decidirse por la Autoridad de Aguas, bajo criterios lógicos y uniformes, ya que habilita a operar jurídicamente de modo indistinto, sobre las aguas del dominio público como sobre las del dominio privado, sin quedar atrapada e inoperante por las limitaciones derivadas de estas últimas.

3.b. Las dos modalidades de aprovechamientos según la naturaleza de los usos: los usos comunes y los privados

El Código concede más notoriedad y regulación al derecho de aprovechamiento, tratándose de aguas del dominio público (arts. 8 y 9 y 162 y siguientes.), sobre las que reconoce dos grandes modalidades: **los usos comunes y los usos privados**. En cambio los "usos de hecho" sólo fueron reconocidos precariamente y por dos años (art.162), para aquellos que existieran antes de la vigencia del Código, siempre y cuando se hubiere solicitado dentro de ese período la concesión o uso respectivo. Hoy día los usos de hecho no son pues, reconocidos ni son admisibles.

Los "*usos comunes*" son aprovechamientos de naturaleza no personalizada, que corresponden de manera genérica y de pleno derecho a todos los habitantes, pero sin emplear medios mecánicos de extracción. En materia agraria el ejemplo más habitual es el de la bebida del ganado (art.163 nº 2).

Los “*usos privativos*” en cambio, constituyen derechos de aprovechamiento que se otorgan individualmente y son de naturaleza excluyente. Se otorgan para usos específicos, dentro de los que se destacan por su importancia, los destinados al riego agrario.

Ahora bien, el régimen jurídico que corresponde a los aprovechamientos privativos no es uniforme, ya que varía con la disciplina que corresponde a los diferentes títulos a través de los que se confiere. Estos títulos son dos: el *permiso* y la *concesión*. El primero es de carácter unilateral, personal y revocable, y para volúmenes de menor magnitud; aunque tratándose de riego se le ha implantado ciertas particularidades, como la posibilidad de su cesión (previamente autorizada) y su disposición para fines más precarios y de corta duración. La *concesión* en cambio, es bilateral, cedible en casos de enajenación del fundo y no puede revocarse, salvo casos excepcionales previstos taxativamente. Es un título que se confiere para usos de mayor magnitud y que requieren de mayor estabilidad (duración).

3.c. Otros aspectos contenidos en la disciplina de las aguas

El régimen que regula el sistema hídrico nacional, no comprende sólo a las aguas, sino también a los *álveos* (llamados también, cauces o lechos), *las riberas*, *las márgenes* y en general a otros objetos que forma, como los ríos y arroyos o los lagos, lagunas y embalses, etc.; es decir, bienes que no son exclusivamente agua. La regulación jurídica del agua comprende incluso límites y limitaciones a la propiedad del suelo (art.22 y 74 del C. de Aguas; art.83 lit. g) de la ley N° 18.308).

La disciplina de todos estos aspectos, depende en buena medida de la tipología de las aguas y resultan determinantes a la hora de comprender el alcance de las derogaciones y modificaciones introducidas por la ley N° 18.610 que instrumenta la Política Nacional de Aguas.

3.d. Los Registros en materia de aguas: importancia y función

El Código dispone acerca de la registración en materia de Aguas, con dos fines concretos: **1)** la confección del inventario de las aguas (art.7) y **2)** la inscripción de los diversos títulos de los derechos de aprovechamiento, lo que permite su oponibilidad (art.8 y sigts.) a terceros.

3.d.I. El Inventario de aguas

El Código de Aguas en su art.7, ordena la confección de un inventario actualizado de los recursos hídricos del país, procediendo a registrar su ubicación, volumen, aforo, niveles, calidad, grado de aprovechamiento y demás datos técnicos que fueren pertinentes. Este inventario es del total de las aguas, sin importar que fueren privadas o públicas, incluso subterráneas (art.14).

Debe tenerse presente que esta tarea no es de registración de derechos, sino de *cosas* (cañadas, lagunas, ríos y arroyos, etc.), por lo que no equivale a un

registro de la propiedad del agua que como tal no existe, especialmente desde la declaración de su dominialidad. El inventario permite conocer la riqueza de nuestro territorio en la materia, aspecto imprescindible para evaluar tanto la calidad y modalidad como la capacidad de los aprovechamientos existentes como los eventuales. Pero sobre todas las cosas, el inventario es el presupuesto indispensable para la administración hídrica. Es básico para otorgar títulos administrativos como autorizaciones, según las modalidades de aprovechamiento.

3.d.II. La inscripción de los derechos de aprovechamiento

La otra función registral es la de la inscripción de *derechos* de aprovechamientos sobre el agua y derechos sobre los álveos. La inscripción permite la oposición de los derechos a terceros y al propio Estado y, por ende, la prelación entre los derechos, conforme resulta de los arts.9 y 11 del C. de Aguas y 3 de ley No.17.142 y 13 del D.460/03.

De acuerdo al art.8 del Código, la inscripción debe indicar el título que ampara el aprovechamiento, la extensión, condiciones y duración de esos derechos, la fuente de aprovechamiento, el inmueble y establecimiento beneficiados, el nombre y datos personales de su propietario, la ubicación, planos y proyectos de presas, tomas, compuertas, canales y otras obras relativas al aprovechamiento y demás especificaciones que se entiendan pertinentes, incluso las servidumbres. Toda modificación que se produjere en los derechos, sea por cambio de titular o de volumen de aprovechamientos, etc. debe registrarse (art.10 y art.11 inc.2). En otras palabras, la registración debe reflejar plenamente, la situación jurídica de los aprovechamientos. Estos aspectos fueron reglamentados por el art.2, 5 y sigts. del D.460/03. Es destacar que, la inscripción en el Registro Público de Aguas, tiene la peculiaridad que debe ser comunicada al Registro de Traslaciones de Dominio, -el cual hará sus respectivas anotaciones marginales y expedirá así los certificados que correspondan- toda vez que se otorguen o se extingan derechos sobre aguas del dominio público o privado que afecte bienes inmuebles, así como las restricciones al dominio y las servidumbres que se impusieron (art.12). Esta comunicación registral a los efectos de su anotación marginal en los títulos respectivos provoca una verdadera adscripción a las parcelas, de los derechos (personales) sobre las aguas. Claro que el alcance de este fenómeno dependerá del alcance que posea el derecho de aprovechamiento en particular, según su origen (permiso o concesión). Constituye un dato de suma importancia en el tráfico jurídico de bienes inmuebles. Cabe consignar que de acuerdo al art. 9 del Código, la inscripción registral es de *oficio* para los aprovechamientos de las aguas y álveos del dominio público que se otorgaron con posterioridad a la vigencia del Código de Aguas (marzo de 1979). En cambio, los derechos de aprovechamiento de aguas y álveos del dominio privado, que se constituyeron después de entrada la vigencia del Código se inscribían a solicitud de parte y no de oficio y, a partir de allí, fueron oponibles a la administración y a

los terceros aun de buena fe (art.11, inc. 2 y art.3 de ley N0.17.142, art.13 del D.460/03).

El Registro de Aguas, comprende dos Secciones: I) Derechos sobre aguas y II) Derechos sobre álveos (art.4 del D.460/03). Este Registro como lo indica su nombre, es de naturaleza pública (art.8), lo que significa que sus datos se encuentran a disposición del público en general.

4. La Tipología de las Aguas

4.a. La tipología de las aguas

La doble nómina y el confuso panorama introducido por la ley N° 18.610. Su armonización con el Código de Aguas.

El principio de territorialidad (retro nº 14) conduce a la tipología de las aguas. En este sentido, nuestro régimen actual se compone de una doble nómina de aguas. La del Código de Aguas y la de la ley N° 18.610.

La vigencia simultánea de ambas tipologías no es expresa. Se infiere por varias razones. La *primera* porque la ley N° 18.610, no contiene una derogación explícita. El inciso final del art.4º, sólo prevé que su contenido será de aplicación en el C. de Aguas, en la ley de Riego y en la ley de aguas pluviales. Pero esto no significa la derogación expresa de las categorías previstas en dichas normas, sino que coloca al intérprete en la necesidad de armonizarlas. En *segundo* lugar, porque la caracterización de las aguas en la ley N° 18.610, es a los efectos de su *dominio*, y no resulta de su articulado que tenga otra finalidad ni alcance. Como ya indicáramos, dispone que todas las aguas superficiales y subterráneas, son del dominio público, modificando así el sistema de propiedad que se fundaba en la *accesión* como principio general. Naturalmente que ello también repercute en la manera de acceder a los aprovechamientos del recurso. En *tercer* lugar, porque esta ley refiere exclusivamente a las aguas y no refiere a otros aspectos que no sea ellas mismas y que están comprendidos en su disciplina. La aplicación de la nueva tipología sobre los restantes asuntos que no refieren directamente al agua ni a su propiedad, no se encuentra armonizada y de entenderse derogado el Código en estos aspectos, se puede caer en extremos inaceptables, como es el pasaje al dominio público de todos los álveos de las corrientes de aguas pluviales. Habría que admitir que conforme el art. 16 del Código de Aguas, extensiones incalculables de tierra privada que contienen las ramblas por donde escurren las corrientes pluviales, son ahora del dominio público. Y esto, sin duda, ni surge del texto ni ha sido el propósito de la norma.

4.b. Nómina de las aguas en el Código de Aguas y en la ley N° 18.610

El Código de Aguas, dispuso de manera sumamente racional la tipología de las mismas. Adecua el régimen conforme los diversos sucesos que el agua protagoniza cuando toca el suelo. En este sentido, las aguas consagradas por el C. de Aguas, son a) *pluviales*, b) *subterráneas*, c) *manantiales y medicinales*, d) *ríos y*

arroyos (*flotables y no flotables*) e) *lagos, lagunas, charcas y embalses*. Dependiente de esta caracterización, se dispuso el régimen de su propiedad y aprovechamiento y, el de sus álveos.

Por su parte, la ley N° 18.610 introdujo otra tipología que es mucho más compleja y difícil de comprender desde el punto de vista jurídico. En el art.10, consagra las aguas que denomina *continentales* y las de *transición*, calificación esta última de literatura hidrológica, pues carece de efectos jurídicos.

