

“Breve relación sobre la reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela”

*Román J. Duque Corredor*¹

¹ Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. Ex Profesor y Ex Coordinador de la Especialización de Derecho Agrario y Ambiental de la Universidad Experimental de Altos Llanos Occidentales “Ezequiel Zamora”, de Barinas, Venezuela. Ex Profesor y Ex Coordinador de la Especialización en Derecho Agrario de la Universidad Santa María, de Caracas, Venezuela. Profesor de Interpretación Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Monte Ávila, de Caracas. Profesor Honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina. Miembro de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Miembro del Comité Americano de Derecho Agrario. Ex directivo del Instituto de Derecho Agrario y Reforma Agraria, de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela

Mail de contacto: rduque@hpcd.com

RESUMEN

La presente relación se refiere al cambio del régimen jurídico de las aguas en Venezuela por la declaratoria constitucional a partir de 1.999 de bien de dominio público de todo curso de agua, así como a sus efectos principales. A tales fines se hace una sucinta descripción del anterior régimen civilista que rigió por 150 años y los efectos jurídicos de tal declaración respecto de los derechos particulares al uso de las aguas. Igualmente se destaca la inaplicación del nuevo régimen por la falta de su reglamentación e instrumentación. Finalmente se describe someramente los nuevos instrumentos administrativos de aprovechamiento de las aguas para sus diferentes usos, como lo son las licencias, las asignaciones y las concesiones.

Palabras clave: agua, Venezuela, Constitución, derecho, regulación.

ABSTRACT

The present article deals with the changing of the legal regime of water in Venezuela, after the constitutional amendment of 1999, declaring such resource of public domain. According to this, this essay briefly describes the previous juridical system governing water and its legal effects related to individual rights of water use. Additionally, it emphasize in the non-compliance of the new legal regime, due to the lack of regulations and instruments. Finally, this article summarises the new administrative instruments of water exploitation for the different uses, such as licences, concessions and water allocations.

Keywords: water, Venezuela, Constitution, law, regulations.

Dedicatoria: Al Profesor Leonardo Fabio Pastorino, en reconocimiento a su empeño de promover del derecho agrario local y la especialización del derecho de las aguas.

1. Declaratoria de las aguas como bien del dominio público y fin de su antiguo régimen jurídico civilista

El poeta venezolano, Carlos Augusto León, decía que *“en una gota de agua está casi toda la vida”* (Leon, 1974), pensamiento poético que jurídicamente la Constitución de 1999 recogió bajo la definición del agua como *“un bien insustituible para la vida y el desarrollo”*, razón por la cual su artículo 304 declaró *“todas las aguas como del dominio público”*, encomendando al legislador el establecimiento *“de las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación”*, pero respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio. Declaración esta que puso fin al antiguo régimen civilista, que desde 1865 distinguía entre aguas del dominio público de uso público, aguas del dominio público de aprovechamiento particular y aguas consideradas como de propiedad privada. Reforma esta que había sido un planteamiento que desde los años 70 reiteradamente venía haciendo la Comisión del Plan Nacional para el Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANHAR). La distinción civilista consistía en la diferenciación entre lagos y ríos navegables y no navegables, o cursos mayores de aguas; ríos ribereños y no ribereños, o cursos de aguas menores, como caños y quebradas; y arroyos, manantiales, aguas subterráneas y aguas pluviales, reconocidas como aguas privadas. Por tanto, puede decirse que la Constitución de 1999 es el punto de partida de la reforma del régimen de las aguas en Venezuela, lo cual era un reclamo de juristas y de técnicos desde finales de los años sesenta, bajo una orientación agro ambientalista y de ordenación territorial. Por tanto, el propósito de estas notas es no solo presentar las características de esa reforma, desde sus principios constitucionales y legales, sino también señalar que hoy día, a pesar de la declaración de la Constitución del agua como bien insustituible para la vida y de que a partir de 2006, cuando se promulgó la Ley de Aguas, dicha reforma es aún una tarea pendiente e inacabada del Estado venezolano, de modo que como ocurre con los cursos hidráulicos sus cauces jurídicos del régimen de las aguas en Venezuela están secos o en secano.

2. Reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela

El cambio de régimen legal de las aguas que distinguía entre el régimen dominial de las aguas de lagos y ríos navegables o aguas públicas y el régimen dominial de los ríos no navegables o cursos menores o aguas públicas de libre aprovechamiento y el régimen de las llamadas aguas de propiedad privada, jurídicamente, por la incorporación del *principio constitucional de dominialidad de todas las aguas*, significó la unificación de los regímenes anteriores en uno solo, cual es el del *régimen de bien del dominio público de toda agua*, independientemente

de su origen, estado físico o ubicación. Es decir, que constitucionalmente la unificación del régimen jurídico de las aguas recogió *el principio técnico de la unidad del ciclo hidrológico*. Este principio considera el agua como una sola en cualquier lugar o fase e independientemente de que pueda modificarse su estado de corriente a estancada, de lluvia o subterránea o evaporada. Porque materialmente por su mutabilidad y movilidad no es posible delimitarla como objeto de un solo régimen o derecho de propiedad o de uso. Otro cambio sustancial de la reforma constitucional es la exclusión del dominio privado sobre las aguas y de los derechos adquiridos de aprovechamiento particular que antes que se reconocía a los propietarios ribereños sobre los ríos no navegables o cursos menores de agua en el antiguo régimen civilista, así como el establecimiento de nuevas regulaciones especiales para los usos domésticos, la pesca, abreviar ganado o la navegación menor, o de las aguas consideradas privadas para actividades primarias agrícolas, recreacionales o industriales; y la consagración de concesiones para el resto de los usos, dando prioridad al abastecimiento de agua a las poblaciones. Igualmente se definió un régimen especial para el aprovechamiento de los cursos de aguas por entes del Estado. Este cambio de los regímenes antiguos implica la regulación de las diversas situaciones de quienes con anterioridad venían aprovechando libremente las aguas del dominio público, en el sentido, por ejemplo, de establecer que por la sustitución de estos derechos adquiridos por el derecho preferente de obtener concesiones, no hay lugar a indemnización. O, en el caso de las aguas privadas, como el de los arroyos, manantiales, subterráneas o de lluvia, por ser una medida general y no individual, y al sustituirse por un derecho particular de uso preferencial por los antiguos propietarios, tampoco hay lugar a pagar una indemnización. Al igual que no existe obligación de indemnizar por la eliminación del derecho de propiedad privada de las aguas subterráneas al sustituirse por el derecho preferente del propietario fundiario de obtener una concesión exclusiva de aprovechamiento.

La Constitución de 1999 mantuvo la competencia del Poder nacional en materia de conservación y aprovechamiento y de políticas de las aguas (Art. 156,16), pero sin embargo, admitió competencias a los Estados y Municipios para establecer políticas en estas materias (Art. 156,23), por cuanto atribuyó, por ejemplo, a estos últimos competencias en lo relativo a dotación y prestación de servicios públicos, particularmente los de agua potable, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas (Art. 178,6).

3. La mora inconstitucional del Estado venezolano

El legislador venezolano tardó siete (7) años en cumplir con el mandato constitucional de legislar en materia del nuevo régimen de las aguas. En efecto, como toda materia tratada por la Constitución, para la cual no se estableció un período especial, lo relativo al régimen de las aguas debió sancionarse dentro de los dos años posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, por

