

PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEGISLACIÓN HÍDRICA MENDOCINA

1. ASPECTOS HISTÓRICOS:

Como toda gran obra realizada por el hombre, la legislación mendocina, se encuentra fundada sobre los principios heredados de sus antecesores españoles e indígenas.

A la llegada de los españoles a la provincia de Mendoza, existían obras hidráulicas de importancia realizadas por los huarpes bajo la influencia de los Incas, tal el caso del canal que hoy denominamos “Cacique Guaymallén” en honor del Cacique huarpe de igual nombre y que actualmente divide la Ciudad de Mendoza del Departamento homónimo.

Posteriormente, en el período colonial, la cultura hidráulica huarpe se fusiona con la española, que a su vez había recibido la influencia de los árabes durante la dominación musulmana.

En el denominado “Período Intermedio” (1810/1884) se dictaron una serie de normas destinadas a administrar el recurso hídrico respetando siempre las modalidades de cada zona y cuyas características fundamental es la marcada intervención del estado en la administración del recurso. Así mismo durante este período la Administración del recurso quedaba en manos de un **“único ente”**, encargando esta responsabilidad a las Municipalidades o bien a los antecesores del actual Departamento General de Irrigación (Juez Gral. de Aguas, Inspector Gral. de Aguas).

No obstante en forma muy limitada, nace en esta época los principios básicos de la legislación hídrica que fueran luego receptados por la Ley General de Aguas, aún hoy vigente.

Posteriormente durante la **organización constitucional** de nuestro país, las provincias, como entidades autónomas y preexistentes al Estado Nacional, se reservan todas las facultades que no hayansido expresamente delegadas (art. 104 Constitución Nacional).

Entre estas facultades **“no delegadas”** por las provincias a la Nación, se encuentra la de legislar sobre las “aguas no navegables”, como bienes integrantes del **“dominio público provincial”**.

Siguiendo este principio básico, la provincia de Mendoza legisla sobre la materia, incluyéndola en su propia Carta Magna.

Esta inclusión, inédita para la época, demuestra la conciencia del legislador mendocino sobre la importancia de este recurso escaso para la provincia.

La primera Constitución (1855) asignaba la Administración del recurso a las Municipalidades, quienes estaban encargadas de distribuirlo en sus respectivas jurisdicciones.

Posteriormente, la Constitución de 1894 **descentraliza** la administración otorgando esta facultad en un **Departamento de Irrigación**. En la Constitución de 1900 se repiten los principios de la Carta Magna anterior.

En la Constitución de 1949 se ampliaron notablemente las prescripciones relativas al tema aguas. Finalmente, la hoy vigente (1916) consagra los principios fundamentales y reglamenta la constitución y funcionamiento del **Departamento General de Irrigación**.

2. PRINCIPIOS HÍDRICOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN

a) **Inherencia:** El art. 186 eleva al rango de Constitución este principio que se encontraba receptado por la Ley de Aguas de 1884. Por aplicación del mismo “derecho de agua” **es inseparable del predio** o establecimiento en cuyo beneficio se otorga. No obstante que la Ley sólo admite como excepción a este principio el “caso de encenegamiento o revenición”, en la práctica se busca flexibilizarlo adaptándolo a las necesidades actuales.

b) **Participación de los usuarios:** El art. 187 otorga a los regantes de canales, hijuelas y desagües el derecho de elegir sus propias autoridades y administrar sus rentas. Esta participación activa de los propios interesados se ha manifestado a través de las denominadas “Inspecciones de Cauce” y más recientemente en las denominadas “Asociaciones de Inspecciones”. Un detalle que caracteriza a estas “Inspecciones” es la elección de sus funcionarios (Inspector de Cauce y Delegados) a través del sufragio de los regantes o usuarios empadronados en la zona. No obstante que estas Inspecciones de Cauce han coexistido con el Departamento General de Irrigación desde sus orígenes y aún antes, es recién con la Ley 6405 en donde ha quedado definitivamente plasmada su personería jurídica, atribuciones y competencias.

c) **Gobierno y administración del recurso hídrico:** Se establece un régimen descentralizado con una doble autarquía. Por un lado, el Departamento General de Irrigación es autárquico del Gobierno Provincial y, por otra parte, las Inspecciones de Cauce son autárquicas del Departamento General de Irrigación. La Constitución determina la composición de las autoridades del D.G.I., la forma de elección, el tiempo del mandatario, etc.

d) **Poder concedente:** Las concesiones se otorgan por Ley, previo informe favorable del Departamento General de Irrigación quien comprueba el cumplimiento de los requisitos formales para la procedencia de la concesión e informa sobre la disponibilidad hídrica.