Por otro lado, en el art. 4º, se dispone que las aguas continentales son cinco:

A) *Aguas pluviales o de precipitación*, definidas como “*el flujo de agua producido desde la atmósfera hacia los continentes y océanos, Cuando éstas acceden al continente se manifiestan como superficiales, subterráneas o humedad del suelo.*”

B) *Aguas superficiales*, que son las que escurren o se almacenan sobre la superficie del suelo.

C) *Aguas subterráneas*, que son todas aquellas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o subsuelo.

D) *Humedad del suelo*, que es el agua retenida por éste en sus poros más pequeños, sin saturarlo

Se agregan las *aguas manantiales*, que es el agua subterránea que aflora naturalmente a la superficie terrestre y quedan incorporadas a las aguas superficiales.

5. Aspecto de la Administración del Patrimonio Hídrico y la Política Nacional de Aguas. La administración del patrimonio hídrico

El reconocimiento y ejercicio de los derechos sobre el agua, requieren necesariamente de una tarea de administración, sin la cual no podrían resultar útiles ni eficaces. Dicha tarea, debe operar conforme los criterios emanados de la política nacional de aguas, consagrados en la ley N° 18.610.

En el plano conceptual, la administración del patrimonio hídrico es la potestad de disponer y ordenar el acceso, la distribución y ejercer la policía administrativa en materia de aguas e incluso de los otros recursos naturales que resultan afectados por su uso, conforme derechos y deberes que emanan del ordenamiento jurídico. Se trata de un fenómeno *activo*, en el cual el diseño y desarrollo de políticas de acceso y control juegan un papel preponderante. Es además una tarea compleja, que involucra una variedad de aspectos que son considerados normativamente, especialmente por la ley N° 18.610 (ley de Política Nacional de Aguas), que reglamenta los lineamientos generales contenidos en el art. 47 de la Constitución.

En este sentido, la referida ley no sólo introdujo una nueva tipología de las aguas, tal cual se viene de informar, sino que dispone expresamente los principios en que se apoya la política de aguas (art.8) y los instrumentos de la misma (art. 9), haciendo énfasis en el sistema de información integrada y gestión am-

bientalmente sustentable por cuencas, a las que define, y dispone de nuevos aspectos institucionales.

6. Referencias

Guerra Daneri, E. *Los derechos al agua en la actividad agraria* FCU. Montevideo, 2004.

Navarro Gianola, G. *Dominio de las Aguas*, Ed. UM. Montevideo, 2011.

Retortillo, Matín S., *Derecho de Aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

“Breve relación sobre la reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela”

*Román J. Duque Corredor*¹

¹ Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. Ex Profesor y Ex Coordinador de la Especialización de Derecho Agrario y Ambiental de la Universidad Experimental de Altos Llanos Occidentales “Ezequiel Zamora”, de Barinas, Venezuela. Ex Profesor y Ex Coordinador de la Especialización en Derecho Agrario de la Universidad Santa María, de Caracas, Venezuela. Profesor de Interpretación Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Monte Ávila, de Caracas. Profesor Honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina. Miembro de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Miembro del Comité Americano de Derecho Agrario. Ex directivo del Instituto de Derecho Agrario y Reforma Agraria, de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela

Mail de contacto: rduque@hpcd.com

RESUMEN

La presente relación se refiere al cambio del régimen jurídico de las aguas en Venezuela por la declaratoria constitucional a partir de 1.999 de bien de dominio público de todo curso de agua, así como a sus efectos principales. A tales fines se hace una sucinta descripción del anterior régimen civilista que rigió por 150 años y los efectos jurídicos de tal declaración respecto de los derechos particulares al uso de las aguas. Igualmente se destaca la inaplicación del nuevo régimen por la falta de su reglamentación e instrumentación. Finalmente se describe someramente los nuevos instrumentos administrativos de aprovechamiento de las aguas para sus diferentes usos, como lo son las licencias, las asignaciones y las concesiones.

Palabras clave: agua, Venezuela, Constitución, derecho, regulación.

ABSTRACT

The present article deals with the changing of the legal regime of water in Venezuela, after the constitutional amendment of 1999, declaring such resource of public domain. According to this, this essay briefly describes the previous juridical system governing water and its legal effects related to individual rights of water use. Additionally, it emphasize in the non-compliance of the new legal regime, due to the lack of regulations and instruments. Finally, this article summarises the new administrative instruments of water exploitation for the different uses, such as licences, concessions and water allocations.

Keywords: water, Venezuela, Constitution, law, regulations.

Dedicatoria: Al Profesor Leonardo Fabio Pastorino, en reconocimiento a su empeño de promover del derecho agrario local y la especialización del derecho de las aguas.

1. Declaratoria de las aguas como bien del dominio público y fin de su antiguo régimen jurídico civilista

El poeta venezolano, Carlos Augusto León, decía que *“en una gota de agua está casi toda la vida”* (Leon, 1974), pensamiento poético que jurídicamente la Constitución de 1999 recogió bajo la definición del agua como *“un bien insustituible para la vida y el desarrollo”*, razón por la cual su artículo 304 declaró *“todas las aguas como del dominio público”*, encomendando al legislador el establecimiento *“de las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación”*, pero respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio. Declaración esta que puso fin al antiguo régimen civilista, que desde 1865 distinguía entre aguas del dominio público de uso público, aguas del dominio público de aprovechamiento particular y aguas consideradas como de propiedad privada. Reforma esta que había sido un planteamiento que desde los años 70 reiteradamente venía haciendo la Comisión del Plan Nacional para el Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANHAR). La distinción civilista consistía en la diferenciación entre lagos y ríos navegables y no navegables, o cursos mayores de aguas; ríos ribereños y no ribereños, o cursos de aguas menores, como caños y quebradas; y arroyos, manantiales, aguas subterráneas y aguas pluviales, reconocidas como aguas privadas. Por tanto, puede decirse que la Constitución de 1999 es el punto de partida de la reforma del régimen de las aguas en Venezuela, lo cual era un reclamo de juristas y de técnicos desde finales de los años sesenta, bajo una orientación agro ambientalista y de ordenación territorial. Por tanto, el propósito de estas notas es no solo presentar las características de esa reforma, desde sus principios constitucionales y legales, sino también señalar que hoy día, a pesar de la declaración de la Constitución del agua como bien insustituible para la vida y de que a partir de 2006, cuando se promulgó la Ley de Aguas, dicha reforma es aún una tarea pendiente e inacabada del Estado venezolano, de modo que como ocurre con los cursos hidráulicos sus cauces jurídicos del régimen de las aguas en Venezuela están secos o en secano.

2. Reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela

El cambio de régimen legal de las aguas que distinguía entre el régimen dominial de las aguas de lagos y ríos navegables o aguas públicas y el régimen dominial de los ríos no navegables o cursos menores o aguas públicas de libre aprovechamiento y el régimen de las llamadas aguas de propiedad privada, jurídicamente, por la incorporación del *principio constitucional de dominialidad de todas las aguas*, significó la unificación de los regímenes anteriores en uno solo, cual es el del *régimen de bien del dominio público de toda agua*, independientemente

de su origen, estado físico o ubicación. Es decir, que constitucionalmente la unificación del régimen jurídico de las aguas recogió *el principio técnico de la unidad del ciclo hidrológico*. Este principio considera el agua como una sola en cualquier lugar o fase e independientemente de que pueda modificarse su estado de corriente a estancada, de lluvia o subterránea o evaporada. Porque materialmente por su mutabilidad y movilidad no es posible delimitarla como objeto de un solo régimen o derecho de propiedad o de uso. Otro cambio sustancial de la reforma constitucional es la exclusión del dominio privado sobre las aguas y de los derechos adquiridos de aprovechamiento particular que antes que se reconocía a los propietarios ribereños sobre los ríos no navegables o cursos menores de agua en el antiguo régimen civilista, así como el establecimiento de nuevas regulaciones especiales para los usos domésticos, la pesca, abreviar ganado o la navegación menor, o de las aguas consideradas privadas para actividades primarias agrícolas, recreacionales o industriales; y la consagración de concesiones para el resto de los usos, dando prioridad al abastecimiento de agua a las poblaciones. Igualmente se definió un régimen especial para el aprovechamiento de los cursos de aguas por entes del Estado. Este cambio de los regímenes antiguos implica la regulación de las diversas situaciones de quienes con anterioridad venían aprovechando libremente las aguas del dominio público, en el sentido, por ejemplo, de establecer que por la sustitución de estos derechos adquiridos por el derecho preferente de obtener concesiones, no hay lugar a indemnización. O, en el caso de las aguas privadas, como el de los arroyos, manantiales, subterráneas o de lluvia, por ser una medida general y no individual, y al sustituirse por un derecho particular de uso preferencial por los antiguos propietarios, tampoco hay lugar a pagar una indemnización. Al igual que no existe obligación de indemnizar por la eliminación del derecho de propiedad privada de las aguas subterráneas al sustituirse por el derecho preferente del propietario fundiario de obtener una concesión exclusiva de aprovechamiento.

La Constitución de 1999 mantuvo la competencia del Poder nacional en materia de conservación y aprovechamiento y de políticas de las aguas (Art. 156,16), pero sin embargo, admitió competencias a los Estados y Municipios para establecer políticas en estas materias (Art. 156,23), por cuanto atribuyó, por ejemplo, a estos últimos competencias en lo relativo a dotación y prestación de servicios públicos, particularmente los de agua potable, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas (Art. 178,6).

