



LA SITUACIÓN EN ARGENTINA

Miguel Mathus Escorihuela¹
Profesor de Derecho de Aguas.
Universidad de Mendoza (Argentina)

RESUMEN

El presente documento intenta precisar los conceptos de gobierno, administración y gestión en el derecho público y busca señalar la especificidad de la Gestión de las Aguas y las dificultades que ella tiene en países federales. Se describirá la situación de Argentina, en los distintos campos de gestión de los recursos hídricos y se analizará el régimen federal de gobierno que consagra la Constitución de la Nación, vinculado a la Gestión del Agua en el país.

PALABRAS CLAVE

Gestión - Agua - Países Federales - Argentina

RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

COHIFE	Consejo Hídrico Federal
EBY	entidad Binacional Yaciretá
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
ZEE	Zona Económica Exclusiva
COIRCO	Comité Interjurisdiccional del Río Colorado

¹ Profesor Consulto de la Universidad Nacional de Cuyo, Profesor Titular de la Universidad de Mendoza.



I. INTRODUCCIÓN

1. Datos Hidrológicos de Argentina²

A) Territorio

Argentina es por su extensión el segundo país de América del Sur, el cuarto en el continente americano y el octavo en el mundo, considerando la superficie continental sujeta a su soberanía que es de 2.791.810 km². No obstante, si se toman en cuenta las islas [Malvinas](#), [Georgias del Sur](#), [Sándwich del Sur](#) y [Aurora](#), más el área antártica reclamada al sur del paralelo 60° S -que incluye a las islas [Orcadas del Sur](#) y [Shetland del Sur](#)-, la superficie total se eleva a 3.761.274 km².

El territorio continental limita al norte con Bolivia, Paraguay y Brasil; al este con Brasil, Uruguay y el océano Atlántico; al sur con Chile y el océano Atlántico, y al oeste con Chile.

El territorio Argentino está dividido en 23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La capital es Buenos Aires, sede del gobierno federal.

B) Población

La población de Argentina (2.001), ascendía a 36.260.130 habitantes -el 0,59% de la población mundial-. En el año 2.008 la población alcanza los 39 millones de habitantes con una densidad media de 14 hab/km².

² Para mayor información sobre datos de interés de Argentina, véase:
<http://www.argentour.com/es/index.php>;
<http://www.mrecic.gov.ar>; <http://es.wikipedia.org/wiki/Argentina>;
http://republica_argentina.ar.tripod.com/clima.htm
<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=356>;
<http://geografia.laguia2000.com/hidrografia/argentina-hidrografia>;
http://www.fceqyn.unam.edu.ar/icades/index.php?option=com_content&task=view&id=182&Itemid=86;
<http://www.fencap.com.ar/index.php>;
<http://fao.org/Regional/Lamerica/paises/h2o/argentina.htm+ç>.

La población se encuentra desigualmente distribuida, concentrándose en el Área Metropolitana Buenos Aires unas 12 millones de personas, equivalentes al 33% de la población total. La Provincia de Buenos Aires es la más poblada, con 13.827.203 habitantes -37% del total nacional-, de los cuales 9,7 millones viven en el Gran Buenos Aires. En total, el 60% de la población está concentrada en una región integrada por las tres provincias -Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé-; en una superficie que no alcanza el 22% del total del país. Lejos de las cifras apuntadas, con aproximadamente un millón de habitantes se encuentran Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Misiones, Salta, Tucumán y Mendoza, superando esta última el millón y medio de habitantes.

C) Clima

La región continental del país tiene una gran amplitud longitudinal y latitudinal, que hace que en su territorio existan grandes contrastes climáticos y paisajísticos. La presencia del océano y las montañas determinan cuatro zonas climáticas: litoral, mediterránea, andina y patagónica. La zona litoral es templada, húmeda y con cambios bruscos de temperatura; la mediterránea es templada y seca; la andina, fría, con elevadas amplitudes térmicas diarias; la patagónica, fría y seca.

D) Precipitaciones

Existe en general una alta variabilidad interanual que provoca problemas de sequías o inundaciones según las regiones. En la llanura pampeana, a diferencia del resto del país donde existe una marcada estacionalidad, la distribución temporal de las precipitaciones es más uniforme. Las precipitaciones medias anuales varían desde menos de 50 mm en ciertas regiones de las Provincias de San Juan y La Rioja, hasta los extremos excepcionales de 5.000 mm en los bosques andino-patagónicos.



Las isoyetas anuales de 500 y 800 mm permiten dividir al país en tres regiones climáticas: húmeda (mayor de 800 mm), semiárida (500 a 800mm) y árida (menor a 500 mm). Según esta división, el 76% del territorio continental argentino se ubica en regiones árida o semiárida.

E) Sistemas Hidrográficos. Principales Cuencas

Por la extensión territorial y la diversidad de climas, la red hidrográfica Argentina es variada.

Los ríos argentinos se dividen en dos vertientes: la Atlántica -la mayor parte del país-, la del Pacífico –marginal-, y varias cuencas endorreicas en las que se distribuyen cinco cuencas hidrográficas principales: la del Plata, la Central, la de la Pampa, la Andina y la de la Patagonia.

Los ríos de la vertiente del Pacífico son pocos pero caudalosos, se circunscriben a los Andes patagónicos. Los principales son los ríos Hua Hum, Manso, Futaleufú, Mayel y Fagnano.

En las vertientes endorreicas se distinguen tres grupos:

El sistema del río Desaguadero, donde desembocan los ríos de los Andes centrales y las sierras de San Juan, Mendoza y el noroeste de La Rioja. Los principales ríos son: Jáchal, San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel. Son ríos poco caudalosos e irregulares debido a la aridez de la región.

El sistema de la gran laguna salada de Mar Chiquita, en Córdoba, recibe las aguas de los ríos Dulce, Primero o Suquía y Segundo o Xanaes. La laguna Mar Chiquita se comunica de manera subterránea con las aguas atlánticas, a más de 900 km de distancia.



El río Quinto, que nace en la sierra de San Luis, discurre en una serie de esteros y pantanos en el sur de Córdoba, donde las aguas se comunican, de manera subterránea, con las fuentes del río Salado.

La **cuenca del río de la Plata** es la segunda en importancia de América del Sur. Abarca tierras brasileñas, bolivianas, paraguayas y uruguayas. Sus ríos principales son Paraná, Paraguay y Uruguay. El río de la Plata, propiamente dicho, está constituido por un estuario de 290 km de longitud abierto entre Argentina y Uruguay, tras la confluencia del Paraná con el Uruguay. Allí vierten, además, otros ríos menores, como el Salado, que recoge las aguas de Buenos Aires. El Paraná nace en Brasil, tiene una longitud de 4.500 km y es muy caudaloso. Recibe las aguas del Iguazú, pero su gran afluente es el río Paraguay de 2.000 km, que nace en el Matto Grosso brasileño y su principal afluente es el Pilcomayo. Su desembocadura en el río Paraná presenta un amplio delta, que se confunde con el que forma el río Uruguay. El río Uruguay tiene 1.600 km de longitud. Nace en la sierra del Mar, en Brasil. Todos estos ríos son navegables en buena parte de su recorrido.

El **sistema central** está formado por ríos de cuencas interiores que desaguan en lagunas o tierras pantanosas, o desaparecen de la superficie. Hay cinco ríos mayores, cuatro que tienen sus fuentes en las sierras de Córdoba y uno que la tiene en la de San Luis: Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto, nombres que indican el orden en que fueron descubiertos.

La **cuenca andina** está formada por los ríos que nacen en la cordillera de los Andes. Salvo excepciones, estos ríos se pierden en lagos, lagunas o esteros. El más importante es el Dulce o Salí, que nace como Tala, se llama Hondo al internarse en Santiago del Estero, y muere con el nombre de Saladillo al norte de la provincia de Córdoba, en las lagunas saladas de Porongos. Le sigue en importancia el Colorado del Norte, que riega las tierras de Catamarca y La Rioja, y

el Bermejo o Vichina, y desaparece en tierras de San Juan. De cierta importancia únicamente llegan al Atlántico dos: el Grande de Jujuy y el Salado del Norte.

La **cuenca de la Pampa** abarca unos veinte ríos de escasa importancia. El más destacado es el Salado del Sur.

La **cuenca patagónica**, está formada por una serie de ríos sin grandes afluentes, más o menos paralelos entre sí, que descienden desde los Andes y discurren en el Atlántico. Los más importantes son el Colorado y el Chubut.

En la siguiente tabla se detallan las principales características de los sistemas:

Vertiente	Sistema	Superficie Drenada (km²)	Principales cuencas	Escorrentía media anual (10⁶ m³)	Caudal Específico (l/s km²)
Atlántica	Paraná	3.092.000	Paraná, Iguazú, Santa Klucía, Corrientes, Guayquiraró, Feliciano, Gualeguay, Arrecifes.	694.770	7,1
	Paraguay		Paraguay, Pilcomayo, Bermejo		
	Uruguay		Uruguay, Pepirí-Guazú, Aguapey, Mirinay, Mocreotá, Gualeguaychú		
	Río de la Plata y Pcia. de Buenos Aires hasta el río Colorado		181.203		

	Colorado	92.840	Colorado, Vinchina, Jáchal, San Juan, Mendoza, Desaguadero, Tunuyán, Diamante, Atuel	10.060	3,4
	Ríos Patagónicos	356.033	Neuquén, Limay, Negro, Chubut, Senguerr y Chico	61.211	5,5
Pacífico	Aportes al Océano Pacífico	33.455	Hua-Hum, Manso y Pueblo, Futaleufú, Carrenleufú y Pico, Simpson, Pueyrredón, Mayer, Vizcachas, Fagnano	38.222	36,2
Cuencas Endorreicas	Mar Chiquita, Región Serrana, Pampeana y Salares	298.056		5.866	0,6
Total		4.053.587		814.765	6,4

F) Aguas Subterráneas. Importancia

Existe información sobre acuíferos locales, especialmente en las áreas de Cuyo, Noroeste y Región Pampeana, pero no en el ámbito nacional. El 30% del agua utilizada en el ámbito nacional es subterránea. La distribución de los sistemas acuíferos del territorio de Argentina está condicionadas por la estructura geológica y los factores climáticos e hidrográficos. Se distinguen cuatro grandes regiones hidrogeológicas:



La **Región de valles intermontanos** cuya característica esencial, que incluye la cordillera y la precordillera, consiste en importantes rellenos sedimentarios clásticos. Constituyen sistemas acuíferos con permeabilidad alta en el pie de monte y media a baja en el centro de los valles y en profundidad. La región abarca principalmente el Oeste y Noroeste -Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja, San Juan, San Luis y Mendoza-. Los sistemas acuíferos están estrechamente ligados a la hidrología de los ríos, cuyas escorrentías constituyen la principal recarga natural. Así se distinguen los sistemas acuíferos con descarga hacia cuencas endorreicas, siendo la evaporación la única componente natural de sus salidas, y los sistemas acuíferos con descarga hacia la planicie aluvial para desembocar en el Océano Atlántico.