e) **Obras hidráulicas:** Las grandes obras hidráulicas, como ocurre actualmente con el Dique Potrerillos, deben ser aprobadas por Ley, son las denominadas “**Obras Mayores**”. En tanto las menores se deciden en el ámbito del Departamento, quien a su vez determina el régimen de reembolso de las mismas.

f) **Política hídrica:** Por mandato constitucional la asignación del recurso a nuevas zonas corresponde al Superintendente General de Irrigación.

g) **Administración por cuencas:** La Constitución autoriza a la Administración a otorgar dirección autónoma a cada uno de los ríos de la provincia. De esta manera la administración del recurso se encuentra dividida en seis cuencas: Subdelegaciones de Aguas Río Mendoza, Tunuyán Inferior, Tunuyán Superior, Diamante, Atuel y Zona de los ríos Grande, Barrancas, Colorado y Malargüe. Los Subdelegados y Jefe de Zona, jerárquicamente dependen del Señor Superintendente pero ejercen funciones delegadas de este, dentro de cada una de sus jurisdicciones.

3. PRINCIPIOS HÍDRICOS CONTEMPLADOS EN LA LEY DE AGUAS

a) **Inherencia:** La Ley General de Aguas amplia y ratifica el principio de inherencia contenido en la Constitución. De esta manera, por ejemplo, el art. 24 de la Ley establece, entre otras disposiciones, que todo contrato sobre un terreno beneficiado con derecho de agua, comprende también al mismo. Se prohíbe también el embargo o enajenación del derecho de agua en forma independiente del terreno. En definitiva, el derecho de agua es accesorio al inmueble y sigue su suerte. No obstante la rigidez del principio, actualmente se tiende a **flexibilizarlo** analizando cada caso en particular.

b) **Cláusula “sin perjuicio de terceros”:** Toda concesión o permiso de uso especial de aguas públicas que se otorgue lleva insito el principio mencionado. En esencia este principio consiste en que no podrán otorgarse nuevas concesiones que de alguna manera perjudique los derechos ya existentes. La Ley expresamente contempla: **“No podrán hacerse concesiones de agua, con derecho de aprovechamiento indefinido en perjuicio de derechos adquiridos”** (art. 105). Esta disposición se complementa con la prohibición de entregar nuevas concesiones en perjuicio o desmedro de las existentes.

c) **Poder de Policía:** A los fines de cumplir acabadamente con las obligaciones a cargo de la administración, la Ley de Aguas otorga al Departamento General de Irrigación el **Poder de Policía sobre las aguas, cauces naturales y artificiales, riberas y servidumbres** (art. 6, 10, 190 y cc.). En uso de esa facultad el Superintendente puede imponer diversas sanciones, como por ejemplo multas, clausura del punto de vuelco (contaminación) e incluso el cierre del establecimiento, en el caso de que se infecten las aguas (art. 131 L.A.). Puede también el Departamento solicitar el auxilio de la fuerza pública o autorización para ingresar a un domicilio particular (orden de allanamiento) a los fines de realizar tareas inherentes a su carácter de Autoridad de Aguas, por ejemplo, restablecimiento de servidumbres, etc.

d) **Servidumbres:** Sin perjuicio de las restricciones al dominio al que están sometidos los propietarios, de recibir las aguas que **naturalmente** descienden de un predio superior a uno inferior, y la servidumbre denominada **“camino de sirga o servicio”**, la Ley de Aguas reglamenta las facultades de Superintendencia para imponer servidumbres de “acueducto” ya se trate de “aguas vivas o de desagüe”, que permitan el traslado de las aguas de un fundo a otro.

e) **Otorgamiento de Concesiones:** La Ley de Aguas dedica el Título V a legislar sobre el otorgamiento de concesiones, en donde la intervención del Departamento resulta indispensable. Como se anticipara la concesión se otorga por Ley y tiene carácter **definitiva**. No obstante mientras no se realice el aforo de los ríos del que resulte la existencia de sobrantes, durante períodos ordinarios, las concesiones que se otorguen tendrán el carácter de **eventuales**. Se entiende por concesión o aprovechamiento eventual, según lo define la propia ley, como aquel “...**que sólo existe con las intermitencias debidas a la carencia o la disminución del agua**” (art. 20).

f) **Turno para aprovechamientos de agua:** La ley prevé que como **máximo** cada concesión recibirá **un litro y medio por segundo y por hectárea** (art. 122). No obstante en épocas de sequía o cuando por cualquier causa no alcance la dotación para satisfacer todas las concesiones empadronadas en el canal de que se trate, se establecerá un sistema de **turnado**. Este sistema, es el utilizado actualmente para distribuir el recurso y consiste en la distribución por **turnos**, en la proporción al número de hectáreas que gozan del derecho de agua.