3. La mora inconstitucional del Estado venezolano

El legislador venezolano tardó siete (7) años en cumplir con el mandato constitucional de legislar en materia del nuevo régimen de las aguas. En efecto, como toda materia tratada por la Constitución, para la cual no se estableció un período especial, lo relativo al régimen de las aguas debió sancionarse dentro de los dos años posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, por

mandato de su Disposición Transitoria Sexta. Pero no ocurrió así sino que el legislador sancionó la Ley de Aguas el 9 de noviembre del 2006, que fue promulgada por el Presidente de la República el 29 de diciembre de ese mismo año, pero entró en vigencia el 2 de enero del 2007, cuando dicha Ley fue publicada en la Gaceta Oficial (Gaceta Oficial N° 38,595, 02/01/2007). Vale decir que mientras no se promulgó la referida Ley constitucionalmente se mantuvo vigente el antiguo régimen civilista, en razón de la mora inconstitucional del poder legislativo venezolano. Pero, aún más, la Ley de Aguas prorrogó dicho régimen en razón de que por el régimen transitorio que estableció, durante dos años más, hasta tanto la nueva Autoridad Nacional de las Aguas no otorgara las concesiones, asignaciones o licencias a los titulares de los derechos adquiridos bajo el régimen anterior para el libre aprovechamiento de las aguas del dominio público, éstos continuarían rigiéndose por el régimen antiguo. Además dicha Ley estableció que, no obstante que constitucionalmente a partir de 1.999 todas las aguas pasaron a ser del dominio público a partir de la aprobación de la Constitución, los titulares de derechos legítimamente adquiridos de aguas calificadas o reconocidas en el Código Civil como privadas, quedaban exceptuados de pagar la contraprestación de conservación de la cuenca por el aprovechamiento del agua durante un plazo de 20 años, contados a partir del otorgamiento de la concesión, asignación o licencia, como compensación por su derecho de propiedad extinguido. Igualmente la Ley en comentarios dispuso que hasta tanto la referida Autoridad no convirtiera las antiguas concesiones sobre las aguas de lagos y ríos navegables en las nuevas concesiones y licencias, aquéllas seguirán rigiéndose por la legislación bajo la cual se otorgaron las antiguas concesiones o licencias. Para todas estas sustituciones y conversiones en concesiones, asignaciones o licencias, de los derechos y concesiones anteriores, la Ley de Aguas de 2007 creó el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de Aguas y estableció un plazo máximo de tres años, bajo pena de caducidad de sus derechos, para que los usuarios se inscribieran en el indicado Registro. Por último, la Ley en comentarios fijó un plazo de dos años para que el Ejecutivo Nacional instrumentara este Registro y el de un año para que dictara la reglamentación de dicha Ley y estableció que mientras ello ocurría todo lo relativo al aprovechamiento de las aguas se regiría por la Normas de Regulación y el Control del Aprovechamiento de los Recursos Hídricos y de las Cuencas Hidrográficas contenidas en el Decreto N° 1.400 publicado en fecha 2 de agosto de 1.996 (Gaceta Oficial N° 36.013, 02/08/1996). Y que para el otorgamiento de las nuevas licencias de aprovechamiento de aguas se continuaría aplicando las normas del mencionado Decreto N° 1.400. Normas estas cuya base legal, en forma determinante, lo era el antigua Ley Forestal de Suelos y de Aguas del 26 de enero de 1.966 (Gaceta Oficial N° 1.004 Extraordinario, 26/01/1966).

Hasta el presente no ha sido promulgado el reglamento de la Ley de Aguas, que debió dictarse dentro de un año a partir de su vigencia, del 2 de enero del

2.007, así como tampoco se ha instrumentado el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de Aguas dentro de los dos años siguientes, ni tampoco se han sustituido o convertido los antiguos derechos o concesiones de uso por las nuevas licencias, asignaciones o concesiones, sino que por el contrario, a los 15 años de haberse declarado todo curso de agua como bien del dominio público, ésta continúa aprovechándose como si aún no lo fuera, sino que por el contrario, el antiguo régimen de las aguas de más de 150 años aún continúa vigente. Es decir, el régimen mixto del Código Civil y de la Ley Forestal Suelos y Aguas, que contempla aguas del dominio público y aguas susceptibles de apropiación privada y los antiguos instrumentos administrativos de control ambiental para su aprovechamiento de concesiones para aguas de dominio público, libre aprovechamiento y autorizaciones para aguas de propiedad privada, como los llamados “pozos” de aguas subterráneas (para mayor información sobre este aspecto, consultar Brewer Carías, 2006; Fernández Morales, 2007). No obstante que en el Plan Nacional Integral de las Aguas (2007-2013) se considera como un objetivo prioritario para la institucionalización del aprovechamiento de las aguas la promulgación del reglamento de la Ley de Aguas, sin embargo, el Ejecutivo Nacional continúa en mora legal y constitucional al no cumplir con el mandato constituyente y legislativo de desarrollar la materia relativa al régimen de las aguas en Venezuela.

4. La sequía jurídica de las aguas en Venezuela

La falta de reglamentación y de instrumentación del régimen constitucional de las aguas y la transitoriedad que ya dura quince años del antiguo régimen, ocasiona una gran inseguridad jurídica que ha afectado el desarrollo agropecuario del país. En efecto, este régimen transitorio es incierto en cuanto se refiere al otorgamiento de las concesiones y de las otras figuras para el uso de las aguas, porque no hay claridad si el procedimiento es el mismo tanto para quienes son titulares o no son titulares de derechos adquiridos, o si, por el contrario son distintos. Tampoco define los requisitos técnicos que han de cumplirse para obtener estas figuras. Bajo ese régimen transitorio no existen bases para el cálculo para la contraprestación por el uso del agua y el plazo de exención de su pago. E incluso el régimen transitorio, por ejemplo, el del Decreto N° 1.400 del 2 de agosto de 1.996, contiene elementos distintos a los de la Ley de Agua para el cálculo de dicha contraprestación. No hay certeza tampoco sobre si el Ejecutivo Nacional dictará reglamentos parciales o un reglamento general de la Ley de Aguas. Por otra parte, el Ministerio del Ambiente, que funge como Autoridad Nacional de las Aguas, insta a los usuarios a que soliciten concesiones, pero al solicitarse no las tramita, y en la incertidumbre existente, este despacho ministerial, por ejemplo, otorga permisos para perforar pozos, pero no otorga permisos para aprovechar el recurso extraído, porque no existen criterios para calcular la contraprestación o para otorgar su exención. Finalmente, dada la incertidumbre

jurídica derivada del régimen transitorio, el aprovechamiento de las aguas en Venezuela se está haciendo ilegalmente, porque los usuarios ante la duda de si deben solicitar la concesión o los permisos y de cómo solicitarlos o si deben esperar, deciden aprovechar libremente el recurso para no perjudicar sus explotaciones, pero bajo la duda de si están o no incurriendo en el ilícito administrativo o contravención del uso del agua sin contar con las concesiones, asignaciones o permisos, contemplados en la Ley de Aguas. El artículo 120º de dicha ley expresamente establece que “toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice un uso de las aguas con fines de aprovechamiento sin contar con las concesiones, asignaciones y licencias establecidas en el Capítulo II del Título VI de esta Ley, será sancionada con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cinco mil unidades tributarias (5.000 U. T.).”

Esta situación de inseguridad, por la falta del desarrollo institucional del régimen de las aguas conforme a la Constitución, me lleva a definir a la Ley de Aguas como una “Ley de Secano”, por resultar su contenido desértico o vacío.

No obstante la anterior sequía jurídica, para la ilustración de los ilustres congresistas, de seguidas presentaré un resumen de los instrumentos de aprovechamiento de las aguas contemplados en la Ley de Aguas de Venezuela del 2 de enero de 2007.

5. Instrumentos de aprovechamiento de las aguas

Estos instrumentos y figuras son las de las licencias, asignaciones y concesiones, mediante el pago de una contraprestación por conservación de las cuencas (Artículo 94) y el libre aprovechamiento (Artículo 73). Las licencias son autorizaciones administrativas que permiten a los particulares el uso de aguas de fuentes superficiales o subterráneas para el abastecimiento de las poblaciones, usos recreacionales y agrícolas (Artículo 80). Las asignaciones son contratos administrativos por el que se confiere a entes de la administración pública los derechos de usar y de disponer de aguas para generación hidroeléctrica, actividades industriales y comerciales (Artículos 75, 76 y 78). Y las concesiones son contratos administrativos que confieren a un particular el derecho de usar y disponer de las aguas por un tiempo máximo de 20 años para generación hidroeléctrica, actividades industriales y comerciales (Artículos 75, 76 y 77). Estas figuras de aprovechamiento de las aguas son de la competencia de la Autoridad Nacional de las Aguas, que ejerce el Ministerio del Ambiente.

Quienes con anterioridad a 1.999 eran titulares de derechos adquiridos sobre las aguas, entre ellos, los que se reconocían como sus propietarios, que venían utilizando el recurso para fines industriales y comerciales y quienes no siendo titulares, estuvieren interesados en su utilización para los mismos fines, a partir de la promulgación de la Ley de la materia, en razón de su declaratoria de bien del dominio público, deben solicitar una concesión de aprovechamiento de aguas. No así quienes ya tuvieran una concesión otorgada bajo el régimen anterior. Pero

como se dijo, la Ley en cuestión nada contempla respecto del procedimiento a seguir, ni los requisitos, puesto que se difiere a su reglamento todo lo relativo a su trámite (Artículo 69) y éste instrumento normativo aún no se ha dictado. Por otra parte, quienes fueren propietarios de aguas tienen el derecho a que se les otorgue la concesión y a que se les exonere del pago de la contraprestación hasta por 20 años, como compensación por la extinción de sus derechos de propiedad. Mientras que a quienes no fueren propietarios, la Autoridad Nacional de Aguas no está obligada a conferirles la concesión si éstas son solicitadas, sino que le es facultativo. Para la fijación de la contraprestación se tendrá en cuenta: el costo del plan integral de aguas, el aporte de los diferentes gobiernos, empresas hidroeléctricas estatales y el abastecimiento de agua, el volumen anual aprovechado, el factor de uso comercial, industrial o agrícola: Pero es el reglamento el que ha de señalar los mecanismos para el cálculo de los aportes, que como se ha señalado aún no ha sido promulgado. Y para establecer la adecuación para todo uso del agua, la Ley en comentarios señala que han de ponderarse su disponibilidad, las necesidades reales a las que se pretende destinar el uso del agua, las previsiones de los planes de gestión integral de las aguas y el interés público. Las concesiones otorgan a los concesionarios el derecho de explotar el recurso, el derecho de constituir servidumbres sobre tierras públicas o privadas para ejecutar obras vinculadas al uso del agua, y el derecho de ocupar temporalmente propiedades ajenas o bienes públicos requeridos para el ejercicio de la concesión, así como el derecho de expropiar bienes particulares necesarios para su ejecución.