La **Región de la Llanura Chaco Pampeana** presenta acuíferos en sedimentos clásticos de extensión regional. La morfología dominante es la llanura que varía de ondulada a deprimida y alta -Formosa, Chaco, Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos, Santiago del Estero, Córdoba, La Pampa y Provincia de Buenos Aires-. Los recursos de agua subterránea de la región provienen esencialmente del extenso sistema acuífero llamado el Puelches que incluye tres acuíferos superpuestos y intercomunicados: el Epipelches o Pampeano, el Puelches y el Hipopuelches o Paraná.

La **Región de la Meseta Misionera** incluye la provincia de Misiones y parte de la de Corrientes. Los acuíferos forman parte de un mega-acuífero, con una extensión estimada a 1,5 millón de km², que ocupa parte de los territorios de Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina. A nivel regional es conocido como el Acuífero Guaraní. La superficie total del acuífero se calcula en un millón 190 mil kilómetros cuadrados y se divide de la siguiente forma: 225 mil kilómetros cuadrados en Argentina, 850 mil en Brasil, 70 mil en Paraguay y 45 mil en Uruguay. El Acuífero Guaraní es, probablemente, uno de los reservorios de agua dulce más grandes del mundo. Se extiende en el subsuelo de Argentina con un área de 1.400.000 km², siendo su potencial hídrico del orden de los 40.000 km³, y con capacidad de



abastecer, en forma permanente, a 15 millones de habitantes del área que ocupa e incentivar acciones de desarrollo agropecuario, industrial y turístico en la región. Si bien en nuestro país aún restan por investigarse muchos de sus aspectos, es muy utilizado en Brasil y en Uruguay.

La **Región de las Mesetas Patagónicas** se extiende desde la Tierra del Fuego hasta el Río Colorado, incluyendo las provincias de Neuquen, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. Los sistemas acuíferos comprenden las formaciones de Rodados Patagónicos, las mesetas basálticas y los valles aluviales de los ríos que nacen en la Cordillera Patagónica.

G) Dotaciones medias en abastecimientos

El riego agrícola consume 18.000 millones m³/año de agua superficial y 6.000 m³/año de agua subterránea; el uso ganadero 1.000 millones m³/año de agua superficial y 2.000 millones m³/año de agua subterránea; el abastecimiento poblacional consume 3.500 millones m³/año de agua superficial y 1.000 m³/año de fuentes subterráneas; el uso industrial consume 1.500 millones m³/año de agua superficial y 1.000 millones m³/año de agua subterránea. Las hectáreas bajo regadío en la Argentina alcanzarían los 1.500.000.

H). Distribución porcentual en los distintos usos

El principal uso consuntivo en Argentina es la agricultura y, en menor medida, se encuentran los usos domésticos y la industria. Al riego corresponde el 70,5% del total, seguido por agua potable (13%), abrevado de ganado (9%) y consumo industrial (7,5%), aproximadamente (2.005).

2. Introducción general

El presente documento intenta precisar los conceptos de gobierno, administración y gestión en el derecho público y busca señalar la especificidad de la gestión y las dificultades que ella tiene en países federales en los que existen múltiples centros



de poder con diferentes grados de competencia, en un pie de igualdad. Ello, en contraposición a los regímenes unitarios en los que la centralidad en el ejercicio del poder -en un orden piramidal de autoridad y mando-, permite por regla general, aunque no siempre, ejecutar lo que la política hídrica establece como fines.

Para evitar confusiones, conviene aclarar que, en este Informe el término Gobierno designa la función de autoridad superior del Estado que comprende y agrupa las actividades de todos los otros órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Como dice Bielsa, gobernar es ejecutar, legislar y juzgar. El término Administración designa la estructura de organismos -los Ministerios, Secretarías, Direcciones, etc.-, que configuran un sistema de organización descentralizado o no, federal o unitario, que sirve de instrumento al Gobierno. El término Gestión designa la acción, el obrar, el hacer de la Administración. Es propiamente la función; es donde culmina el proceso que se inicia en la decisión política, es donde se comprueba en la realidad la utilidad o fracaso de cualquier política. La Gestión descubre si un gobierno hace o no hace, si la Administración como estructura sirve o no sirve y si la decisión política adoptada es correcta o no.

En el siglo pasado (1.920), se incorporó el concepto de administración por cuenca para el manejo del agua elaborado por la geografía y la hidrogeografía. La idea se fue enriqueciendo y la cuenca pasó a considerarse como región/plan, incorporándole otros elementos -naturales y socio-económicos-, además del agua, como factor determinante de la interdependencia de sus elementos naturales. En los últimos años esta idea mutó y se incorporó la dimensión ambiental/sustentable. De modo que hoy, la cuenca ha pasado a tener una visión ligada a la ecología, a la economía de los recursos y a otros aspectos socio culturales, que a la ciencia de la administración y, más específicamente, a la del agua.



Esta visión debe replantearse porque en la realidad contemporánea el territorio - recurso suelo-, tiene un nuevo valor geopolítico, como coadyuvante a la solución de la crisis alimentaria; el riego agrícola y el abastecimiento humano del agua tienen más importancia que hace 50 años, frente a la crisis y al hoy vigente derecho al agua de pueblos sedientos. Estamos frente a un cambio sustancial: de la sociedad del conocimiento afrontamos la sociedad de la crisis alimentaria, que requiere insumos esenciales elementales, con una escalada nunca imaginada de los precios de las materias primas y de la energía en un mundo globalizado. De modo que el Derecho de los libros debe abrirse al Derecho de la realidad y de la acción, capaz de resolver con eficiencia y rapidez los problemas acuciantes de la sociedad en que vivimos.

En la actualidad, la gestión integrada del agua y la administración por cuenca no pueden continuar siendo un ejercicio intelectual de planificadores, politólogos y administradores. Deben arbitrarse los medios para que el agua llegue, para que el agua alcance, para que el agua no se contamine y para que su uso sea racional y eficiente. Es decir, encontrar el modo, la forma y otras vías para que el agua se gestione bien, con practicidad y con equidad social. Lejos de estructuras administrativas burocráticas y de sistemas organizativos teóricos que entorpecen la administración eficiente y sustentable.

La descripción de la situación de Argentina, en los distintos campos de gestión de los recursos hídricos, muestra una realidad desalentadora. El régimen federal de gobierno que consagra la Constitución de la Nación, no se cumple y es desconocido por los Poderes del Estado, por causas históricas, políticas, económicas y sociales.

Respecto a la gestión integrada de los recursos hídricos por cuenca, se explica que hasta hoy no ha dado resultados satisfactorios. Parecería que el sistema se aviene más con regímenes unitarios de gobierno. Las iniciativas plausibles que se han llevado a cabo se frustraron por la inestabilidad política de los últimos 50



años, por la discontinuidad en políticas de Estado, por la carencia de recursos financieros, por los localismos y el centralismo político federal y la falta de recursos humanos entrenados.

II. LA GESTIÓN DEL AGUA EN PAÍSES FEDERALES. LA SITUACIÓN EL ARGENTINA

1. Régimen Federal Argentino

La Constitución Argentina, en su artículo 1º, determina la estructura política del Estado al decir que “*la Nación Argentina adopta para su Gobierno la forma representativa, republicana federal [...]*”.

La forma federal de gobierno resulta de la unión de las Provincias, de la que surgen dos órdenes de gobierno: el nacional o federal y el de las provincias. Este gobierno federal se integra con un Poder Ejecutivo; un Poder Legislativo integrado una Cámara de Diputados que representan a la población y una Cámara de Senadores que representan a las provincias y, finalmente, con un Poder Judicial conformado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -y los tribunales inferiores federales-, como interprete final de la Constitución.

De lo expuesto surge una premisa esencial: el régimen federal de gobierno reposa en las facultades y derechos de las Provincias, como entes autónomos preexistentes a la Nación, que han delegado en ella las facultades necesarias para el funcionamiento del Poder y la Administración centrales.

Lo anterior se corresponde con lo estatuido por el artículo 121 de la Constitución Nacional: “*las Provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos*



especiales al tiempo de su incorporación”, es decir, los Pactos y Tratados Interprovinciales celebrados con anterioridad a la sanción de la Constitución.

Estos principios conforman una regla esencial de interpretación para comprender el alcance del federalismo argentino en caso de conflicto entre ambos órdenes de gobierno: el Nacional y el Provincial.

La Nación tiene poderes expresos, limitados y delegados, con el fin de asegurar la unidad, la soberanía nacional y el bienestar general, cuyo ejercicio compete al Gobierno Central en forma excluyente (art. 75 y cc CN). En virtud de estos Poderes, el Congreso Federal puede dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Seguridad Social (art. 75 inc. 12 CN).

A su vez, las Provincias han reservado para ellas los derechos necesarios para la organización y el funcionamiento de sus gobiernos locales autónomos, que conforman los denominados “*Poderes no Delegados*” o facultades exclusivas (arts. 121 a 125 CN), con la facultad de organizar las administraciones locales - ejecutivas, legislativas y judiciales-, un régimen municipal autónomo y el reconocimiento del dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio.

Existen además “*Poderes Implícitos*” o facultades concurrentes, una suerte de extensión de las atribuciones del Congreso que están implícitos en facultades delegadas a la Nación (art. 75 inc. 32 CN). Se trata de Poderes orientados al logro de la prosperidad, el progreso y el bienestar general. Es un ámbito flexible de competencias que se ha prestado al permanente avasallamiento de las autonomías provinciales. El ejercicio de tales facultades, supuestamente, no debe invadir las atribuciones provinciales, ni las competencias y los poderes reservados por ellas (arts. 121 a 125 CN), de modo que su ejercicio sea el estrictamente necesario para que el Gobierno Central pueda hacer uso de sus atribuciones delegadas. Como afirma Sagües, las funciones que puedan desempeñar las



Provincias deben asignarse a ellas y no al Estado Federal -Principio de Subsidiaridad del Régimen Federal³.

Hemos sostenido en otra ocasión que a las facultades indicadas podemos agregar, como un factor más distorsivo de las atribuciones provinciales, la competencia genérica de gestión que tiene en forma indirecta el Poder Ejecutivo de la Nación, en virtud del art. 99 incs. 1 y 2, como Jefe Supremo de la Nación, del Gobierno y de la Administración Nacional, que mediante instrucciones y reglamentos para la ejecución de las leyes nacionales y la emisión de Decretos de necesidad y urgencia, coarta competencias provinciales y altera el sistema constitucional de división de Poderes⁴.