mandato de su Disposición Transitoria Sexta. Pero no ocurrió así sino que el legislador sancionó la Ley de Aguas el 9 de noviembre del 2006, que fue promulgada por el Presidente de la República el 29 de diciembre de ese mismo año, pero entró en vigencia el 2 de enero del 2007, cuando dicha Ley fue publicada en la Gaceta Oficial (Gaceta Oficial N° 38,595, 02/01/2007). Vale decir que mientras no se promulgó la referida Ley constitucionalmente se mantuvo vigente el antiguo régimen civilista, en razón de la mora inconstitucional del poder legislativo venezolano. Pero, aún más, la Ley de Aguas prorrogó dicho régimen en razón de que por el régimen transitorio que estableció, durante dos años más, hasta tanto la nueva Autoridad Nacional de las Aguas no otorgara las concesiones, asignaciones o licencias a los titulares de los derechos adquiridos bajo el régimen anterior para el libre aprovechamiento de las aguas del dominio público, éstos continuarían rigiéndose por el régimen antiguo. Además dicha Ley estableció que, no obstante que constitucionalmente a partir de 1.999 todas las aguas pasaron a ser del dominio público a partir de la aprobación de la Constitución, los titulares de derechos legítimamente adquiridos de aguas calificadas o reconocidas en el Código Civil como privadas, quedaban exceptuados de pagar la contraprestación de conservación de la cuenca por el aprovechamiento del agua durante un plazo de 20 años, contados a partir del otorgamiento de la concesión, asignación o licencia, como compensación por su derecho de propiedad extinguido. Igualmente la Ley en comentarios dispuso que hasta tanto la referida Autoridad no convirtiera las antiguas concesiones sobre las aguas de lagos y ríos navegables en las nuevas concesiones y licencias, aquéllas seguirán rigiéndose por la legislación bajo la cual se otorgaron las antiguas concesiones o licencias. Para todas estas sustituciones y conversiones en concesiones, asignaciones o licencias, de los derechos y concesiones anteriores, la Ley de Aguas de 2007 creó el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de Aguas y estableció un plazo máximo de tres años, bajo pena de caducidad de sus derechos, para que los usuarios se inscribieran en el indicado Registro. Por último, la Ley en comentarios fijó un plazo de dos años para que el Ejecutivo Nacional instrumentara este Registro y el de un año para que dictara la reglamentación de dicha Ley y estableció que mientras ello ocurría todo lo relativo al aprovechamiento de las aguas se regiría por la Normas de Regulación y el Control del Aprovechamiento de los Recursos Hídricos y de las Cuencas Hidrográficas contenidas en el Decreto N° 1.400 publicado en fecha 2 de agosto de 1.996 (Gaceta Oficial N° 36.013, 02/08/1996). Y que para el otorgamiento de las nuevas licencias de aprovechamiento de aguas se continuaría aplicando las normas del mencionado Decreto N° 1.400. Normas estas cuya base legal, en forma determinante, lo era el antigua Ley Forestal de Suelos y de Aguas del 26 de enero de 1.966 (Gaceta Oficial N° 1.004 Extraordinario, 26/01/1966).

Hasta el presente no ha sido promulgado el reglamento de la Ley de Aguas, que debió dictarse dentro de un año a partir de su vigencia, del 2 de enero del

2.007, así como tampoco se ha instrumentado el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de Aguas dentro de los dos años siguientes, ni tampoco se han sustituido o convertido los antiguos derechos o concesiones de uso por las nuevas licencias, asignaciones o concesiones, sino que por el contrario, a los 15 años de haberse declarado todo curso de agua como bien del dominio público, ésta continúa aprovechándose como si aún no lo fuera, sino que por el contrario, el antiguo régimen de las aguas de más de 150 años aún continúa vigente. Es decir, el régimen mixto del Código Civil y de la Ley Forestal Suelos y Aguas, que contempla aguas del dominio público y aguas susceptibles de apropiación privada y los antiguos instrumentos administrativos de control ambiental para su aprovechamiento de concesiones para aguas de dominio público, libre aprovechamiento y autorizaciones para aguas de propiedad privada, como los llamados “pozos” de aguas subterráneas (para mayor información sobre este aspecto, consultar Brewer Carías, 2006; Fernández Morales, 2007). No obstante que en el Plan Nacional Integral de las Aguas (2007-2013) se considera como un objetivo prioritario para la institucionalización del aprovechamiento de las aguas la promulgación del reglamento de la Ley de Aguas, sin embargo, el Ejecutivo Nacional continúa en mora legal y constitucional al no cumplir con el mandato constituyente y legislativo de desarrollar la materia relativa al régimen de las aguas en Venezuela.