Finalmente, los usos domésticos, para abreviar el ganado y la navegación menor no están sujetos al cumplimiento de las formalidades para la utilización del agua, como si lo están el resto de los usos mediante concesiones, asignaciones y licencias. Los usos de las aguas no sujetos a esas formalidades, mientras discurren por sus cauces naturales, son las de uso personal, para bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado, y para el almacenamiento de las aguas pluviales, que se precipiten en los predios. Sin embargo no se permite, en estos casos de libre aprovechamiento, cambiar o detener el curso de las aguas, deteriorar su calidad o afectar su caudal, ni excluir a otros usuarios del ejercicio de sus derechos y además, los usuarios deben cumplir con la legislación sanitaria, ambiental, pesquera y de navegación.

Por último, los usos de las aguas bajo los instrumentos señalados, así como su libre aprovechamiento, se llevan a cabo bajo un sistema planificado de gestión integral de las aguas, mediante un subsistema de información de las aguas; planes de gestión integral de las aguas de regiones hidrográficas y de cuencas hidrográficas, de trasvases; de áreas bajo régimen de administración especial cd reservas hidráulicas, zonas protectoras de cuerpos de aguas; controles administrativos previos para el uso de las aguas; el registro nacional de usuarios de las aguas y un sistema económico-financiero para la gestión integral de las aguas. Y para el manejo de la parte institucional se prevé una Autoridad Nacional de las

Aguas, a cargo en la actualidad del Ministerio del Ambiente, el Consejo Nacional de las Aguas, los Consejos de Regiones Hidrográficas, los Consejos de Cuencas Hidrográficas, los Consejos Comunales, Mesas Técnicas y Comités de Riego, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y los Consejos de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública. Sin embargo, en la realidad este complejo orgánico no está constituido, ni está en funcionamiento.

6. Conclusiones

La Ley de Aguas de 2007 de Venezuela significa una reforma integral del régimen que ha regido su uso durante 150 años, devolviendo a las aguas su condición de bien indispensable. Pero la ausencia de una decisión política de concebir su aprovechamiento como instrumento del desarrollo y de protección ambiental, así como la falta de una promoción educativa sobre su importancia, ha hecho que la reforma se haya quedado en una declaratoria del agua como un bien insustituible, por lo que cobra vigencia la aspiración de que a este recurso se le dé el tratamiento que exige su condición natural de fuente inagotable de la vida conforme su naturaleza mudable pero integral. Por ello, me permito concluir esta colaboración para el Congreso del Derecho de Aguas, con una pieza literaria de Andrés Eloy Blanco, uno de los mejores poetas venezolanos:

La Órbita del Agua

Vamos a embarcar, amigos,
para el viaje de la gota del agua.

Es una gota, apenas, como el ojo de un pájaro.
Para nosotros no es sino un punto,
una semilla de luz,
una semilla de agua,
la mitad de lágrimas de una sonrisa,
pero le cabe el cielo
y sería el naufragio de una hormiga.

Vamos a seguir, amigos,
la órbita de la gota de agua:
De la cresta de una ola
salta, con el vapor de la mañana;
sube a la costa de una nube
insular en el cielo, blanca, como una playa;
viaja hacia el Occidente,
llueve en el pico de una montaña,

abrillanta las hojas,
esmalta los retoños,
rueda en una quebrada,
se sazona en el jugo de las frutas caídas,
brinca en las cataratas,
desemboca en el río, va corriendo hacia el Este,
corta en dos la sabana,
hace piruetas en los remolinos
y en los anchos remansos se dilata
como la pupila de un gato,
sigue hacia el Este en la marea baja,
llega al mar, a la cresta de su ola
y hemos llegado, amigos... Volveremos mañana.

Blanco, Andrés Eloy

(<http://www.poesiaspoemas.com/andres-eloy-blanco/la-orbita-del-agua>)

7. Referencias

- León, Carlos A. 1974. Una Gota de Agua (Poesía). Publicaciones del Autor, Caracas, Venezuela 1974
- Blanco, Andrés. 2008. La Órbita del agua. Poemas de Andrés Eloy Blanco.
- Brewer Carías, Allan. 2006. El Régimen de las Aguas en Venezuela. Efectos de su Declaratoria General y Constitucional como Bien del Dominio Público. *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 7 de junio, 2006.
- Fernández Morales, Juan Carlos. 2007. Régimen Administrativo de Las Aguas en Venezuela. *Derecho y Reforma Agraria Ambiente y Sociedad*, N° 33, 2007, Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela.
- Carrica, J., Albouy, R. y Bonorino, G. 2003. Modificaciones hidrodinámicas en el acuífero costero del área industrial de Bahía Blanca. *III Congreso Argentino de Hidrogeología*, I: 113-122. Rosario.
- Batty, M. 1979. On planning processes. En: B Goodall y A. Kirby (eds.), *Resources and planning*. Pergamon Press. Oxford. 17-45.
- Custodio, E. y Llamas M. R. 1983. *Hidrología subterránea*. Ed. Omega. Barcelona.

“Marco jurídico de gestión del recurso hídrico en la Unión Europea”

Peter Bielik¹, Anna Bandlerova¹, Edward Pierzgaliski²

(Traducido del inglés por Mariano Cirone)

¹ Universidad Eslovaca de Agricultura en Nitra, Tr. A. Hlinku, calle 2, 949-76 Nitra, Eslovaquia. ² Universidad de Ciencias de la Vida de Varsovia, calle Nowoursynowska 166, 02-787 Varsovia, Polonia.

Mail de contacto: Anna.Bandlerova@uniag.sk

RESUMEN

Los recursos hídricos y la gestión del agua en los Estados miembros de la Unión Europea son muy diversos. Esto es debido a las condiciones climáticas, los determinantes económicos, sociales e histórico-políticos. Un objetivo muy importante de la Unión Europea es eliminar esa diferenciación. En la agricultura, estas diferencias se reducen gracias a la Política Agrícola Común, mientras que en el área del medio ambiente se logra a través de la Política Ambiental. Gran parte de la Política Ambiental es la gestión del agua. La tarea más importante de la gestión del recurso hídrico es el suministro de agua para uso doméstico, la industria y la agricultura. Otras tareas importantes de la gestión de este recurso son la protección contra eventos hidrológicos extremos (inundaciones, sequías, deslizamientos de tierra y etc.), así como la protección de los recursos hídricos frente a la contaminación y la conservación de los hábitats naturales. El presente artículo presenta los objetivos de la UE en la gestión del agua y la legislación asociada a su logro en el ejemplo de la aplicación de las directivas de agua en Polonia y Eslovaquia.

Palabras claves: Unión Europea, directivas, gestión de agua.

ABSTRACT

Water resources and water management in Member States of the European Union are very diverse. This is due to climatic conditions, economic, social, and historical-political determinants. A very important goal of the European Union is to eliminate such differentiation. In agriculture, these differences are reduced by the Common Agricultural Policy, while in the area of environment through Environmental Policy, which major part is water management. The most important task of water management is water supply for domestic, industry and agriculture use. Other, also significant, tasks of water management are to protect against extreme hydrological events (floods, droughts, landslides etc.) as well as protection of water resources against pollution and conservation of natural habitats. The paper presents the objectives of the EU in the water management

area and the role of legislation associated with their achievement on the example of the implementation of water directives in Poland and Slovakia.

Keywords: European Union, directives, water management

1. Introducción

La Unión Europea (UE) es una organización política conformada por 28 países. Actualmente la integran los siguientes Estados miembros: Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, España, Holanda, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Malta, Alemania, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Suecia, Eslovaquia, Eslovenia, Reino Unido, Hungría e Italia. La población de la UE hacia el 2013 era de 507,4 millones de habitantes, y el total del área que abarca es de 4,2 millones de kilómetros cuadrados. En relación con la cantidad de habitantes, este bloque alberga la tercera población más grande del mundo (luego de China e India), y en cuanto a su extensión territorial, ocupa el séptimo lugar, por detrás de Rusia, Canadá, China, EE.UU., Brasil y Australia.

La estrategia "Europa 2010," adoptada en 2010, tiene como meta ayudar a crear para el año 2020, las condiciones necesarias para alcanzar un crecimiento económico sostenible, mediante la reducción del desempleo, el desarrollo de la investigación, progresar en la mitigación del cambio climático, desarrollar fuentes de energía respetuosas con el ambiente, así como también progresar en la educación, la inclusión social y la lucha contra la pobreza. En la implementación de estos objetivos se tienen que promover iniciativas como la innovación, la economía digital, el empleo, la política industrial y un uso eficiente de los recursos.

Es evidente que tales objetivos únicamente podrán ser alcanzados si los componentes bióticos y abióticos del ambiente se mantienen en buenas condiciones. Por lo tanto, una de las actividades más importantes para la UE es la política ambiental, referida a cualquier acción de gestión en diversos planos, dirigida a la prevención, reducción o mitigación de los impactos negativos sobre el ambiente y los seres humanos.

Los orígenes de la política ambiental de la UE se remontan a la Cumbre de la Comunidad Económica Europea, celebrada en París en el año 1972, en la que se declaró de la necesidad de que la Comisión Europea prepare un programa ambiental. Esta declaración fue motivada, principalmente, porque algunos productos del comercio estaban regulados con normas relacionadas con aspectos ambientales que obstruían el funcionamiento del mercado común. Esto resultó en el primer Programa de Acción Ambiental (PEA, por sus siglas en inglés) en 1973. Posteriormente, hacia el 2012 ya se habían establecido 12 PEA. Los principales objetivos de la Política Ambiental de la UE son:

- Preservar el medio ambiente y mejorar su calidad;
- Proteger la salud humana;
- El uso prudente y racional de los recursos naturales del ambiente a escala regional y global.