Con la reforma de la Constitución de 1.994 aparece una cuarta categoría de Poderes; son los “*Poderes o facultades Municipales*” que surgen del carácter autónomo que ahora tienen los Municipios. Éstos poseen un ámbito territorial propio de administración, dictan sus normas de organización administrativa y su propio presupuesto, recaudan sus recursos y sancionan normas de cumplimiento obligatorio en el ámbito de su competencia.

El sistema Federal de Gobierno reseñado genera múltiples conflictos de competencia y jurisdicción, porque sobre un mismo territorio ejercen potestades legislativas, de justicia y de administración sobre aguas, el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios. A ello debemos agregar las disputas generadas en virtud de Acuerdos Interprovinciales -por ejemplo, vinculados a Organismos de Cuenca-, y los diferendos que pueden causar la aplicación de Tratados Internacionales que involucren recursos hídricos que, conforme a la Constitución Nacional, con aprobación del Congreso pasan a formar parte del derecho interno con una jerarquía superior a la de las demás leyes Nacionales. Baste citar como ejemplo, la actual disputa con la República del Uruguay por la aplicación del

³ SAGÜES, Pedro (1980), págs. 775-776.

⁴ MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (1995).



Tratado que regula el uso de las aguas del río homónimo, actualmente radicado ante el Tribunal de La Haya.

2. Las Aguas y el Régimen Federal. Distribución de competencias

El Congreso Nacional, conforme a las facultades que le fueron delegadas, sancionó el Código Civil que clasifica a las aguas como cosas consideradas en sí mismas, en relación a los derechos o en relación a las personas a quienes pertenecen. En virtud de esta última, las aguas son públicas o privadas. La indicación de qué aguas pertenecen al dominio público es entonces atribución del Congreso⁵.

De lo expuesto resulta que el Código Civil utiliza una técnica legislativa de exclusión: los bienes no enumerados en el artículo 2340 pertenecen al dominio de los particulares.

⁵ El artículo 2.340 del código Civil argentino, modificado por la Ley 17.711 textualmente dice: “Quedan comprendidos entre los bienes públicos:

- 1° Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua;
- 2° Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros;
- 3° Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación;
- 4° 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;
- 5° Los lagos navegables y sus lechos;
- 6° Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares;
- 7° Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común;
- 8° Los documentos oficiales de los poderes del Estado;
- 9° Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico”.

En conclusión, el dominio eminente y exclusivo sobre las aguas y demás recursos naturales en todo el territorio Nacional corresponde a las Provincias (art. 124 CN). También les corresponde la jurisdicción, salvo en aquellas materias delegadas a la Nación. Ello amerita precisar ambos conceptos.

Como afirma Joaquín López⁶: *“el problema del dominio hídrico provincial, implica darle solución al referido a la jurisdicción. El Dominio público no puede ejercerse si no se tiene la jurisdicción, porque la jurisdicción da vida al dominio como poder. Sin Jurisdicción no hay dominio efectivo”*. *“La Jurisdicción tiene más poder que el dominio”*, dice Pedro Frías⁷.

Sostenemos que la jurisdicción en materia de aguas -gestión en sentido lato-, como potestad para regular las relaciones jurídicas vinculadas al uso, defensa contra sus efectos dañosos y preservación de ellas, corresponde a las Provincias. (arts.121, 122, 124 y cc. CN; arts. 2340 y cc. CC).

Este principio reconoce como excepción las facultades delegadas, a saber:

- la navegación y el comercio interprovincial e internacional (arts. 12, 26, 75 inc.10 y 13 CN) comprensivo de la habilitación de puertos y aduanas;
- las Relaciones Internacionales y la celebración de Tratados Internacionales (arts. 27 y 25 inc. 22 y 24 CN);
- las causas de Almirantazgo y Jurisdicción marítima (Art. 116 CN) que comprende los delitos que han tenido lugar en puertos, costas y en alta mar en naves sometidas a la jurisdicción nacional; y los contratos y asuntos que se relacionen al comercio marítimo y a la navegación. Esta jurisdicción se extiende, asimismo, a los lagos y ríos navegables siempre que sirvan al comercio interprovincial;

⁶ LÓPEZ, Joaquín (1975), págs. 1013 y sgtes.

⁷ FRIAS, Pedro J. (1980), p. 113 y sgtes.

- el dictado de los Códigos Civil, Penal, Comercio, Minería y Trabajo y Seguridad Social (art. 75 inc.12 CN).;
- la jurisdicción en los territorios y lugares adquiridos por la Nación por compra o cesión (art.75 inc. 30 CN) que son los establecimientos de utilidad nacional.

Los ríos interprovinciales que atraviesan o limitan a dos o más Provincias-, son de dominio Provincial y reglar su uso corresponde a la jurisdicción Provincial que debe estipularse en Tratados Interprovinciales que no requieren la aprobación del Congreso (art. 12 CN). Los eventuales conflictos por el uso del agua deben dirimirse ante la Corte de Justicia de la Nación. Existe abundante Doctrina nacional a favor y en contra de la interpretación precedente⁸.

De lo expuesto, como principio general, señalamos que la gestión del agua corresponde a las Provincias con las excepciones apuntadas.

3. La reforma Constitucional de 1.994. Efecto sobre la Gestión del Agua

La reforma Constitucional de 1.994 incorporó en el artículo 41 la llamada “*Cláusula Ambiental*”⁹, que ha consagrado una excepción más al principio general de la competencia Provincial en materia de Aguas, al establecer que corresponde a la Nación dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las Provincias las normas necesarias para complementarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

⁸ FRIAS, Pedro (1975); p. 796; GONZÁLEZ DEL SOLAR, Nicolás (1997) y BENGOLEA ZAPATA (1975), p. 1274.

⁹ El artículo 41 de la Constitución Nacional expresa: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. 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 ambientales. 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. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.



De esta forma se estableció una vía de concurrencia en el ejercicio de las competencias Nación-Provincias, que rompe el principio de exclusividad como técnica de atribuciones y de responsabilidades entre ambos gobiernos.

Algunos autores sostienen que, en lo sucesivo, el ejercicio de las facultades provinciales en materia de Aguas tendrá que reconocer la superioridad de los Tratados Internacionales y de las Leyes Nacionales dictadas en su consecuencia conforme a las atribuciones que tiene el Congreso Nacional (art. 75 incs.18 y 19, y art. 32 CN) que le atribuyen regular legislativamente la protección ambiental, el uso racional de los recursos naturales -consecuentemente del agua-, preservación del patrimonio natural y la diversidad biológica, información y educación ambientales. Afirman entonces que no debe discutirse la potestad del Poder Legislativo Nacional para ordenar el uso racional de un recurso esencial como es el agua¹⁰. Discrepamos con esta interpretación pro-centralista.

La reforma incumplió los fines que autorizó la Convocatoria a la Convención Constituyente, que en el llamado Núcleo de Coincidencias Básicas para la reforma (Ley nº 24.309), estipuló respetar la Primera Parte de la Constitución, llamada parte dogmática y sancionar únicamente una norma de preservación ambiental, por lo que al ampliarse las atribuciones del Gobierno Nacional (art. 41 CN), se alteró el régimen originario de reparto de potestades Provinciales de la Constitución histórica (ex art.104, hoy art.124 CN).

En virtud de la reforma el Congreso Nacional ha sancionado una Ley General del Ambiente (Ley Nº 25.675) y la llamada Ley de Gestión Ambiental de las Aguas (Ley Nº 25.688), vinculadas al tema sub. examen. Ambas leyes fracturan el régimen de gestión hídrica de las provincias.

¹⁰ GONZÁLEZ ARZAC, Felipe (2004), págs. 61 y sgtes.



A) Leyes 25.675 y 25.688 de Presupuestos Mínimos. Conflictos de Gestión Nación-Provincia en materia de Aguas

a). Ley N° 25.675

La llamada Ley General del Ambiente, contiene un Plan General de aplicación en todo el país. Ha sido invocada por la Jurisprudencia para fundar importantes decisiones; en Principios de Política Ambiental -principio de prevención, de precaución, de sustentabilidad-, y en reglas procesales sobre la legitimación activa en los casos de daño ambiental colectivo y en lo referente a la ampliación de las facultades del juez interviniente.

La ley supone que todo lo vinculado a la política ambiental y a la gestión del ambiente, la diversidad biológica y el desarrollo sustentable, conforman Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Las políticas y la gestión ambientales -obvio en materia de aguas-, nunca han sido delegadas a la Nación y no pueden ser impuestas a las Provincias por ley de la Nación, ni alterar las jurisdicciones locales. En este orden de ideas el art. 41 de la Constitución Nacional no estatuye una competencia concurrente, sino una atribución complementaria que debe interpretarse en el ámbito de las competencias reservadas por las Provincias (art.121 y cc. CN). Por tanto, los principios mínimos deben ser concertados entre Nación y Provincias.

Así, el artículo 2º al fijar los objetivos de la ley, se refiere a la preservación y recuperación de recursos ambientales -facultad Provincial-, uso racional y sustentable de los recursos naturales -facultad Provincial-. Es decir, alude a principios de gestión y de instrumentos de políticas, eminentemente locales, que involucran a las aguas.

La ley dice que sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la aplicación e interpretación de la legislación en la materia, la que mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidos en



ella. Este sometimiento interpretativo en torno a la validez y vigencia de leyes dictadas por las Provincias, en el ámbito de sus facultades jurisdiccionales, respecto a recursos naturales de dominio provincial, en materias de su competencia y por los órganos legislativos locales constitucionalmente habilitados para ello, es groseramente inconstitucional (arts.121 y 122 CN). La ley ratifica los Tratados del Pacto Federal Ambiental y el de creación del Consejo Federal del Medio Ambiente -anteriores a la ley y en los que la Nación acepta, reconoce y consiente la personería, estatus y facultades ambientales de las Provincias-, que tienen por mandato Constitucional (art. 75 inc.18 y 19 CN) jerarquía superior a las leyes del Congreso y, por tanto, ni los principios mínimos, ni los de política, pueden prescindir de la opinión y conformidad previa de las Provincias.

Pero la ley es ilegal porque el contenido sustancial de las materias que regla es delegada al Ejecutivo Nacional para su cumplimiento; delegación impropia, violatoria de la división de poderes, prohibida por la propia Constitución (arts. 28, 29 y 31 CN).