4. La sequía jurídica de las aguas en Venezuela

La falta de reglamentación y de instrumentación del régimen constitucional de las aguas y la transitoriedad que ya dura quince años del antiguo régimen, ocasiona una gran inseguridad jurídica que ha afectado el desarrollo agropecuario del país. En efecto, este régimen transitorio es incierto en cuanto se refiere al otorgamiento de las concesiones y de las otras figuras para el uso de las aguas, porque no hay claridad si el procedimiento es el mismo tanto para quienes son titulares o no son titulares de derechos adquiridos, o si, por el contrario son distintos. Tampoco define los requisitos técnicos que han de cumplirse para obtener estas figuras. Bajo ese régimen transitorio no existen bases para el cálculo para la contraprestación por el uso del agua y el plazo de exención de su pago. E incluso el régimen transitorio, por ejemplo, el del Decreto N° 1.400 del 2 de agosto de 1.996, contiene elementos distintos a los de la Ley de Agua para el cálculo de dicha contraprestación. No hay certeza tampoco sobre si el Ejecutivo Nacional dictará reglamentos parciales o un reglamento general de la Ley de Aguas. Por otra parte, el Ministerio del Ambiente, que funge como Autoridad Nacional de las Aguas, insta a los usuarios a que soliciten concesiones, pero al solicitarse no las tramita, y en la incertidumbre existente, este despacho ministerial, por ejemplo, otorga permisos para perforar pozos, pero no otorga permisos para aprovechar el recurso extraído, porque no existen criterios para calcular la contraprestación o para otorgar su exención. Finalmente, dada la incertidumbre

jurídica derivada del régimen transitorio, el aprovechamiento de las aguas en Venezuela se está haciendo ilegalmente, porque los usuarios ante la duda de si deben solicitar la concesión o los permisos y de cómo solicitarlos o si deben esperar, deciden aprovechar libremente el recurso para no perjudicar sus explotaciones, pero bajo la duda de si están o no incurriendo en el ilícito administrativo o contravención del uso del agua sin contar con las concesiones, asignaciones o permisos, contemplados en la Ley de Aguas. El artículo 120º de dicha ley expresamente establece que “toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice un uso de las aguas con fines de aprovechamiento sin contar con las concesiones, asignaciones y licencias establecidas en el Capítulo II del Título VI de esta Ley, será sancionada con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cinco mil unidades tributarias (5.000 U. T.).”

Esta situación de inseguridad, por la falta del desarrollo institucional del régimen de las aguas conforme a la Constitución, me lleva a definir a la Ley de Aguas como una “Ley de Secano”, por resultar su contenido desértico o vacío.

No obstante la anterior sequía jurídica, para la ilustración de los ilustres congresistas, de seguidas presentaré un resumen de los instrumentos de aprovechamiento de las aguas contemplados en la Ley de Aguas de Venezuela del 2 de enero de 2007.

5. Instrumentos de aprovechamiento de las aguas

Estos instrumentos y figuras son las de las licencias, asignaciones y concesiones, mediante el pago de una contraprestación por conservación de las cuencas (Artículo 94) y el libre aprovechamiento (Artículo 73). Las licencias son autorizaciones administrativas que permiten a los particulares el uso de aguas de fuentes superficiales o subterráneas para el abastecimiento de las poblaciones, usos recreacionales y agrícolas (Artículo 80). Las asignaciones son contratos administrativos por el que se confiere a entes de la administración pública los derechos de usar y de disponer de aguas para generación hidroeléctrica, actividades industriales y comerciales (Artículos 75, 76 y 78). Y las concesiones son contratos administrativos que confieren a un particular el derecho de usar y disponer de las aguas por un tiempo máximo de 20 años para generación hidroeléctrica, actividades industriales y comerciales (Artículos 75, 76 y 77). Estas figuras de aprovechamiento de las aguas son de la competencia de la Autoridad Nacional de las Aguas, que ejerce el Ministerio del Ambiente.