Los principios fundamentales de la Política Ambiental de la UE son la ética, el bien público y económico. La política ambiental tiene en cuenta aspectos como el desarrollo de la investigación científica, las condiciones ambientales de las distintas regiones, los costos y beneficios de la acción comunitaria en determinadas zonas, las condiciones económicas y sociales, e incluso también las medidas de precaución necesarias, porque se parte de la premisa que es prioritario buscar evitar el daño.

Las normas relativas a la política ambiental son las siguientes:

- Previsión;
- Prevención (medidas implementadas antes que el daño ambiental pueda ocurrir);
- Reparar los daños (el daño debe repararse en el mismo lugar o cerca de su origen);
- Principio de "quien contamina paga" (los daños al medio ambiente corren por cuenta de quien los causa);
- Subsidiariedad (en principio cada Estado debe restaurar el equilibrio ante un daño. La UE se limita a intervenir sólo cuando es capaz de hacer más que el país Miembro);
- Integración (la protección del medio ambiente debe integrarse en todos los ámbitos de las políticas comunitarias).

En aras de implementar su política ambiental, la UE hace uso principalmente de herramientas legales y económicas. Desde el punto de vista legal, la base la constituyen los reglamentos, directivas y decisiones. Este plexo normativo define, entre otras normas ambientales, estándares o etiquetado de productos, límite de emisiones, etc. A su vez, los mecanismos de mercado incluyen herramientas como instrumentos de mercado (incentivos económicos y fiscales, permisos y concesiones, tarjetas verdes, responsabilidades), apoyo financiero (subvenciones directas o indirectas, financiación de proyectos en el marco de los Fondos Estructurales, asistencia crediticia del Banco Europeo de Inversiones), así como tasas y sanciones financieras.

Las condiciones ambientales (climáticas, geomorfológicas, geológicas, hidrológicas, hidrogeológicas, suelos, etc.) del vasto territorio de la UE, son muy diversas, y por ello su política ambiental también debe reflejar dicha diversidad. Se estima que se han legislado más de 400 normas legales referidas a cuestiones ambientales vinculadas con el agua, suelos, clima, desechos químicos, biotecnología, biodiversidad, ruido y otros. Entre ellos, sin duda que el recurso hídrico y su gestión está entre los aspectos más relevantes de la política ambiental.

Las condiciones del agua son determinadas por factores climáticos, físico-geográficos y antropológicos. Los problemas relacionados con este recurso pueden clasificarse en tres categorías: por la escasez del agua, por su abundancia, y por su contaminación (Collins et al., 2009; EEA 2012a; EEA 2012b; Kundzewicz et al, 2010). La cantidad y calidad del agua afecta de manera directa a la salud de la población (por el acceso a agua potable), a su resguardo ante eventos de inundaciones en zonas de riesgo, al desarrollo económico (afecta al nivel productivo de la industria y la agricultura), y al estado de conservación de los paisajes y los ecosistemas. Los puntos más importantes de la gestión del recurso hídrico son:

- El suministro de agua para uso doméstico, industrial y agrícola;
- La mitigación de los efectos de fenómenos hidrológicos extremos, como son las inundaciones y sequías;
- Proteger el agua de la contaminación;
- La conservación de los hábitats naturales.

Los recursos hídricos en la zona de la UE se distribuyen de forma desigual, tanto en el tiempo como en el espacio (2012c EEE). Los desafíos contemporáneos más importantes de la gestión del agua incluyen la necesidad de cumplir con la normativa ambiental de la UE, la implementación de las políticas de desarrollo sostenible, especialmente en las zonas rurales y en los niveles local, nacional y regional, así como la necesidad de adaptación al cambio climático (Fallon y Betts, 2010, EEA 201d).

La cuestión más preocupante es la alta contaminación del agua. Problemática de más del 50% del agua superficial. Lo que se agrava aún mas en determinadas zonas que padecen de una grave escasez de agua, como es el caso de los países del sur de Europa. En general, se estima que el 60% de las ciudades sobreexplota sus reservorios de aguas subterráneas y están expuestas a severas pérdidas causadas por las sequías e inundaciones. Por este motivo, son necesaria políticas de gestión racional del agua, para la prevención los impactos negativos causados por estos incidentes. Este artículo presenta los objetivos de la UE en este ámbito y el papel de la legislación asociada para alcanzar dichas metas.

2. Regulación legal de la gestión del agua

Aparte de las muchas convenciones internacionales relacionadas directa o indirectamente con la gestión del agua, las principales herramientas para configurar la política del agua en la UE, son las directivas. Hasta nuestros días se han promulgado más de 20 directivas diferentes relacionadas con el agua. Entre ellas, la primera directiva se adoptó en los años 70, en el marco de la Comunidad Económica Europea (CEE). Las siguientes directivas se referían a la calidad necesaria de las aguas superficiales para agua potable (1975), la calidad de las aguas de baño (1976), la contaminación causada por vertidos de sustancias peligrosas (1976), la calidad de las aguas para la protección o mejora de la vida de

los peces (1978), métodos de medición y frecuencia de los muestreo y análisis de aguas superficiales para agua potable (1979), la calidad del agua para los moluscos (1976) y la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas (1979). Las dos últimas directivas de la CEE que datan del 1991, se relacionan con el tratamiento de aguas residuales urbanas (Directiva del Consejo, 1991) y con la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. Esta último, comúnmente conocida como la Directiva de Nitratos, es de particular relevancia (Directiva del Consejo, 1991a).

En el 2000, el Parlamento Europeo aprobó una directiva que establece el marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, la Directiva Marco del Agua (CE, 2000a). Más tarde, varias otras directivas se han adoptado: en el 2006 la directiva sobre la gestión de la calidad de las aguas de baño, que sustituye a la directiva de 1976. En el mismo año, se promulgó una directiva relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático, y la directiva relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro. En el 2007, se adoptó una directiva relativa a la evaluación y gestión de inundaciones, conocida como la Directiva de Inundaciones (CE, 2007b). A su vez, en el 2008, una directiva sobre normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, derogó varias de las primeras directivas en la materia.

Por otra parte, las directivas que establecen las bases de la red ecológica europea “Red NATURA 2000, tienen un íntima relación con la política de aguas:

- Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves);
- Directiva 92/43 / CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats);

A su vez, muy importantes son dos directivas relativas a las evaluaciones de planes y programas (Directiva, 2001) y la referida a la consulta pública en proyectos de inversiones relacionadas con el medio ambiente (Directiva de 2003).

Haciendo un análisis general de la normativa europea relativa a la política de aguas, se pueden observar que existen directivas relacionadas con estándares de calidad, con el control de vertidos, con la conservación, e inclusive sobre la gestión integrada del recurso hídrico. De la larga lista de directivas relacionadas con la gestión del agua, a continuación se presentan las tres siguientes:

- La Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas);
- La Directiva de Inundaciones (Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre evaluación y gestión de inundaciones);

- La Directiva sw Nitratos (Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura).

Directiva 2000/60 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

La Directiva Marco del Agua (DMA), establece los objetivos, métodos y el calendario para la aplicación de objetivos específicos en relación con la formación y protección de los recursos hídricos de forma sostenible, para garantizar el suministro, la calidad y cantidad de agua necesaria, tanto en la actualidad como para el futuro.

A su vez, la DMA incluye la necesidad de cumplir con requisitos establecidos en otros documentos de la UE y relacionados con la calidad del agua, como son las áreas protegidas, incluyendo zonas sensibles a la eutrofización causada por desechos domésticos, aguas expuestas a la contaminación con compuestos nitrogenados de origen agrícola, aguas con fines recreativos, agua potable para consumo humano, la protección de especies acuáticas de importancia económica, incluida la protección de hábitats y especies de especial interés para el mantenimiento de la calidad de las aguas.

La DMA le da mucha relevancia a los aspectos económicos de la gestión del agua, por ello, la introducción del principio de que el agua tiene un precio, tiene como objetivo promover un uso eficiente de la misma. Esta directiva indica la necesidad de pasar de una gestión y planificación sectorial de las cuencas fluviales, a una de tipo integrada, combinada con una gran participación de la ciudadanía en la toma de decisiones y en todo lo referido a la gestión del recurso. Particularmente importante es esta gestión integrada en el caso de cuencas de captación en zonas montañosas y tierras bajas.

La DMA comienza con un preámbulo que explica las razones por las cuales dicha normativa era necesaria. Su contenido se presenta en 26 artículos y 11 anexos. El artículo primero contiene los objetivos a alcanzar. En el artículo 2º se exponen las definiciones y términos utilizados en la directiva. En este caso, de particular interés es la definición dada al “estado del agua.”

Los criterios para la evaluación del estado del agua se hayan en el anexo V. Respecto de las aguas superficiales, la DMA provee elementos de definición y de calidad para determinar la clasificación del estado ecológico de los ríos, lagos, aguas de transición, aguas costeras, cuerpos de agua artificiales y muy modificadas. Entre los factores más importantes y necesarias para determinar el estado de las masas de agua se enumeran: elementos biológicos, la composición y abundancia de la flora acuática, fauna bentónica de invertebrados de la fauna de peces con estructura por edad, régimen hidrológico de las masas de agua, caudales e hidrodinámica del flujo de agua, elementos hidromorfológicos, químicos y físico-químicos, indicadores biológicos, la contaminación con

sustancias prioritarias identificadas. El estado de las aguas subterráneas se determina sobre la base de criterios cuantitativos y químicos. El anexo V, por su parte, proporciona reglas y rangos de superficie de vigilancia (densidad de la red de monitoreo, la frecuencia de la medición, interpretación y presentación de los resultados del seguimiento). Los datos recogidos sobre el estado de los cuerpos de agua superficiales pueden dar como resultado un estado del agua: alto, moderado buenos, malos y pobres. En el caso de las masas de aguas subterráneas, su estado puede ser bueno o malo.