Al establecer el daño ambiental colectivo, sólo otorga legitimación al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental y al damnificado. Pero deducida la demanda por alguno de los nombrados, no podrán interponerla los restantes, que podrán intervenir como terceros, con lo cual, se coarta el derecho de defensa en juicio de los derechos, e incursiona en normas procesales judiciales de incumbencia provincial. Finalmente, crea un Fondo de Compensación para cubrir daños ambientales y para solventar la recomposición ambiental, desconociendo las facultades provinciales.

b) Ley Nº 25.688

La Ley sobre Gestión Ambiental de Aguas no es una ley de protección de recursos hídricos. Esa protección se lleva a cabo: mediante el ejercicio del Poder de Policía como facultad regulatoria de los derechos; por la aplicación de limitaciones a la

propiedad -restricciones y servidumbres administrativas, ocupaciones temporarias, expropiación-; de las disposiciones del Código Civil, Código Penal, Ley de Residuos Peligrosos, atinentes a la protección de las aguas y a la evitación de su degradación. Es decir, instituciones básicas del Derecho Administrativo, que es eminentemente local, o bien legislación sustantiva Nacional, pero cuya aplicación compete a las autoridades provinciales (arts. 28 y 122 CN; arts. 2611, 2618, 2499 y cc. CC).

La ley no contiene presupuestos mínimos relativos al agua para su preservación, para que las Provincias los complementen con legislación propia. Ellos serían, por ejemplo, estándares sobre calidad; normas sobre EIA cuando se afecten recursos hídricos; organización de un sistema de evaluación y catastro nacional de aguas; etc. Y es reprochable como técnica legislativa que la propia ley difiera -como en el caso de la ley anterior-, toda la regulación de aplicación normativa sustancial a la autoridad de aplicación, es decir, al Poder Ejecutivo Nacional, confiriéndole al órgano Ejecutivo potestades legisferantes. En éste, como en otros casos ajenos al estudio sub examen, el Poder Ejecutivo por delegación del Legislativo usurpa potestades del Congreso, desnaturaliza el mandato de la Constitución o abiertamente reglamenta *contra legem*.

Todas las normas sobre uso y gestión de aguas -concesiones, permisos, cargas financieras, imposición de servidumbres, etc.-, son materias de jurisdicción Provincial (arts. 121 y 122 CN; arts. 2611 y cc. CC).

Las distintas categorías de aguas, las diversas formas en que se presenta en la naturaleza, su condición jurídica, están ya legisladas en el Código Civil (arts. 2340, 2350, 2637 y cc CC). El concepto de Cuenca es erróneo porque ignora a las aguas subterráneas que la integran y prescinde de referirse al cono de deyección o delta, que es un espacio territorial que la integra. La Cuenca no es una unidad ambiental de gestión. La unidad ambiental de gestión es el ecosistema y una



cuenca siempre contiene varios ecosistemas y dos o más subcuencas hídricas que la conforman, lo cual evidencia que ella es divisible, y conviene que así lo sea para una mejor administración del recurso -razones topográficas, sociales y económicas los justifican-.

Resulta ilegal el artículo 4º que permite al Poder ejecutivo Nacional crear Comités de Cuenca en caso de ríos interprovinciales, ya que es potestad propia y excluyente de las Provincias hacerlo, toda vez que ejercen pleno dominio y jurisdicción en su territorio y sobre las aguas que corren, limitan o atraviesan el mismo.

Lo concerniente al otorgamiento de Permisos y Concesiones, y normas sobre Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que la ley pone en cabeza de los Comités de Cuenca, son inconstitucionales, con el agravante que en el artículo 6º se arroga y da por sentado el consentimiento de las distintas jurisdicciones -las Provincias-, que vale decirlo, se enteraron de la existencia de esta ley cuando fue publicada en el Boletín Oficial.

La Provincia de Mendoza ha recurrido ante la Corte de Justicia de la Nación (Autos M-391 “Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional p/ Acc. Inconstitucionalidad”) pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Gestión Ambiental de las Aguas, sosteniendo que el Congreso ha excedido su competencia en virtud del artículo 41 de la Constitución Nacional ya comentado, invadiendo materias propias del dominio y jurisdicción Provincial (arts.121 a 124 CN). En el Congreso Nacional se han presentado al menos tres Proyectos de Ley, pendientes de tratamiento, disponiendo la derogación de la ley.

4. COMPETENCIA PARA DELIMITAR EL DOMINIO PÚBLICO. EFECTO SOBRE EL RÉGIMEN DE AGUAS Y SU GESTIÓN

Las normas sobre dominio de las aguas afectan la seguridad jurídica, los derechos de uso y las facultades de la administración en orden al gobierno del agua. Por tanto, inciden en la eficiencia del uso y la sustentabilidad. Delimitar el dominio público implica establecer su extensión, dónde comienza el dominio privado y determinar qué autoridad tiene competencia para hacerlo.

En los cursos de agua -ríos, arroyos, torrentes, ventisqueros-, el carácter público del lecho se extiende hasta la línea de ribera, que es “la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal” (art. 2577 en función del art. 2340 inc.3º del CC.), que en nuestra opinión, no difiere del concepto de “crecidas medias ordinarias” que consigna el inciso 4º del artículo 2340.

La línea de ribera es el límite entre el dominio público y el privado.

Las propiedades limítrofes con cursos navegables están sujetas a la restricción del camino de sirga, o camino ribereño, en beneficio auxiliar de la navegación; debiendo dejar una calle o camino de 35 metros de ancho a partir de la línea de ribera (art. 2639 CC). Algunos autores consideran que el camino de sirga es una servidumbre especial¹¹. Sea restricción o servidumbre, estimamos que es una limitación establecida en interés público y, por ello, regida por el derecho administrativo, de competencia local.

Interesa dilucidar qué autoridad es la competente en el derecho federal argentino para fijar la línea de ribera legal. El artículo 2750 del Código Civil establece que el deslinde de los fundos pertenecientes al dominio público, corresponde a la jurisdicción administrativa. Por lo tanto, es competente para establecer la línea de

¹¹ BIELSA, Rafael, p. 72; BIELSA, Rafael, p. 199; CORTI VIDELA, Alberto (1936), p. 352 y BIBILONI, Juan Antonio (1921-1932).



ribera la autoridad administrativa “provincial” titular del dominio, con competencia en el área de los recursos hídricos. En resumen, la gestión territorial de la dominicalidad -tanto en la fijación de la línea de ribera como en la demarcación del camino de sirga-, es local, Provincial.

Aceptado esto como principio general, pensamos no obstante, que tratándose de cursos de agua navegables -de dominio provincial-, y estando delegada la jurisdicción a la Nación en lo concerniente a la navegación -interprovincial e internacional-, aduanas, habilitación de puertos y seguridad portuaria (conforme el art .75 inc. 10 CN) podría haber la intervención “complementaria” de la administración Nacional en la fijación de la línea de ribera y, eventualmente, la competencia de la justicia federal -cuestión puramente de hecho a resolver según las circunstancias del caso-, por la incidencia que pudiera tener la demarcatoria en la operación de puertos y en la navegación.

En el supuesto de canales artificiales -que son bienes públicos construidos para utilidad o comodidad común conforme el artículo 2340 inciso 7º del Código Civil-, la línea de ribera estará dada por el Plan de construcción de la obra. Si son navegables provinciales, la competencia es Provincial; si son interprovinciales la competencia será concurrente entre las Provincias y la Nación.

Los canales navegables, también están sujetos a la restricción del camino de sirga del artículo 2639 del Código Civil.

En el caso de los lagos, el artículo 2578 del Código Civil dice que los ribereños, no adquieren el terreno descubierto por disminución de las aguas, ni pierden el que cubran las aguas en sus crecidas. Es decir, fija como línea de ribera, la línea media. Los lagos navegables que son bienes públicos en virtud del artículo 2340 inciso 5º del Código Civil, pertenecen al dominio provincial y compete a la autoridad local la fijación de la línea de ribera; sin perjuicio de la jurisdicción federal, con motivo u ocasión de la navegación interprovincial e internacional, la



habilitación de puertos y asuntos aduaneros. Las márgenes de los lagos navegables pertenecen al dominio privado (art. 2578 CC) y los terrenos confinantes con ellas están gravadas con la limitación impuesta por el artículo 2639 -camino de sirga-, ya comentada.

Los lagos no navegables son también públicos en virtud del principio general de publicidad de las aguas contenido en el artículo 2340 inciso 3º, y porque las aguas que dan origen a ellos, o son subterráneas o son superficiales, y en ambos casos, son aguas públicas en razón del mismo artículo. La fijación de la línea de ribera corresponderá a la autoridad administrativa provincial del lugar en que se encuentre el lago. Las márgenes de los lagos no navegables están libres de cualquier gravamen, pero la autoridad administrativa, por razones de interés público, puede imponer restricciones o servidumbres vinculadas al uso por particulares -por ejemplo, servidumbre de paso-, para el uso común de las aguas públicas (art. 2611 CC).

En los cursos de agua Internacionales la situación de Argentina es compleja porque existen numerosos ríos que forman parte de cuencas compartidas con todos los países limítrofes -Chile, Bolivia, Paraguay, Brasil y Uruguay-. En algunos casos, Argentina es país de aguas abajo, en otros, es país de aguas arriba; en ciertos lugares los ríos son contiguos y en otros fronterizos. Algunos tienen Estatuto propio, como el río Uruguay; otros, como el Río de la Plata, se rigen por Tratados, el Tratado de Brasilia sobre la Cuenca del Plata, o el suscripto con Chile referido a los Hielos Continentales Patagónicos -17.000 km² en tres vertientes, una cerrada, una al Atlántico y otra al Pacífico-. Por otra parte, funcionan Comisiones Binacionales Mixtas -del río Paraná, del río Pilcomayo, etc.-, para resolver problemas de demarcación de límites, navegación, inundaciones y otros usos.



Esta compleja materia es de Competencia Federal exclusiva (arts. 27, 75 inc.15 y 22 CN), pero las Provincias conservan su dominio sobre tales ríos y mantienen su jurisdicción en materias no delegadas. Su tratamiento es ajeno al presente estudio¹².

5. LA GESTIÓN EN RÍOS INTERPROVINCIALES

En virtud del dominio provincial sobre los ríos (arts.104 y 124 CN), en caso que sean interjurisdiccionales, corresponde a las Provincias gestionar el uso y la preservación de sus aguas mediante Tratados o Convenios, teniendo en cuenta el igual derecho de las restantes, el condicionamiento que impone el Código Civil de ejercer los derechos en forma no abusiva, es decir funcionalmente (arts. 2513 y 2514 CC), y los principios internacionales respecto al uso equitativo y razonable de las aguas si causaran daño sensible.

En el año 1.977 las Provincias ribereñas de la Cuenca del Río Colorado - Mendoza, Neuquén, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires-, celebraron el Tratado del Río Colorado acordando una distribución equitativa de caudales de la cuenca y la creación de una entidad interjurisdiccional denominada Comité Interjurisdiccional del Río Colorado. El Tratado fue aprobado por ley por cada una de las Provincias.