Quienes con anterioridad a 1.999 eran titulares de derechos adquiridos sobre las aguas, entre ellos, los que se reconocían como sus propietarios, que venían utilizando el recurso para fines industriales y comerciales y quienes no siendo titulares, estuvieren interesados en su utilización para los mismos fines, a partir de la promulgación de la Ley de la materia, en razón de su declaratoria de bien del dominio público, deben solicitar una concesión de aprovechamiento de aguas. No así quienes ya tuvieran una concesión otorgada bajo el régimen anterior. Pero

como se dijo, la Ley en cuestión nada contempla respecto del procedimiento a seguir, ni los requisitos, puesto que se difiere a su reglamento todo lo relativo a su trámite (Artículo 69) y éste instrumento normativo aún no se ha dictado. Por otra parte, quienes fueren propietarios de aguas tienen el derecho a que se les otorgue la concesión y a que se les exonere del pago de la contraprestación hasta por 20 años, como compensación por la extinción de sus derechos de propiedad. Mientras que a quienes no fueren propietarios, la Autoridad Nacional de Aguas no está obligada a conferirles la concesión si éstas son solicitadas, sino que le es facultativo. Para la fijación de la contraprestación se tendrá en cuenta: el costo del plan integral de aguas, el aporte de los diferentes gobiernos, empresas hidroeléctricas estatales y el abastecimiento de agua, el volumen anual aprovechado, el factor de uso comercial, industrial o agrícola: Pero es el reglamento el que ha de señalar los mecanismos para el cálculo de los aportes, que como se ha señalado aún no ha sido promulgado. Y para establecer la adecuación para todo uso del agua, la Ley en comentarios señala que han de ponderarse su disponibilidad, las necesidades reales a las que se pretende destinar el uso del agua, las previsiones de los planes de gestión integral de las aguas y el interés público. Las concesiones otorgan a los concesionarios el derecho de explotar el recurso, el derecho de constituir servidumbres sobre tierras públicas o privadas para ejecutar obras vinculadas al uso del agua, y el derecho de ocupar temporalmente propiedades ajenas o bienes públicos requeridos para el ejercicio de la concesión, así como el derecho de expropiar bienes particulares necesarios para su ejecución.

Finalmente, los usos domésticos, para abreviar el ganado y la navegación menor no están sujetos al cumplimiento de las formalidades para la utilización del agua, como si lo están el resto de los usos mediante concesiones, asignaciones y licencias. Los usos de las aguas no sujetos a esas formalidades, mientras discurren por sus cauces naturales, son las de uso personal, para bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado, y para el almacenamiento de las aguas pluviales, que se precipiten en los predios. Sin embargo no se permite, en estos casos de libre aprovechamiento, cambiar o detener el curso de las aguas, deteriorar su calidad o afectar su caudal, ni excluir a otros usuarios del ejercicio de sus derechos y además, los usuarios deben cumplir con la legislación sanitaria, ambiental, pesquera y de navegación.