Las principales herramientas establecidas en la DMA para alcanzar sus objetivos se describen en los siguientes artículos:

- Artículo 8: Seguimiento del estado de las aguas superficiales, del estado de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas;
- Artículo 13: Planes hidrológicos de cuenca;
- Artículo 14: Información y consulta públicas;
- Artículo 15: Presentación de informes; y
- Artículo 23: Sanciones.

Cabe destacar, que entre las anteriores, una de las herramientas claves para la implementación de la DMA son los planes hidrológicos de cuenca (PHC) y monitoreo. A su vez, la normativa requiere una amplia consulta pública durante la preparación de dichos PHC.

Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre la evaluación y gestión de las inundaciones

La Directiva de Inundaciones es un importante complemento de la DMA anteriormente mencionada, a la vez de ser equivalente en cuanto a su jerarquía y plenamente compatible con sus disposiciones, ya que aquella no cubre cuestiones relacionadas con las inundaciones y la seria amenaza que ellas representan para los países europeos.

Se estima que en el siglo XX en Europa, las inundaciones han causado la muerte de casi diez mil personas y otros diez millones se han visto afectadas por ellas. Estos eventos contribuyen con la contaminación del medio ambiente y causan un gran daño a la propiedad y al entorno natural, entre otros. El cambio climático proyectado y la creciente presión sobre los valles de los ríos podrían aumentar el riesgo de inundaciones en un futuro.

Según la Directiva de Inundaciones, por inundación se entiende al "anegamiento temporal de terrenos que no están normalmente cubiertos por agua. Incluye las inundaciones ocasionadas por ríos, torrentes de montaña, corrientes de agua intermitentes del Mediterráneo y las inundaciones causadas por el mar en las zonas costeras, y puede excluir las inundaciones de las redes de alcantarillado" (art. 2.1). A su vez, el riesgo de inundación es la "combinación de la probabilidad de que se produzca una inundación y de las posibles consecuencias

negativas para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica, asociadas a una inundación” (art. 2.2).

El objetivo principal de la Directiva de Inundaciones es reducir el riesgo de inundaciones y mitigar sus consecuencias. Con el fin de reducir el riesgo y sus consecuencias asociadas, los Estados miembros de la UE tienen la obligación de desarrollar los siguientes aspectos:

- Evaluación preliminar del riesgo de inundación (hasta diciembre 2011);
- Mapas de peligrosidad por inundaciones y mapas de riesgo de inundación (hasta diciembre de 2013);
- Planes de gestión del riesgo de inundación (hasta diciembre de 2015);

La evaluación preliminar del riesgo de inundación incluirá:

- Mapa de la cuenca del río con la frontera de la cuenca, la topografía y el uso de la tierra;
- Descripción de las inundaciones sucedidas en el pasado con efectos negativos significativos en la salud humana, el ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica;
- Descripción de las inundaciones sucedidas en el pasado que presumiblemente puedan repetirse en el futuro;
- Descripción de los factores que tienen impacto en el tamaño y consecuencias de las inundaciones: la topografía, uso del suelo, la localización de los cursos de agua y sus características hidrológicas y geomorfológicas generales, incluidas las llanuras aluviales como zonas de retención naturales, las medidas de control de inundaciones existentes, la ubicación de las zonas residenciales, la distribución de la población, la posición de las zonas pobladas, las zonas de actividad económica, y el impacto previsto del cambio climático en la incidencia de inundaciones.

Sobre la base de la evaluación preliminar del riesgo de inundación se deberían haber hecho (hasta el final de 2013) los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación. Los mapas de peligrosidad por inundaciones muestran las zonas de riesgo, y los mapas de riesgo de inundación muestran los potenciales daños y pérdidas por tales inundaciones. Estos mapas deben indicar las áreas donde la probabilidad de inundación es baja, media (la ocurrencia de inundaciones dentro de no menos de 100 años) y alta.

Los planes de gestión del riesgo de inundación preliminares, elaborados sobre la base de los mapas de peligrosidad y los mapas de riesgo de inundación, deben indicar las medidas a tomar para alcanzar los objetivos de la gestión del riesgo de inundaciones en las cuencas hidrográficas: previsión de inundaciones y los sistemas de alerta temprana, la prevención, la protección y la preparación adecuada. Para aquellas áreas de importante riesgo de inundaciones, se establecerán objetivos adecuados de gestión del riesgo, centrándose en la reducción potencial de los daños y perjuicios mediante el uso de “medidas no técnicas” de control de inundaciones. Los planes de gestión del riesgo de inundación deberán

incluir también un análisis de costos y beneficios, a la vez de tener en cuenta los objetivos medioambientales establecidos en la Directiva Marco del Agua.

Se supone que los planes de gestión del riesgo de inundación serán modificados y adaptados de acuerdo a las necesidades y condiciones futuras, cada períodos de seis años. Los Estados Miembros están obligados a coordinar estos documentos con los compromisos de la Directiva Marco del Agua. Todos los documentos preparados para la aplicación de la Directiva sobre Inundaciones, así como los de la DMA, deben hacerse públicos y someterse a consulta popular.

Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura

La protección de la calidad del agua es una de las prioridades de la política medioambiental europea. Para el desarrollo de las zonas rurales, sumamente relevante es la Directiva de Nitratos, adoptada en 1991. Se trata de una norma breve que consta de un preámbulo, 13 artículos y cinco anexos. En su preámbulo indica que la adopción de dicha directiva es necesaria debido a la creciente contaminación de las aguas superficiales y subterráneas producidas en gran parte, por fuentes de contaminación difusa de origen agrario. Se consideró que uno de los componentes más importante de contaminación difusa es el nitrógeno, proveniente del uso en cultivos y por la cría de animales. En general, la agricultura representa más del 50% del total de la cantidad de nitrógeno introducido en las aguas (Gordon et al., 2010).

El objetivo de la Directiva de Nitratos es la prevención y reducción de la contaminación causada o provocada por los nitratos utilizados en la agricultura. Con tal fin, los Estados miembros tienen la obligación de indicar:

- El agua contaminada con nitratos que contengan o puedan contener (si no se toman medidas) una concentración de más de 50 mg NO₃/dm³;
- Los lagos naturales de agua y embalses, estuarios, aguas costeras y marinas eutróficas, o susceptibles a la eutrofización;
- Zonas especialmente vulnerables a los nitratos utilizados en la agricultura (Zonas Vulnerables a los Nitratos – ZVN).

Los Estados miembros, en lugar de designar Zonas Vulnerables a los Nitrato, pueden extender el programa de actividades en todo su territorio. Diez países (Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos y Eslovenia) han adoptado este enfoque de todo el territorio. La Directiva de Nitratos requiere también que se desarrollen e implementen planes de acción para garantizar la protección de las aguas superficiales y subterráneas contra la contaminación causada por los nitratos. También, cada Estado miembro debe desarrollar un Código de Buenas Prácticas Agrarias (IUNG, 1999), el que es de uso voluntario por parte de los agricultores. Dichos códigos deben contener disposiciones referidas a:

- Reglas de fertilización de suelos en condiciones específicas (periodo, tipo de suelo, condiciones de humedad, clima, tierra, geomorfología, permeabilidad del suelo y retención de agua);
- El uso de fertilizantes cerca de los ríos y de las aguas superficiales, el manejo de la tierra y la organización de la producción en las tierras agrícolas, incluyendo la rotación de cultivos y registros del uso de fertilizantes.

Los Planes de Acción en zonas vulnerables a los nitratos son de implementación obligatoria por parte de los agricultores. Dichos documentos deberán incluir las medidas de los Códigos de Buenas Prácticas Agrícolas (Duer, Fotyma, 1999) y también otras, como:

- Proyectos de inversión para la construcción tanques de almacenamiento de estiércol (derivados de la cría de animales);
- Informar y capacitar a los agricultores acerca de la ley y los principios de las buenas prácticas agrícolas;
- Servicios de asesoramiento a los agricultores para el desarrollo de planes de fertilizantes en granjas;
- Tareas de control por parte de agricultores;
- Supervisar la calidad de las aguas superficiales y las subterráneas.

Cada cuatro años, los Estados miembros deben informar sobre los resultados del monitoreo de la calidad del agua (concentración de nitratos y niveles de eutrofización de las aguas superficiales), la evaluación de los resultados de la aplicación de los planes de acción, como también las tendencias en la calidad del agua en las zonas vulnerables o en todo el país.

La plena aplicación de la Directiva de Nitratos influirá en una mejora en la calidad no sólo de agua, sino del medio ambiente en general, inclusive en la agricultura, y en el ecoturismo o agroturismo de la UE. El efecto esperado más importante de la directiva, es la reducción de la presencia de nitratos en las aguas superficiales y subterráneas. Por ello, esta directiva es esencial para la aplicación de la Directiva Marco del Agua, cuyos objetivos principales son precisamente la mejora de la calidad del agua en función de su estado químico. Ergo, se puede concluir que la Directiva de Nitratos supone un apoyo significativo para el logro de los objetivos de la Directiva Marco del Agua, así como lo son otras directivas, por ejemplo, la aprobada en el 2006 sobre aguas subterráneas, como también otras actividades de la UE relacionadas con el cambio climático y la protección del medio ambiente.

3. Aplicación de las directivas sobre aguas

3.1. La situación en la UE

La aplicación de las directivas de la UE relacionados con el agua es, sin duda, una tarea muy difícil. Una prueba de ellos son los 42 casos que llegaron hacia el 2000 al Tribunal Europeo de Justicia, por asuntos relacionados con la aplicación de directivas sobre aguas, incluso antes de la entrada en vigencia de la DMA

(Maciejewski y Walczykiewicz, 2006). Las principales razones que generaron conflictos fueron: la falta de transposición de las directivas a la legislación nacional, los largos procedimientos legislativos parlamentarios, las regulaciones relacionadas con las autoridades de aplicación, la interpretación incorrecta de los conceptos, reformas internas, cambios en la sociedad, el fracaso para implementar estas directivas a nivel regional, la falta de recursos financieros, entre otros.