El dominio Provincial sobre los ríos y sus potestades jurisdiccionales, ha sido reiteradamente reconocido por la Corte Nacional¹³.

Existen dos casos en trámite ante la Corte Nacional y un tercero actualmente en curso ante el Tribunal en los cuales se plantearon conflictos sobre dominio, jurisdicción y gestión de aguas.

¹² Para un completo y exhaustivo tratamiento del tema véase CANO, Guillermo J. (1.975).

¹³ Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional; sentencias publicadas en el T. 111; pp. 190/193 y pp. 256/260 y Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional; sentencias publicadas en el T. 120; pp. 165; T. 126; pp. 98/99; T. 134; p. 292 y T. 154; pp. 317.



A) Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Santa Fé

El conflicto se plantea entre las Provincias de Buenos Aires y Santa Fé por la derivación de aguas que lleva a cabo Santa Fé en el Sur de la Provincia, hacia la cuenca del río Salado, que ocasiona inundaciones en territorio del NO de la Provincia de Buenos Aires, causándole graves perjuicios.

La erogación de aguas se hace desde la Laguna La Picaza en territorio de Santa Fé, con la finalidad de evitar el anegamiento e inundación de suelos propios, derivando los excedentes.

La Corte se declaró competente en el juicio en virtud de los artículos 17 y 127 de la Constitución Nacional, por existir conflicto entre Provincias; hizo lugar a una medida cautelar solicitada por la Provincia de Buenos Aires para que, ínter tanto se resuelve el problema de fondo, Santa Fé proceda a taponar las aguas en distintos puntos de su territorio por donde se erogan las aguas a territorio de la Provincia de Buenos Aires -cuenca del río Salado- a fin de hacer cesar la causa de las inundaciones. Se ha creado un Comité Interjurisdiccional -no una autoridad de cuenca-, que tendrá a su cargo el monitoreo y la gestión de la solución del problema.

B). Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Acc. Posesoria. Expte.195-L

En esta causa la Provincia de La Pampa sostuvo el carácter interprovincial del Río Atuel que nace en la Provincia de Mendoza. Afirmó que históricamente sus aguas ingresaban al territorio de La Pampa, haciendo un importante aporte de aguas al río Salado y que dejaron de hacerlo por los diferentes usos consuntivos y no consuntivos que hizo Mendoza en su territorio.



La Corte declaró su competencia en el conflicto y reconoció el carácter interprovincial del río; declaró como válidos y firmes los usos que hacía Mendoza e instó a ambas Provincias a acordar soluciones para el uso futuro de las aguas. En función de ello, en el año 1992 ambas partes y la Nación suscribieron un Convenio por el cual Mendoza se comprometió a entregar a La Pampa agua para consumo humano en dos poblaciones.

C) Administración de Parques Nacionales c/ Provincia de Neuquén s/ Sumario. A-105-XXXV

En esta causa la APN -Entidad Autárquica del Gobierno Nacional encargada de la Administración de los Parques Nacionales, cuyos territorios son de dominio nacional-, demandó al Gobierno de la Provincia de Neuquén por los actos jurisdiccionales que la Provincia ejerce sobre el río Limay.

La APN sostiene que el río Limay, que atraviesa actualmente el área del Parque Nacional, sobre territorios que eran del Estado Nacional, continúa siéndolo aún después de la provincialización del territorio y afirma que la Nación es titular del dominio hídrico y que el río le pertenece.

La Provincia de Neuquén sostuvo el dominio Provincial del río, su derecho a ejercer plenamente la jurisdicción dentro de su territorio y, por tanto, sobre el río aunque atravesase territorio del Estado Nacional. Afirmó que sancionada la Ley de Provincialización N° 14.408, el Estado Nacional transfirió a la Provincia suelos y aguas y demás bienes que integraban el patrimonio nacional existente en el territorio. La Corte en un fallo insólito que viola la Constitución Nacional afirmó que el río Limay es de dominio Nacional en cabeza de la APN y que la Provincia de Neuquén debe abstenerse de ejercer actos de jurisdicción sobre el mismo.

En nuestra opinión el Tribunal ha equiparado la situación de dominio y jurisdicción sobre el río al supuesto de ríos de curso sucesivo -como el caso comentado del río Colorado-, que es inaplicable porque la Constitución, el Estado Nacional y la misma Corte, han reconocido siempre que los ríos son de dominio Provincial y que no existen aguas de dominio Nacional, salvo las marítimas sobre las que la Nación ejerce soberanía.

6. LA GESTIÓN DEL USO HIDROELÉCTRICO EN LOS RÍOS INTERPROVINCIALES

A) El Conflicto en el río Atuel

El río Atuel nace al Sur de la Provincia de Mendoza, atraviesa su territorio y, en años con sobrantes de caudal, ingresa a la Provincia de La Pampa. En territorio de Mendoza un tramo de su lecho registra importantes desniveles -pendientes topográficas-, que han permitido instalar cuatro centrales hidroeléctricas. (Nihuil I,II,III y IV). La Provincia de Mendoza ha sostenido siempre que tal pendiente, en su territorio, es la fuente hidroeléctrica que permite la generación de energía y es un recurso natural propio.

La ley nacional de Energía Eléctrica, en su artículo 5º, define a la energía de las caídas de agua como cosa jurídica distinta al agua y el artículo 43º -modificado por la ley 23.164-, asigna a las Provincias donde se genere electricidad el doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida la tarifa correspondiente a la venta en bloque en el mercado spot que perciba el concesionario.

En el caso que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atraviesen a más de una de ellas, ese porcentaje se distribuirá equitativamente entre ellas. De este modo la ley consagra un criterio de participación entre los Estados Provinciales en los que se encuentra ubicada la fuente hidroeléctrica. Acotemos que esta ley ha sido tachada de inconstitucional



por las Provincias al imponer la jurisdicción federal sobre recursos de dominio provincial y en una materia no delegada.

En el año 1.973 el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1.560 que dispuso liquidar a favor de la Provincia de La Pampa el cincuenta por ciento (50%) de la regalía hidroeléctrica que venía percibiendo Mendoza por la generación de energía en el complejo hidroeléctrico Nihuil, resolviendo el pedido que en tal sentido había formulado La Pampa años antes. La Provincia de Mendoza impugnó el Decreto ante el Poder Ejecutivo Nacional, cuya Resolución final es obligatoria para que se agote la vía administrativa y se pueda recurrir ante la Corte de Justicia Nacional. Este reclamo lleva ya 34 años de tramitaciones, durante los cuales las partes han formulado peticiones y alegaciones de todo tipo, sin que hasta la fecha haya recaído pronunciamiento

B) El denominado “Caso Chaco”

Este caso hace referencia a la causa “Provincia del Chaco c/ Estado Nacional s/ acción declarativa”, en relación al pago de la regalía hidroeléctrica derivada del uso del río Paraná en el complejo hidroeléctrico de Yaciretá. En ella, la Provincia sostiene la inconstitucionalidad del Decreto nacional que reglamentó el pago de la regalía hidroeléctrica en los supuestos de aprovechamientos binacionales y que aprobó el Convenio suscripto entre la Nación y las Provincias de Corrientes y Misiones, para la distribución de las regalías.

Cuestiona el Decreto porque reconoce sólo a esas dos Provincias el derecho a percibir regalías; sostiene que la Provincia es titular del dominio hídrico y que, sobre el río Paraná, existe un condominio o derecho de uso compartido entre las Provincias ribereñas. La interpretación de la Ley de Energía ha dado lugar a dos opiniones contrapuestas: la teoría del río y la de la fuente. La primera sostiene que todos los ribereños del curso de agua común tienen derecho a percibir la regalía en forma equitativa y razonable, en tanto la segunda, sólo otorga ese derecho al o



a los ribereños del tramo del río en donde se encuentra la caída del agua -fuente-, excluyendo a los demás. Considera que el texto de la ley 15.336 y su modificatoria, la ley 23.164, reconoce ese derecho a todas -teoría del río-, y afirma que ese ha sido el criterio seguido por la corte en el caso del río Atuel.

El Estado Nacional, al contestar la demanda, destacó que ejerce jurisdicción sobre el aprovechamiento hidroeléctrico Yaciretá, que comprende utilizar y reglar la fuente de energía; que del marco regulatorio (ley 15.336 sus cc), surge que sólo las Provincias en cuyos territorios se encuentran las fuentes hidroeléctricas tienen derecho a percibir regalía; que el legislador de la ley 15.336 adhirió a la teoría de la fuente, que la ley ha federalizado la energía de la caída de agua y que no es aplicable al caso el fallo de la Corte sobre el río Atuel porque en éste se cuestionaba el uso consuntivo que hacía Mendoza de las aguas del río.

La Corte rechazó la demanda, interpretó que para distribuir las regalías hidroeléctricas binacionales de Yaciretá, el criterio del Decreto impugnado para distribuir la regalía está basado en el de ubicación de la fuente.

Consideramos que el fallo no dilucida el concepto de fuente hidroeléctrica -como hecho físico generador de la obligación de pago-. La regalía no compensa el uso de la fuerza motriz generada por el agua -como sostiene el Tribunal-, ni tampoco la energía de la caída, ni la energía potencial del tramo del río en donde se ubica el emprendimiento. Lo que se paga con la regalía es el uso de la pendiente topográfica, el desnivel del suelo -la caída-, en virtud de la cual y por su efecto físico un cierto caudal de agua es capaz de generar energía. Este recurso natural -la pendiente que forma parte del recurso suelo pero es distinto-, es un recurso diferente al agua que “cae” por el mismo y, obvio, es propiedad de la Provincia en donde se ubica. Por eso afirma con razón Amilcar Moyano que si por fuente hidroeléctrica se entiende al río y si por el uso se paga una regalía a los dueños



del río, debe entenderse que la física de Newton ya no existe y que la propiedad ya no es un derecho¹⁴.

7. LA GESTIÓN DEL USO EN EL MAR ARGENTINO

El Art. 2340 del CC dice: “*Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1º Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, (...) inc. 4º 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*”. El Código no ha dado una solución acerca de la propiedad Nacional o Provincial del mar. En la redacción anterior a la ley 17.711, el Código incluyó entre los bienes públicos al mar adyacente al territorio hasta las 3 millas marinas desde la línea de la más baja marea y el mar jurisdiccional para el ejercicio del poder de policía en materia de seguridad y observancia de las leyes fiscales a 12 millas, contadas de igual forma.