Por último, los usos de las aguas bajo los instrumentos señalados, así como su libre aprovechamiento, se llevan a cabo bajo un sistema planificado de gestión integral de las aguas, mediante un subsistema de información de las aguas; planes de gestión integral de las aguas de regiones hidrográficas y de cuencas hidrográficas, de trasvases; de áreas bajo régimen de administración especial cd reservas hidráulicas, zonas protectoras de cuerpos de aguas; controles administrativos previos para el uso de las aguas; el registro nacional de usuarios de las aguas y un sistema económico-financiero para la gestión integral de las aguas. Y para el manejo de la parte institucional se prevé una Autoridad Nacional de las

Aguas, a cargo en la actualidad del Ministerio del Ambiente, el Consejo Nacional de las Aguas, los Consejos de Regiones Hidrográficas, los Consejos de Cuencas Hidrográficas, los Consejos Comunales, Mesas Técnicas y Comités de Riego, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y los Consejos de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública. Sin embargo, en la realidad este complejo orgánico no está constituido, ni está en funcionamiento.

6. Conclusiones

La Ley de Aguas de 2007 de Venezuela significa una reforma integral del régimen que ha regido su uso durante 150 años, devolviendo a las aguas su condición de bien indispensable. Pero la ausencia de una decisión política de concebir su aprovechamiento como instrumento del desarrollo y de protección ambiental, así como la falta de una promoción educativa sobre su importancia, ha hecho que la reforma se haya quedado en una declaratoria del agua como un bien insustituible, por lo que cobra vigencia la aspiración de que a este recurso se le dé el tratamiento que exige su condición natural de fuente inagotable de la vida conforme su naturaleza mudable pero integral. Por ello, me permito concluir esta colaboración para el Congreso del Derecho de Aguas, con una pieza literaria de Andrés Eloy Blanco, uno de los mejores poetas venezolanos:

La Órbita del Agua

Vamos a embarcar, amigos,
para el viaje de la gota del agua.

Es una gota, apenas, como el ojo de un pájaro.
Para nosotros no es sino un punto,
una semilla de luz,
una semilla de agua,
la mitad de lágrimas de una sonrisa,
pero le cabe el cielo
y sería el naufragio de una hormiga.

Vamos a seguir, amigos,
la órbita de la gota de agua:
De la cresta de una ola
salta, con el vapor de la mañana;
sube a la costa de una nube
insular en el cielo, blanca, como una playa;
viaja hacia el Occidente,
llueve en el pico de una montaña,

abrillanta las hojas,
esmalta los retoños,
rueda en una quebrada,
se sazona en el jugo de las frutas caídas,
brinca en las cataratas,
desemboca en el río, va corriendo hacia el Este,
corta en dos la sabana,
hace piruetas en los remolinos
y en los anchos remansos se dilata
como la pupila de un gato,
sigue hacia el Este en la marea baja,
llega al mar, a la cresta de su ola
y hemos llegado, amigos... Volveremos mañana.

Blanco, Andrés Eloy

(<http://www.poesiaspoemas.com/andres-eloy-blanco/la-orbita-del-agua>)

7. Referencias

- León, Carlos A. 1974. Una Gota de Agua (Poesía). Publicaciones del Autor, Caracas, Venezuela 1974
- Blanco, Andrés. 2008. La Órbita del agua. Poemas de Andrés Eloy Blanco.
- Brewer Carías, Allan. 2006. El Régimen de las Aguas en Venezuela. Efectos de su Declaratoria General y Constitucional como Bien del Dominio Público. *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 7 de junio, 2006.
- Fernández Morales, Juan Carlos. 2007. Régimen Administrativo de Las Aguas en Venezuela. *Derecho y Reforma Agraria Ambiente y Sociedad*, N° 33, 2007, Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela.
- Carrica, J., Albouy, R. y Bonorino, G. 2003. Modificaciones hidrodinámicas en el acuífero costero del área industrial de Bahía Blanca. *III Congreso Argentino de Hidrogeología*, I: 113-122. Rosario.
- Batty, M. 1979. On planning processes. En: B Goodall y A. Kirby (eds.), *Resources and planning*. Pergamon Press. Oxford. 17-45.
- Custodio, E. y Llamas M. R. 1983. *Hidrología subterránea*. Ed. Omega. Barcelona.