El progreso en el estado de aplicación de la Directiva Marco del Agua es presentado periódicamente por medio de informes de la Comisión Europea. Al tiempo de escribir este artículo, tres informes han sido publicados. El primero de ellos se publicó el 22 de marzo de 200, en donde se examinó el estado de la transposición de la Directiva Marco del Agua en las distintas legislaciones nacionales (artículo 3 de la DMA) y los aspectos regulados en el artículo 5 de dicha directiva, esto es: la estructura de las autoridades de aplicación, y el análisis ambiental y económico de las demarcaciones hidrográficas. El segundo informe data del 1 de abril de 2009. Este presenta el estado del monitoreo de las aguas superficiales y subterráneas, que es una de las herramientas más importantes en la gestión del agua (artículo 8 y el anexo V de la DMA). El tercer informe se publicó el 4 de noviembre de 2012. En el mismo se pone el énfasis en los planes hidrológicos de cuenca (artículo 13). Según dicho informe, 23 Estados miembros han adoptado y publicado todos sus planes; 4 estados miembros o no adoptaron planes, o bien adoptaron y reportaron sólo algunos de ellos. En general, la Comisión recibió 124 planes de manejo de cuencas hidrográficas (de los 174 esperados), y de estos, 75% fueron de cuencas fluviales transfronterizas.

Según el Informe del 2009 sobre el buen estado ecológico de las aguas superficiales, sólo se han evaluado el 43% de los cuerpos de agua, y se espera que para el 2015 ascienda únicamente hasta un 53%. Respecto de la información sobre el estado químico de las aguas superficiales, los datos del 2009 eran muy poco claros como para establecer una línea de base para la evaluación: en ese año, el 40% de los cuerpos de agua tuvo un estado químico desconocido; 85% de las aguas subterráneas se estimó en buen estado cuantitativo, proyectándose hasta un 92% en el 2015. A su vez, el buen estado químico de las aguas subterráneas se ha logrado en el 68% en el 2009, y se lograría en un 77% hacia el 2015.

En el informe de la Comisión se pueden advertir deficiencias significativas en el monitoreo. Aproximadamente en el 15% de los cuerpos de agua de la UE, el estado ecológico es desconocido, y el 40% tienen también un estado químico incierto. Aún más, en algunos estados miembros, el estado ecológico y químico de las aguas subterráneas no se conoce en más del 50% de los casos.

El informe en general es positivo, sobre todo por el gran esfuerzo llevado a cabo por parte de los Estados miembros. Sin embargo, la Comisión Europea advirtió que en la mayoría de los países, los objetivos para el 2015 establecidos en la DMA no podrán alcanzarse. Las principales causas de alteración del medio acuático son productos de impactos hidromorfológicos, la contaminación y los

vertidos en exceso. A pesar de ello, la Comisión destacó que existen casos que sirven como buenos ejemplos para la aplicación de cada aspecto de la Directiva Marco del Agua, lo que puede ser utilidad para aquellos Estados miembros atrasados en la aprobación y/o ejecución de sus planes hidrológicos de cuenca. La aplicación de la DMA debe promover una gestión del agua basada en la evaluación de riesgos e impactos propios de cada cuenca, sobre la base de un monitoreo adecuado.

Los informes sobre la aplicación de la Directiva Marco del Agua se acompañan de reportes sobre el estado de aplicación de las otras directivas sobre aguas, aunque aún no se han presentado informe respecto de la Directiva sobre Inundaciones del 2007. Los informes sobre la Directiva de Nitratos han sido presentados regularmente para los períodos 1996-1999, 2000-2003, 2004-2007 y 2008-2011, siendo el último en el 2013 (Informe de la Comisión, 2013).

Por primera vez, el informe del 2013 presenta la situación en los 27 Estados miembros. De acuerdo con este, el 70% de las estaciones de monitoreo indicaron que la concentración de nitratos en las aguas superficiales están estables o disminuyendo. En el 3% la concentración supera sólo 50 mg/dm³; en el 33% el agua se define como eutrófica o hipertrófica. En el caso del agua subterránea, el 66% de las estaciones de monitoreo indican que los niveles de nitrato no han cambiado. Sin embargo, de entre 34 estaciones se advierte un aumento de la concentración de nitratos en un 15% de las mismas, donde se supera el valor aceptable de 50 mg/dm³.

El área de zonas vulnerables a los nitratos cubre el 40,9% de todo el territorio de la UE, incluido el territorio de los Estados miembros que aplican un plan de acción en todo el país. El informe concluye que, a pesar de los grandes avances logrados en la reducción de nitratos, la plena aplicación de esta directiva aún requiere de tiempo y mejoras, incluido un aumento del Área de Zonas Vulnerables a los Nitratos, ampliar el monitoreo y mejorar la aplicación del Código de Buenas Prácticas Agrícolas.

Durante treinta años, la política de aguas de la UE ha realizado una importante contribución a la protección de las aguas, lo que se tradujo en una mejora significativa de la calidad del recurso en Europa. La Directiva Marco ha adoptado un enfoque de gestión integrada del agua, y establece el objetivo de alcanzar un buen estado de las mismas para el 2015. Los últimos informes indican que dicho ambicioso objetivo se lograría solamente en un 53% de las aguas superficiales. Esto indica cuan difícil es abordar los problemas del agua, y al mismo tiempo la necesidad de buscar nuevas soluciones.

Los recursos hídricos se ven afectados por toda actividad antropogénica, incluidas la producción de energía, la industria, la agricultura, el turismo, etc. A esto, cabe añadirle los factores abióticos (clima) y otros, como la demografía, pues son responsables de la contaminación, la falta de agua (sea por la extracción

excesiva o por sequías), o el exceso de agua (inundaciones), así como los cambios en los cuerpos de agua producto de estructuras hidráulicas.

Debido al estado ecológico y químico de las aguas, existen algunas zonas de la UE donde la situación es crítica, hay riesgo de escasez de agua en la mayor parte de esta región y los ecosistemas acuáticos son altamente vulnerables a los fenómenos extremos, como inundaciones y sequías, por lo que deviene necesario hacer algunos cambios en la política de aguas de la UE. Por este motivo, la Comisión Europea publicó el 14 de abril de 2012, un documento titulado “Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa” (CE, 2012d). En el largo plazo, este plan busca lograr un balance de todas las actividades que tienen impacto sobre las aguas, asegurando así la disponibilidad del recurso de buena calidad para un aprovechamiento sostenible y equitativo. Si bien este objetivo ya se encontraba definido en la DMA, este plan busca lograrlo mediante la identificación de obstáculos y el hallazgo de nuevas formas para superarlos. Esta iniciativa se focaliza en alcanzar una mayor integración entre los objetivos de la política de aguas y de otras políticas sectoriales, como por ejemplo la Política Agrícola Común (PAC), el Fondo de Cohesión y los Fondos Estructurales, la política de energías renovables, el transporte y la gestión integrada de los desastres naturales, entre otros. El plan buscará encontrar una solución innovadora en temas como: el uso de la tierra teniendo en cuenta el estado ecológico y químico de las aguas, la vulnerabilidad y demás cuestiones ambientales transversales.

Sin lugar a dudas, tratar de una manera integrada las diversas fuentes de potenciales impacto sobre las aguas, puede ser un enfoque eficaz para la protección del recurso hídrico. En el marco financiero plurianual para el período 2014-2020, ya se incluyen herramientas para la integración de políticas relacionadas con las acciones propuestas por el Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa.

3.2. La situación en Polonia y Eslovaquia

Polonia y Eslovaquia se convirtieron en miembros de la Unión Europea en el 2004, pero ya antes de la adhesión se tomaron el trabajo de prepararse para la implementación de la Directiva Marco del Agua. En el 2003 comenzó la transposición de las disposiciones de dicha directiva en la legislación nacional de cada país. En el 2004, Polonia y Eslovaquia presentaron a la Comisión Europea sus informes sobre la aplicación del art. 3 y el Anexo I de la DMA. Dichos documentos contienen la designación de demarcaciones hidrográficas, su caracterización preliminar, un estudio de las repercusiones de la actividad humana sobre el medio ambiente y un análisis económico del uso del agua.

El siguiente paso de la implementación de la DMA fue el programa de agua y la identificación de las áreas de monitoreo (el art. 8 de la DMA). Los informes sobre la ejecución de estas tareas se han presentado a la Comisión Europea en el

2007. A su vez, durante ese período se llevó a cabo el documento más importante de la DMA, que son los Planes Hidrológicos de Cuenca (PHC).

En Polonia, que abarca una superficie de 312.000 km², sus dos cuencas fluviales principales (los ríos Vístula y Oder) entran en el mar Báltico y ocupan en total el 97% del territorio del país. El área de la cuenca del río Vístula es de 183.174 km² (aproximadamente el 59% del país), y la del Oder es de 118.015 km² (aproximadamente 38%). En el resto del área designada, existen ocho pequeñas cuencas que varían en tamaño (de 15 a 7.522 km²) y que entran atravesando Eslovaquia por medio del Danubio y de los ríos que fluyen en otros países vecinos, como Rusia, Lituania, Bielorrusia, Ucrania, República Checa, Austria y Alemania.

El territorio de Eslovaquia es de 48.845 km² y casi su totalidad pertenece a la cuenca del Danubio (47.084 km²). Sólo en el 4% del territorio de Eslovaquia (1.050 km²) el agua desemboca en la cuenca del Vístula. La cuenca del Danubio se encuentra en 18 países europeos, lo que indica la necesidad de tener en cuenta las relaciones internacionales en los planes de gestión del agua. Por este motivo se ha creado la Comisión Internacional para la Protección del Río Danubio, encargada de coordinar la gestión de la cuenca.

En julio del 2011, Polonia presentó a la Comisión Europa sus diez planes hidrológicos de cuenca, todos ellos con una estructura similar. Por el contrario, en julio de 2010, Eslovaquia presentó a la Comisión Europea un plan hidrológico de cuenca que abarca la cuenca del Danubio y la del Vístula. La Comisión Europea, en un informe con fecha 11 de noviembre de 2012 (Informe de la Comisión, 2012) presenta una evaluación de todos los PHC recibidos.