De modo que el Código Civil, en su actual redacción, nos remite a una legislación especial derivada que está contenida en diversas leyes:

- **Ley 17.094:** extendió la soberanía de la Nación sobre el mar adyacente hasta las 200 millas marinas y sobre la plataforma continental -suelo y subsuelo marinos-, contadas desde la línea de base o de la cuerda que cierra los Golfos Nuevo, San Matías y San Jorge. La línea de base es la línea a partir de la cual se inicia el territorio seco del Estado. A partir de las 200 millas comienza el mar libre o alta mar;
- **Ley 24.543:** aprobó la Convención de la UN sobre el Derecho del Mar;¹⁵

¹⁴ MOYANO, Amilcar (2.006), págs. 209 y sgtes.

¹⁵ En Montego Bay en 1982.

- **Ley 24.922:** implantó un nuevo esquema de las relaciones Nación/Provincia. Confirió a las Provincias con litoral marítimo el dominio sobre los recursos vivos de las aguas interiores y del mar territorial adyacente a sus costas hasta las 12 millas marinas, desde la línea de base. Este dominio es a los fines de exploración, explotación, conservación y administración en el marco legal que fija la ley. Es por tanto una facultad acotada, porque el art. 4º de la ley define el dominio y jurisdicción exclusivos de la Nación sobre los recursos vivos de la Zona Económica Exclusiva (ZEE) a partir de las 12 millas. La innovación importante que hace la ley es la creación del Régimen Federal Pesquero a cargo del Consejo Federal integrado por las Provincias con litoral marítimo, encargado de la administración de los recursos pesqueros. Las Provincias reciben, como mínimo, el cincuenta por ciento (50%) de los aranceles de extracción de pesca en la ZEE.

Los autores han discutido respecto del dominio sobre la plataforma continental y el mar adyacente hasta las 200 millas, a favor y en contra del dominio y jurisdicción Provincial. Adherimos a la tesis federalista o provincial y consideramos que el territorio provincial -y por tanto el dominio y jurisdicción-, se extiende mas allá de la costa, en aguas, suelo y subsuelo -y sus contenidos-, hasta las 200 millas marinas medidas desde la línea de base.

En resumen, hasta las 12 millas el dominio y la jurisdicción son Provinciales, pero existe una jurisdicción concurrente de la Nación. Más allá de las 12 millas, el dominio y la jurisdicción son exclusivamente Nacionales hasta 24 millas (Zona Contigua) y de allí a la milla 200, se extiende la Zona Económica Exclusiva (ZEE). El régimen legal apuntado vulnera el sistema de dominio y jurisdicción que hemos interpretado al comentar el artículo 124 in fine de la Constitución Nacional. El dominio eminente de las Provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio -en el caso mar territorial, lecho y subsuelo marinos-, impide al Estado Nacional arrogarse el dominio y la competencia sobre esos recursos.



La jurisdicción competente para determinar la denominada “línea de base” - creemos-, es la Provincial, no obstante, la legislación en contrario ha sido consentida y aprobada legalmente por las Provincias. Esa línea de base marca el inicio del territorio continental seco y, por tanto, conforme lo hemos comentado antes, es de competencia del Estado Provincial sin desconocer eventuales facultades concurrentes de la Nación (art.75 inc.15 CN).

8. LA GESTIÓN PARA EVITAR LOS EFECTOS DAÑOSOS DEL AGUA

Los efectos dañosos del agua como resultado de inundaciones, erosiones y alteración de cauces, es de enorme importancia en Argentina. Afecta principalmente a toda la región NE -Provincias de Formosa, Misiones, Chaco, Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires-. La región NO del territorio Nacional también sufre periódicamente estos eventos -Jujuy, Salta y Santiago del Estero-.

Tiene la particularidad de ser un problema regional -nacional e internacional-, dentro de la Cuenca del Plata, porque las más de las veces la causa de las avenidas se ubica en el Sur de Bolivia, la región oriental del Paraguay y en los Estados del Sur de Brasil, es decir, en la alta Cuenca del río Paraná y sus afluentes. En las provincias del NO coincide con la época de las grandes lluvias de verano.

No es un problema natural derivado de ciclos climáticos lluviosos, reconoce causas antrópicas: deforestación, ampliación de la frontera agropecuaria, prácticas agrícolas erosivas, incremento de las urbanizaciones, grandes construcciones viales. Norman Bourlag -Premio Nobel, padre de la revolución verde por sus descubrimientos sobre la genética del trigo-, en ocasión de comentar el proceso erosivo en la Cuenca del Plata es ilustrativo; dijo que la Cuenca del Plata se está yendo al mar por el río de la Plata¹⁶.

¹⁶ KUGLER, Walter F. (1984).



Los daños sobre vidas y bienes son cuantiosos, erosionan y salinizan los suelos, agravan la sedimentación de las vías navegables, impactan en la colmatación de diques, en los sistemas de riego, en el abastecimiento de agua potable a las poblaciones con aguas contaminadas y en la evacuación de efluentes urbanos.

Son efectos dañosos de las aguas sobre territorios sometidos a distintas jurisdicciones provinciales y, además, invaden suelos de otros países de la región. Existen, por tanto, competencias concurrentes y complementarias entre las Provincias afectadas y la Nación.

Las Provincias ejercen competencias propias sobre su territorio (arts.121/124 CN) y el Gobierno Nacional actúa en virtud de poderes concurrentes y complementarios, en razón de cláusulas constitucionales vinculadas a la gestión del bienestar general, de la salubridad, el orden, la seguridad y el progreso Nacional (arts. 41, 75 inc. 18, 19 y 32 de la CN; y Ley 25.675).

Cuando las inundaciones afectan a países limítrofes integrantes de la Cuenca, se ponen en práctica las estipulaciones contempladas en los Tratados Internacionales vigentes sobre la alta Cuenca y la Cuenca media con Bolivia, Paraguay, Brasil y Uruguay que están basados en la cooperación internacional, el aviso previo, la información y la ayuda.

En todas las ocasiones en que se han producido estos eventos dañosos, tanto las Provincias como la Nación, han dictado normativas declarando zonas de emergencia a los territorios involucrados, medidas de ayuda directa, de fomento para la recuperación y Planificación de obras hidráulicas. Éstas se encuentran en

Revista Ambiente y Recursos Naturales; Editorial La Ley; Bs. As.;1984; Vol I; Nº 3; pp. 36 y sgtes. :“Algunas cifras son elocuentes: la deforestación durante el siglo anterior en Bolivia alcanzó 1 millón de Has; en Brasil mas de 50 millones de has; en Paraguay mas de 1,5 millón de Has y en Argentina más de 3 millones de Has. - La expansión de la frontera agropecuaria en la Cuenca alta y media supera el millón de has. por año. Fuente FAO y Secretaria de Agricultura y Ganadería de la Nación. Informe sobre Suelos en la Cuenca del Plata y región NEA. Bs. As. 2001.”

permanente proceso de estudio, planificación y ejecución, por la extensión del área territorial que deben servir.

En el ámbito Nacional se han constituido, entre otras, las siguientes entidades interjurisdiccionales:

- Comisión Interjurisdiccional de la cuenca de la Laguna La Picasa -Buenos Aires, Santa Fé y Córdoba y el Gobierno Nacional-, con la finalidad casi única de gestionar las medidas tendientes a solucionar el problema de las inundaciones y los daños conexos en la zona NE de la Provincia de Buenos Aires;
- El Comité de Cuenca Interjurisdiccional de la “Región Hídrica Bajos Submeridionales” –Chaco y Santa Fé-, con las mismas finalidades que el anterior, más las de erosión y sedimentación;
- El Comité de Cuenca Interjurisdiccional del Río Matanza-Riachuelo - Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, que integran también 11 Municipios afectados, integrantes de la Cuenca. Tiene la difícil misión de coordinar múltiples organismos competentes en la cuenca, con una gran diversidad de normas aplicables -nacionales, provinciales y municipales-, para solucionar graves problemas de contaminación;
- El Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), si bien tiene como objeto asegurar la distribución de caudales entre las provincias integrantes -Mendoza, Neuquén, Río Negro, La Pampa y Buenos Aires-, a partir de los años 90 con motivo de derrames de petróleo producidos en la alta cuenca que causaron daños ambientales importantes, las provincias integrantes y el Consejo Federal del Medio Ambiente, acordaron encomendarle al COIRCO la tarea de control técnico operativo de la exploración y explotación de hidrocarburos en el área de influencia para evitar daños a la calidad del agua y elementos ambientales de la región, en concurrencia con la Subsecretaría de combustibles de la Nación.



En el ámbito internacional, citaremos las que tienen mayor incumbencia para la evitación de desastres naturales estacionales:

- Comisión Binacional Alta Cuenca del Río Bermejo y Río Grande de Tarija –Argentina- Bolivia-. Dentro de las funciones de la Comisión, establece delinear un Programa de Desarrollo seleccionando obras -EIA previo-, a fin de alcanzar la regulación de caudales alcanzando niveles de calidad físico, químicos y biológicos con criterios internacionales, evitar los daños por inundaciones, erosión y sedimentación;
- La entidad Binacional Yaciretá (EBY), fruto del Tratado de Yaciretá - suscripto entre Argentina y Paraguay-, tendiente al aprovechamiento hidroeléctrico del río Paraná, el mantenimiento de su navegabilidad, regular los caudales para evitar inundaciones y crecidas extraordinarias en el área de influencia, mediante un sistema de monitoreo para un alerta de crecidas.

9. LA GESTIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA Y LA EXTRACCIÓN DE PETRÓLEO

Los yacimientos de hidrocarburos, conforme a las leyes 14.773 y 17.319, pertenecen al dominio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional. La ley 24.145 dispuso la transferencia al dominio público de las Provincias de los yacimientos de hidrocarburos ubicados en sus territorios y los ubicados en el mar adyacente a sus costas hasta las 12 millas medidas desde la línea de base; pero continúan en el dominio del Estado Nacional los yacimientos ubicados sobre el lecho argentino del Río de la Plata, los que se ubiquen más allá de las 12 millas marinas en la Plataforma Continental hasta una distancia de 200 millas medidas desde la línea de base.

Esta situación nunca fue consentida por las Provincias que siempre reivindicaron, ante la Nación y con demandas ante la Suprema Corte de Justicia, el dominio del



subsuelo provincial y consecuentemente de los recursos existentes en él -SCJN, fallos, 4:910; T. 13; 14:166/7 entre otros-.

De modo que en la actualidad sobre los yacimientos de petróleo situados en territorios Provinciales existe un dominio “tripartito”: a) áreas vendidas propiedad de las empresas transnacionales que las adquirieron; b) áreas otorgadas bajo Permisos de exploración o concesión por el Estado Nacional a distintas empresas nacionales y extranjeras; y c) áreas federalizadas -que en realidad son áreas marginales- de dominio Provincial otorgadas en concesión¹⁷.