g) **Obras de defensa:** Cada propietario ribereño tiene derecho a realizar las obras que crea conveniente para protegerse de los efectos nocivos o no queridos de las aguas. La única condición que se le impone es el previo aviso a las autoridades de agua y obtener la aprobación de dichas obras, que se entregará en la medida que no obstaculicen el libre escurrimiento de las aguas. Cuando las obras sean en beneficio de varios, la autoridad puede obligar a los ribereños a costearlas en proporción al beneficio que obtienen.

h) **Obligaciones a cargo de los concesionarios:** Las obligaciones a cargo de los concesionarios surgen del texto de la ley y pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Usar el agua exclusivamente en la propiedad beneficiada (principio de inherencia) y en proporción a la cantidad de hectáreas empadronadas.
2. No contaminar ni comunicar a las aguas sustancias que alteren su calidad.
3. Realizar las obras necesarias para la captación del recurso que les imponga la autoridad de aguas.
4. Realizar la limpieza de “cupos”.
5. Pagar las cargas financieras de la concesión, **incluso cuando no se haga uso del recurso** (Ley 4290).
6. Mantener la concesión en uso. De no hacerlo por más de cinco años podrá declararse la “caducidad” de la concesión. (art. 16).

Salvo este último caso en donde la concesión se pierde por “falta de uso”, la suspensión de la dotación, como sanción, se encuentra prevista exclusivamente por **falta de pago, no cumplir con la obligación de limpieza de cupos o bien, no realizar las obras** que ordene la autoridad, principalmente la falta de “compuertas” (art. 27).

i) **Procedimiento administrativo:** La Ley 322 fija el procedimiento dentro del ámbito del Departamento, sus principios fundamentales son los siguientes:

1. **Doble instancia:** Se garantiza el derecho de defensa a través del sistema de doble instancia. De esta manera las decisiones originarias de las Inspecciones de Cauce pueden apelarse ante la Subdelegación respectiva; las de estos últimos, cuando sean originarias, ante la Superintendencia y finalmente, las resoluciones que emita originariamente el Superintendente pueden ser apeladas ante el Honorable Consejo de Apelaciones, agotándose la instancia administrativa con la decisión de cada uno de los nombrados en la segunda instancia. Agotada la instancia administrativa, las decisiones de las Autoridades de Agua pueden ser apeladas ante la Suprema Corte de Justicia a través de la “Acción Procesal Administrativa”.

2. Procedimiento sumario y verbal.

3. **Resoluciones de cumplimiento obligatorio:** Las decisiones administrativas que no hayan sido recurridas oportunamente “**causan estado**” y son de cumplimiento obligatorio, pudiendo ordenar la autoridad su **cumplimiento forzoso** a través del ejercicio del Poder de Policía que ostenta.

4. LEYES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

Las aguas subterráneas eran consideradas, en la Ley General de Aguas de 1884, como perteneciente al dueño del predio en donde eran alumbradas. Con la reforma al Código Civil, a través de la Ley 17.711, pasan indiscutiblemente al dominio público del estado provincial. En el año 1974 se dictan las leyes 4035 y 4036 que reglamentan dentro del ámbito de la provincia la administración del recurso subterráneo, el otorgamiento de permisos para perforar, la concesión, etc. Sus aspectos más relevantes son:

1. Usar el agua exclusivamente en la propiedad beneficiada (pria)
Administración del recurso y Poder de Policía ejercido por la Superintendencia del Departamento General de Irrigación.

b) Permiso para perforar es otorgado por el Superintendente

c) Concesión de uso especial de aguas subterráneas es otorgado por el Honorable Tribunal Administrativo del D.G.I..

d) La autoridad de aplicación (Superintendencia) puede restringir el uso, establecer zonas de restricción, solicitar al P.E. provincial la declaración de agotamiento de la fuente, imponer restricciones y limitaciones al dominio a los fines de protección del recurso subterráneo. Tiene también a su cargo el planeamiento integral del aprovechamiento subterráneo a cuyo efecto puede disponer la realización de estudios, inventarios, etc..

e) El Honorable Tribunal, además de las facultades concedentes, reglamenta la Ley de Aguas Subterráneas, declara la extinción de la concesión y autoriza la formación de consorcios o comunidades de usuarios para la mejor distribución y protección del recurso.

f) Las concesiones se otorgan por “caudal o volumen” y, recientemente, se ha dispuesto la obligatoriedad de instalar “caudalímetros”

Autora:

Dra. Gladys Rogero de Vega