Respecto del Informe de la Comisión del párrafo anterior, ésta concluye que los planes de Polonia deben ser corregidos, especialmente por la falta de coordinación en el ámbito de los proyectos de inversión hidráulica, tanto a escala de cuenca como local. La Comisión resaltó la necesidad de vincular la gestión del agua con los objetivos ambientales, como también la falta de un enfoque de integración entre las administraciones sectoriales, como la agricultura, la energía, el transporte y para la protección contra inundaciones. A su vez, la Comisión señaló lagunas en la consulta pública y objetó los métodos de evaluación de la calidad y clasificación de las aguas, como también la exclusión del objetivo de alcanzar un buen estado ecológico de la DMA (artículo 4) sin una justificación adecuada. La Comisión también presentó objeciones sobre al sistema y el alcance del monitoreo del agua. Inclusive, respecto del programa de medidas, según la Comisión era necesario aclarar el alcance, cronogramas y fuentes de financiación. Resaltó la necesidad de reforzar las medidas que se adoptarían para mitigar el impacto de la agricultura sobre la calidad del agua superficial y la subterránea. También consideró que el enfoque sobre el problema de la recuperación de costos por el servicio de agua era insuficiente.

En respuesta a las falencias de los PHC, en el 2013-2014 Polonia desarrolló los planes maestros para las cuencas de los ríos Oder y Vístula, que actualmente

están en consulta pública. También hubo muchas otras iniciativas dirigidas a mejorar los planes de gestión de aguas, entre otros cambios a la Ley de Aguas, relativos a la organización y gestión del agua.

Respecto de los documentos elaborados por Eslovaquia, en general la Comisión los evaluó positivamente. Indicó que los planes estaban correctamente elaborados, lo mismo respecto del diagnóstico del estado de las aguas y la metodología empleada. En cuanto a sus debilidades, la Comisión consideró necesario elaborar un único plan para las dos cuencas. A su vez, objetó la falta de información sobre el costo del programa de medidas a adoptar y la necesidad de aclarar la relación entre el estado ecológico actual del agua y dichas medidas propuestas. La Comisión también señaló la falta de datos, especialmente en relación con los ecosistemas acuáticos y la metodología de monitoreo. A su vez, sugirió que se expliquen mejor la gran cantidad de excepciones y se les aplique un determinado criterio preciso, al tiempo de que se tomen medidas adecuadas para reducir su cantidad. La Comisión también presentó una objeción sobre la falta de explicación de si el costo previsto de las medidas a tomar es suficiente para alcanzar objetivos medioambientales.

La evaluación de la Comisión Europea indica claramente que la aplicación de la Directiva Marco del Agua y la consecución de sus objetivos es una tarea difícil, que requiere un largo período de tiempo, juntamente con la aplicación de varias intervenciones, recursos financieros y el monitoreo constante del estado del agua, de acuerdo a diferentes criterios.

4. Conclusiones

El estado de los recursos hídricos en la segunda mitad del siglo XX en Europa ha empeorado drásticamente, poniendo en peligro la disponibilidad de agua, el desarrollo económico y el estado del medio ambiente en general. El objetivo principal de la política de aguas de la UE es reducir al mínimo estos riesgos.

Las principales herramientas para dar forma a la política del agua en la Unión Europea son las directivas. Entre las más de 20 directivas de agua, las más importantes son la Directiva Marco del Agua, la Directiva de Inundaciones y la Directiva de Nitratos.

En líneas generales, la implementación de la Directiva Marco del Agua se basa en un marco legislativo transparente, eficaz y coherente, de acuerdo con el calendario previsto en ciclos repetidos de la planificación que se completará en 2015, 2021 y 2027. La evaluación de los planes hidrológicos de cuenca realizados en 2012 por la Comisión Europea muestran que, si bien se ha avanzado en la mejora de los recursos hídricos, la aplicación de las directivas de agua es un proceso continuo que requiere de grandes recursos financieros.

Finalmente, este sistema único para mejorar las condiciones del agua que reúne 28 países europeos y su base legislativa, puede servir de modelo para su uso en otras regiones del mundo.

5. Referencias

Artículos, libros e informes

Collins R., Kristensen P., Thyssen N. 2009. Water resources across Europe. *Confronting water scarcity and drought EEA Report No 2/2009*, p. 55.

Duer I, Fotyma N. 1999. Polish Code of Good Agricultural Practices. IUNG Puławy, p. 70.

Fallon P. y Betts R. 2010. Climate Impacts on European Agriculture and Water Management in the Context of Adaptation and Mitigation. *The Importance of an Integrated Approach. Science of the Total Environment*, 408(23), p. 5667-5687.

Kundzewicz Z., Zalewski M., Kędziora A., Pierzgałski E. 2010. Threats associated with water (en polaco). *Nauka*, 4/2010, 87-96.

Maciejewski M., Walczykiewicz T. 2006. Past experience related to the implementation of the Water Framework Directive (en polaco) *Infraestructura i ekologia terenów wiejskich*, Nr 4/1/2006, p. 63-75.

EC, 2012, A blueprint to Safeguard Europe's Water Resources – Consultation Document European Commission – Directorate- General Environment (<http://ec.europa.eu/environment/consultation/pdf/blueprint.pdf>)

EEA, 2012a: Towards efficient use of water resources in Europe, EEA Report No 1/2012, European Environment Agency (<http://www.eea.europa.eu/publications/towards-efficient-use-of-water>).

EEA, 2012b, European bathing water quality in 2011, EEA Report No 3/2012, European Environment Agency (<http://www.eea.europa.eu/publications/european-bathing-water-quality-in-2011>)

EEA, 2012c, Climate change, impacts and vulnerability in Europe 2012 – An indicator-based report. EEA Report No.12/2012.

EEA, 2012d: European waters – current status and future challenges (Synthesis). EEA Report No 9/2012.

Normativa

Commission Report (COM(2012) 670 final) on the Implementation of the Water Framework Directive (2000/60/EC) - River Basin Management Plans Council Directive 91/271/EEC

Commission Report (COM/2013/0683 final) on the implementation of Council Directive 91/676/EEC concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources for the period 2008–2011.

Council Directive 91/676/EEC concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources (OJL375, 31.12.91)

Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27.06.2001 on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment (the Strategic Environmental Assessment).

Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programs relating to the environment.

EC, 2000, Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy (the Water Framework Directive)

EC, 2007, Directive 2007/60/EC of the European Parliament and the Council of 23 October 2007 on the assessment and management of flood risks (Flood Directive) (OJ L288, 06.11.2007)

ÍNDICE

Presentación.....	7
CÓDIGOS DE AGUAS.....	11
Reflexiones sobre la codificación del derecho de aguas <i>Miguel Mathus Escorihuela.....</i>	13
Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires <i>Leonardo Fabio Pastorino.....</i>	23
El Recurso Agua en la Provincia de San Juan <i>Ángel Humberto Medina Palá</i>	37
El Código de aguas de la provincia de Córdoba y normas complementarias <i>Aldo R. S. Novak</i>	57
Una mirada ambiental del Código de aguas de la provincia de Santiago del Estero, Argentina <i>María Adriana Victoria</i>	83
La ley de aguas de Entre Ríos. La necesidad de su estudio en dos dimensiones <i>Horacio Francisco Maiztegui Martínez</i>	107
Código de Aguas de la Provincia de Río Negro <i>Miguel Volonté.....</i>	123
AGUAS INTERJURISDICCIONALES	139
Los recursos hídricos interprovinciales y el federalismo argentino <i>María de las Nieves Cenicacelaya</i>	141
Evaluaciones Ecológicas, Jurídicas y Sociales orientadas hacia la Gestión de Cuencas Transfronterizas, con énfasis en la Cuenca del Plata <i>Griselda Capaldo, Mariano Ferro, Marta Vigevano, Alba Puig, Marta Biagi, Clara Minaverry, Kleverton Melo de Carvalho, Cecilia Mantecón, Javier Echaide, Héctor Olguín Salinas, Mariano Castillo</i>	159
La Gestión de la Cuenca del Río Colorado: Análisis de los aspectos más destacables del COIRCO <i>Mariano Cirone</i>	169
Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo: ACUMAR <i>Rosa Susana Fink</i>	179
Nuevas tendencias de gestión de recursos hídricos transfronterizos en América del norte <i>Yenny Vega Cárdenas</i>	189

Gobernabilidad y gestión de cuencas transfronterizas en Uruguay. Caso de la Laguna Merín y sus afluentes <i>Mónica D. Zappettini Torija</i>	203
Novedades Jurídicas para la Gestión, Conservación y Utilización del Agua. Acuífero Guaraní <i>Luis Alonso Mendilaharzu</i>	213
TEMAS ESPECIALES EN MATERIA DEL AGUA	223
Principios rectores para enfrentar la crisis del agua en la República Argentina <i>Virginia María Chiesa</i>	225
Oportunidades para el uso de instrumentos económicos en materia de aguas en México <i>Tania García López</i>	235
Propuesta para la determinación de la Línea de Ribera en San Juan <i>Maurin, Jorge Diego</i>	243
El control de la contaminación del agua por vertidos industriales en la Provincia de Buenos Aires <i>Cristina Romero y Leonardo Pastorino</i>	261
Cuencas hidrológicas, suelos agrarios e inundaciones en la Provincia de Buenos Aires <i>Juan Carlos Acuña</i>	271
Aportes al Marco Regulatorio de las Aguas Termales en la Provincia de Entre Ríos <i>Daniel Mársico, Carlos Fuentes, Fausto Fulini, Ivana Zecca</i>	279
DERECHOS DE AGUAS EXTRANJEROS	289
Las aguas en la dogmática jurídica brasileña <i>Lucas Abreu Barroso, Eini Rovená Dias y Morgana Neves de Jesus</i>	291
Características del Régimen de las Aguas en el Uruguay <i>Enrique Guerra Daneri</i>	299
Breve relación sobre la reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela <i>Román J. Duque Corredor</i>	315
Marco jurídico de gestión del recurso hídrico en la Unión Europea <i>Peter Bielik, Anna Bandlerova, Edward Pierzgalski</i>	325