Las empresas que extraen petróleo utilizan aguas de dominio provincial -casi siempre subterráneas-, tanto para las labores habituales de los yacimientos, como para la llamada “extracción secundaria de petróleo” -que consiste en inyectar agua a los pozos de petróleo casi agotados para hacer subir a la superficie el petróleo remanente-. Ambas actividades son contaminantes del agua, del suelo y de la flora. En ciertas ocasiones el petróleo crudo o “de lavado” depositado en piletas a cielo abierto, por rotura de éstas, fluye sobre el suelo llegando a cauces naturales de agua, contaminándolos.

Estas actividades contaminantes dan lugar al ejercicio del Poder de Policía en materia de contaminación ambiental por parte de las Provincias en cuyo territorio se encuentran los yacimientos, en ejercicio de competencias propias (arts.121/124 CN). En virtud de ello, aplican multas e intiman a las empresas a realizar tareas de recomposición ambiental en procesos administrativos. La defensa que ellas oponen, es que al ser la Nación quien las habilitó para la explotación, en razón del régimen de dominio y como autoridad concedente y otorgante de los Permisos, es ella quien tiene competencia para intervenir; desconociendo la competencia Provincial. Existen diversos juicios en trámite por estas causas en diferentes tribunales Provinciales.

¹⁷ Para un análisis completo del tema véase RAMÍREZ, Mariano (2006), Caps. IV, V y VI.



Existe además una competencia concurrente de la Nación. La contaminación y los daños ambientales afectan recursos existentes en territorios de varias Provincias, aguas interprovinciales y vecinos y Provincias diferentes; se abre la competencia de la autoridad Nacional y de la justicia federal, por aplicación de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, la Ley General del Ambiente 25.675, la de Gestión de Aguas, ley 25.688 y lo prescripto por la Constitución Nacional sobre competencia de la Corte Nacional en el art. 116.

En el ámbito Provincial, la gestión de la calidad del agua se estatuye en leyes de Agua Provinciales; en la legislación concurrente con la Nacional -por adhesión de las Provinciales-, y en el ejercicio del Poder de Policía en materia de sanidad y salubridad públicas.

Vinculado al tema de la gestión de la calidad del agua, y por su estrecha relación con ella, debemos referirnos brevemente a los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Si a nivel nacional existiera un sistema integral y concertado del procedimiento a seguir para llevar a cabo los estudios de impacto, cuando puedan afectarse recursos hídricos, otra sería la calidad del agua. El Procedimiento estatuido por la Ley General del Ambiente Nº 26.575 es incompleto, no resulta idóneo, no garantiza adecuadamente la participación pública, ni la responsabilidad civil, penal y administrativa de los funcionarios, técnicos o empresas intervinientes en el procedimiento.

Por su parte, en el ámbito provincial existe un verdadero mosaico de procedimientos de EIA. Algunos completos e integrales, otros deficientes; existen Municipalidades que han sancionado sus propios procedimientos de estudios de impacto. La Administración de Parques Nacionales tiene su propio Reglamento.

La técnica legislativa es mixta para identificar obras, acciones o proyectos susceptibles de ser objeto de EIA. A veces, hacen un listado de ellas, otras



enuncian criterios genéricos. Otras, sólo lo exigen para proyectos de gran significación.

Por tanto propugnamos una modificación de proyectos/obras, precisando cuáles requieren EIA y cuáles no; cuáles son los parámetros de calidad del agua, qué autoridad es la competente para entender; el efecto extraterritorial del mismo y la materia o componente ambiental afectado por la iniciativa. Todo ello para evitar duplicidad de trámites y procedimientos, y la innecesaria participación de más de una jurisdicción.

10. LA GESTIÓN PARA EL TRASVASE DE CUENCAS

En el sistema federal argentino el concepto de cuenca -entendido como lo hemos explicitado en este documento-, puede ser utilizado como vía de solución a los conflictos generados por el uso de ríos interprovinciales, como deslinde de derechos y obligaciones entre partes, mediante otra instancia de descentralización administrativa, sin dejar de considerar otros factores socio/económicos. Con esta perspectiva, la Cuenca se inserta dentro de una Región Plan, estrechamente vinculada al ordenamiento territorial, y permitiría potenciar el desarrollo de los recursos hídricos. Se transforma en un espacio económico cuya gestión -en sentido amplio, no sólo hídrico-, debe corresponderse con realidades humanas, sociales y económicas comunes, geográficas y ambientales. Sin comunidad cultural, la idea expresada es de difícil realización, no obstante las Declaraciones, documentos, Reglas y Tratados que puedan estipularlo.

La crisis del agua y la expansión del llamado “derecho al agua” le dan actualidad al tema del trasvase de cuencas. El concepto de límite territorial, como ámbito de gestión administrativa, comienza a subordinarse al de ordenamiento territorial, como espacio de actuación para implementar políticas de desarrollo económico/social -incluidas las inherentes a los recursos hídricos-. Por ello la implementación de trasvases puede ser útil para morigerar déficit hídricos y



superar un factor limitante del desarrollo humano. La idea implica también reparar o compensar eventuales daños o perjuicios a regiones o cuencas excedentarias. Los estudios de evaluación de impacto, la precisa determinación de los volúmenes deficitarios y, sobretodo, de sus causas, en las cuencas receptoras, serán cuestiones que deben dilucidarse cuidadosamente.

En Argentina existen en la actualidad sólo anteproyectos para eventuales trasvases. No es un tema actual, pero las condiciones topográficas y la existencia de caudales sobrantes sin utilizar que hoy vierten al océano, hacen viable esas iniciativas. Existen posibilidades de acometer trasvases del río Paraná al río Uruguay; del río Uruguay a los Esteros del Iberá en la Provincia de Corrientes; del Río Negro al río Colorado a la altura de la Provincia de La Pampa; y del río Grande al río Atuel en la Provincia de Mendoza.

En el estado actual de la legislación, si el trasvase se realiza entre ríos de dominio exclusivo de una sola provincia, la competencia y gestión del trasvase es exclusiva de esa provincia (arts. 121-124 CN).

Si el trasvase comprende cursos interjurisdiccionales requerirá en Tratado Interprovincial y el consentimiento de todas las Provincias involucradas en virtud del dominio compartido sobre las aguas. Este Tratado requiere la aprobación de las Legislaturas locales, y además el conocimiento y participación -no aprobación-, del Gobierno Nacional en razón de las facultades concurrentes que tiene en virtud de la Constitución y la legislación derivada (arts. 41, 75 inc. 19 y 32, y Leyes 25.675 y 25.688).

Si el trasvase se lleva a cabo con aguas de un río internacional, requeriría un Tratado Internacional, con el/los países involucrados y la consiguiente aprobación por el Congreso Nacional (art. 75 inc. 22, CN).

11. GESTIÓN EN MATERIA PENAL DE AGUAS

El Código Penal tipifica diversos delitos que involucran aguas y, la comisión de ellos, por principio, caen dentro de la competencia de la justicia local provincial, salvo otros que, en razón de la materia o del lugar, son de competencia de la justicia federal.

Es competente la justicia local en el caso del delito de usurpación de aguas públicas o privadas (art. 182 CP); a quien atente contra instalaciones destinadas al servicio público de aguas corrientes (art. 191 CP); a quien envenenare o adulterare de un modo peligroso para la salud aguas potables (art. 200 CP); a quien dañare diques u obras destinadas a la defensa común contra desastres (art. 188 CP).

Es competente la justicia penal federal en los delitos contra la seguridad pública: el que causare el delito de sumersión o varamiento de nave; los vinculados a la piratería; los que causaren naufragio o el entorpecimiento del transporte por agua; cuando se ponga en peligro la seguridad de una nave o construcción flotante; contrabando naviero; tráfico de estupefacientes y los que resulten de la aplicación de la ley de residuos peligrosos, en los casos en que el transporte o los efectos de los residuos peligrosos comprendan a más de una jurisdicción (arts. 182/189 CP y Ley 2.405) y en aquellos delitos que se lleven a cabo en Puertos, Naves de pabellón nacional, y en el mar argentino -causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116 CN).

12. LA PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS EN LA GESTIÓN DEL AGUA.

En el ámbito nacional no está legislada la participación de los usuarios en la gestión del agua, por lo tanto, el análisis se referirá a la legislación Provincial. Casi todas las Provincias en sus leyes o Códigos de Agua, contemplan la participación de los usuarios, integrando Consorcios responsables de la gestión en los sistemas secundario y terciario de distribución del agua para riego agrícola.



Estos Consorcios son personas jurídicas públicas, constituidas por ministerio de la ley, de integración forzosa, integradas por los concesionarios y titulares de permisos para el uso del agua de un mismo canal y, en otros casos, de una misma zona o área de una subcuenca. Los miembros del Consorcio eligen sus propias autoridades, administran las rentas provenientes de las cargas financieras inherentes al uso del agua que, en ciertos casos, recaudan los mismos Consorcios. Algunos tienen facultades jurisdiccionales de índole administrativa de primer grado, otros no. Las pequeñas obras hidráulicas de distribución están a cargo de los usuarios con sistemas de reembolso. En algunas Provincias la recaudación la efectúa el órgano estatal encargado de la Administración del agua, que luego transfiere a los Consorcios el monto que les corresponde. En muchas provincias los Consorcios son deficitarios y la administración estatal debe subsidiar o solventar directamente, parte de los gastos. El control de gestión financiera lo cumplen Asambleas de usuarios, pero siempre existe un control posterior del órgano estatal superior de administración¹⁸.

Con el proceso de reforma del Estado llevado a cabo en la década del 90, y siguiendo la tendencia privatizadora consagrada en las leyes nacionales 23696 y 23697, muchas Provincias optaron por fortalecer las atribuciones de los Consorcios, transfiriéndoles las actividades que desempeñaba el Estado.

El sistema de Cooperativas de Usuarios, para el abastecimiento urbano y rural de agua para usos domésticos, está generalizado en todas las Provincias. En esos casos la Cooperativa gestiona el uso del agua y también la construcción de obras y el mantenimiento de la red.

Es interesante la descentralización de la gestión llevada a cabo con plena participación de los usuarios, en la Provincia de Jujuy -NO de Argentina, limítrofe con Chile y Bolivia-. en el Valle de Perico. Allí se suplantó la administración estatal

¹⁸ Ley 6.405, Provincia de Mendoza; Ley 4.392 y cc., Provincia de San Juan; Ley 7.017, Provincia de Salta y Ley 5.589, Provincia de Córdoba.



y se transfirió la gestión a una Cooperativa Tabacalera de productores. En la actualidad la Cooperativa gestiona la distribución de agua para riego agrícola, opera dos pequeños diques de distribución, el abastecimiento de los usos urbanos y la generación/distribución de energía eléctrica en el área de influencia. Toda la gestión administrativa, financiera y construcción de obras, la ejecuta la Cooperativa con una estructura netamente empresarial.

En zonas húmedas -caso de las Provincias de Santa Fé y Entre Ríos-, se han constituido Consorcios para la defensa contra los efectos dañosos de las aguas -inundaciones, drenaje, construcción de obras de defensa-, como coadyuvantes de la acción estatal.

Una evaluación de conjunto del sistema de participación de los usuarios permite afirmar que si bien está consagrado en casi todas las leyes provinciales, sólo en algunas Provincias ha tenido un desenvolvimiento exitoso -Mendoza, Salta, Jujuy, Tucumán y Río Negro, por citar las más relevantes-. No obstante el sistema amerita continuarse.

13. LA GESTIÓN DEL AGUA EN LA INVESTIGACIÓN PURA Y APLICADA. FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Es fundamental en recursos hídricos la investigación de nuevas tecnologías en materia de uso, reuso y recuperación; lo es también en el campo de la ingeniería hidráulica y ambiental, para la defensa de los efectos dañosos de las aguas o su preservación. En todos estos supuestos la formación de recursos humanos es esencial; de ellos depende la aplicación y ejecución de la política hídrica, de la legislación y de las nuevas innovaciones tecnológicas referidas al agua.

En el ámbito nacional existe una estructura institucional dependiente del Gobierno central que ha sufrido múltiples modificaciones a lo largo de las últimas décadas, derivadas de los cambios de Gobierno. En la actualidad la Subsecretaría de



Recursos Hídricos de la Nación como órgano principal responsable de la gestión, depende de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Le compete intervenir en la elaboración y ejecución de la política hídrica nacional y en la propuesta del marco regulatorio de manejo de los recursos hídricos coordinando las demás jurisdicciones y organismo. El Ministerio de Defensa tiene a su cargo el Servicio Meteorológico Nacional y de Hidrografía Naval.

Del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología depende el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas del cual dependen: el Laboratorio Nacional de Hidráulica; el Instituto Nacional del Agua; el Instituto de Nivoglaceología; el Instituto Nacional de Economía, Legislación y Administración del Agua; el Instituto de Desarrollo de Zonas Áridas. Estos Centros son los que cumplen tareas de investigación, extensión y formación de recursos humanos en el ámbito nacional.

A su vez la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y alimentos -que depende del Ministerio de Economía y Producción-, tiene a su cargo monitorear la ejecución de Programas de rehabilitación de áreas de riesgo y de recuperación de aquellas zonas inundadas o salinizadas.

La Subsecretaría de Recursos Hídricos promovió y coordinó con todas las Provincias la elaboración de los Principios Rectores de Política Hídrica, en donde se dan lineamientos para la formulación de la Política Hídrica, la planificación, evaluación y preservación del agua como acciones indelegables de las Provincias. Esta labor determinó que los responsables provinciales de la gestión hídrica crearan en el año 2.002, el Consejo Hídrico Federal (COHIFE), como instancia de concertación federal para orientar la legislación, la creación de organizaciones y programas de acción concretos, participando en la elaboración de la Política Hídrica nacional y en su implementación.



En el ámbito Provincial existe gran diversidad de organismos vinculados a la gestión hídrica, con alto grado de superposición funcional: Ministerios, Secretarías y Subsecretarías de distintos Ministerios, además de un sinnúmero de Direcciones. Este modo de gestionar guarda correspondencia con las características climáticas y geográficas imperantes en cada Provincia, con la oferta y la demanda de agua, los diferentes usos, intereses y conflictos.

En el NO de argentina -montañoso y árido-, tienen importancia el riego agrícola, la defensa contra aluviones e inundaciones. En el Litoral húmedo y la región central, el problema a resolver es el de las inundaciones, el saneamiento y construcción de obras de protección. Esta realidad ambiental impone diferentes modos de gestión hídrica. En las Provincias áridas se cuenta con organismos dedicados casi exclusivamente al riego -Dirección de Riego y Drenaje; Departamento de Aguas; Direcciones de Hidráulica, etc-. En la zona húmeda los órganos del Estado Provincial se dedican a obras, control de inundaciones y mediciones hidrológicas, prestación del servicio de agua potable y, tangencialmente, a los problemas de riego agrícola.

En ambos casos la estructura administrativa se refleja en organismos dependientes de la administración central, con mayor o menor descentralización y grados variables de autarquía. Existen también entes de Contralor para los servicios concesionados de abastecimiento de agua potable y tratamiento de efluentes, tanto a nivel nacional como provincial.

En este cuadro situacional se destaca por sus características únicas el Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza. Es una entidad con autarquía funcional, territorial y financiera, pero de rango Constitucional. Es la autoridad de aguas de la Provincia, que sanciona su propio Presupuesto y recauda sus propias rentas. No depende del Gobierno central y tiene una amplia autonomía. Sus autoridades son nombradas con acuerdo del Senado y sólo



pueden ser removidas por jury de enjuiciamiento ante el mismo cuerpo legislativo (art. 188 y cc., Constitución Provincia de Mendoza).

III. CONCLUSIONES

1. El régimen federal argentino debe interpretarse: a) como delegación de facultades de las provincias a la Nación, b) como reserva de facultades provinciales, c) las facultades delegadas y los poderes implícitos deben ser interpretados en forma restrictiva. Como principio general, la gestión del agua en sentido amplio, es competencia exclusiva de las Provincias, salvo las excepciones señaladas.
2. El artículo 41 de la Constitución Naional y las leyes de Presupuestos mínimos dictadas en su consecuencia -por efecto Constitución 1.994-, han ampliado el margen de actuación del gobierno Nacional, en detrimento de las competencias Provinciales. El régimen legal sobre el mar desconoce el alcance del dominio Provincial y sus competencias. Las leyes 25.675 y 25.688 adolecen de inconstitucionalidad.
3. La reforma constitucional de 1.994 no respetó los fundamentos federales del régimen de Gobierno, conforme a los antecedentes históricos; ni preservó las autonomías Provinciales. Toda la legislación Nacional comentada en este documento evidencia que el federalismo argentino no tiene vigencia real. Como afirmó Andrés Gil Domínguez: cuando el incumplimiento constitucional se torna automático y abusivo, emerge una sociedad en la que la anomia conduce al autoritarismo.
4. La competencia para establecer el carácter público o privado de las aguas es Nacional. Pero las Provincias pueden dictar leyes declarativas individualizando las aguas que tienen o adquieren aptitud para satisfacer usos de interés general.



5. Los ríos interprovinciales son de dominio Provincial, la gestión del uso debe reglarse por Tratados y las diferencias entre las Provincias derivadas de su aprovechamiento deben ser resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
6. La determinación de la línea de rivera en ríos, lagos y mar es competencia Provincial sin perjuicio de la concurrencia Nacional en el litoral marítimo.
7. No existen aguas de dominio Nacional salvo: las marítimas de soberanía nacional y las fuentes o manantiales que se encuentran dentro de las áreas naturales protegidas de dominio Nacional.
8. Las Provincias son las únicas competentes para gestionar el uso, la preservación y la defensa contra los efectos nocivos de las aguas que se encuentren en su territorio, incluidas aquellas utilizadas en actividades petrolíferas. La gestión de la calidad es competencia Provincial.
9. En materia de usos hidroeléctricos, la fuente o caída es un recurso distinto del suelo, propiedad de la Provincia donde se encuentre ubicada, correspondiendo a ella por tanto la percepción de la regalía.
10. La competencia y la gestión Nacional sobre las aguas es de excepción. La jurisdicción Nacional se extiende solamente a la navegación y el comercio interprovincial e internacional; la habilitación de puertos; las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima y la generación de hidroelectricidad -concurrencia con las Provincias-.



BIBLIOGRAFÍA

- **BENGOLEA ZAPATA** (1975), *“Federalismo, ríos provinciales y reforma constitucional”*, La Ley, B, Bueno Aires.
- **BIBILONI, Juan Antonio** (1929-1932), *Anteproyecto de Reforma al Código Civil Argentino*, Buenos Aires.
- **BIELSA, Rafael** (1923), *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo*, Buenos Aires : Lajouane.
- **BIELSA, Rafael** (1939), *Derecho Administrativo, T. II.*, Buenos Aires : Lajouane.
- **CANO, Guillermo J.** (1975), *Recursos Hídricos Internacionales de la Argentina. Régimen Jurídico y Político*, Zavalía Editor, Buenos Aires.
- **CORTI VIDELA, Alberto** (1936), *“Las servidumbres Administrativas en la legislación de Aguas”*, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Rosario.
- **FRIAS, Pedro** (1975), *“Aguas interprovinciales, reglas de competencia”*, La Ley, C-796.
- **FRIAS, Pedro J.** (1980), *“El Federalismo Argentino, Introducción al Derecho Público”*, Desalma, Buenos Aires, A, págs. 169 y stes. nº 9.
- **GONZÁLEZ ARZAC, Felipe** (2004), *“Sobre el uso racional del agua dulce”*, Revista de Derecho Ambiental, Lexis Nexos, noviembre 2004.

- **GONZÁLEZ DEL SOLAR, Nicolás** (1997), *“Recursos Hídricos Interjurisdiccionales”*, Revista Jurídica IDEARIUM, Universidad de Mendoza, N° 7.
- **KUGLER, Walter F.** (1984), *“Conservación del suelo y de agua e inundaciones en la Cuenca del Plata”*, Revista Ambiente y Recursos Naturales, Editorial La Ley, Buenos Aires.
- **LÓPEZ, Joaquín** (1975), *“Problemas generados por el aprovechamiento de los ríos interprovinciales”*, La Ley, A.
- **LÓPEZ, Joaquín** (1987), *“El Derecho de Aguas en la Legislación Federal Argentina”*, *“Organización de las comunidades de usuarios”*, en Estudios de Derecho Ambiental y de Aguas, EDIUM, Mendoza.
- **MATHUS ESCORIHUELA, Miguel** (1995), *“La cláusula Ambiental de la Constitución Nacional”*, Conferencia en la UNC, Mendoza.
- **MOYANO, Amilcar** (2006), *“Regalías sobre Yaciretá a Propósito de las Regalías sobre el Nihuil”*, Revista de Derecho Ambiental, Lexis Nexos, N° 5.
- **RAMÍREZ, Mariano** (2006), Régimen del Petróleo, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, Caps. IV, V y VI.
- **SAGÜES, Pedro** (1980), *“Principio de subsidiariedad y principio de antissubsidiariedad”*; Jurisprudencia Argentina, 1980-II.