IV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO AGRARIO PROVINCIAL

SALTA – 1 y 2 de junio de 2017

Organizado por la Cátedra I de Derecho Agrario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y la Cátedra de Derecho de los Recursos Naturales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta

LOS CANALES CLANDESTINOS EN SANTA FE. EMERGENCIA NACIONAL

Recuperación de facultades delegadas

Ethel Susana Schwarzhans[1]

SINOPSIS: La presente ponencia tiene por objeto tomar conciencia que estamos en presencia de una emergencia hídrica nacional.

Como punto de partida, tomé la proliferación de obras hídricas ilegales que se construyen en la localidad santafesina de Bustinza, como referente de un conflicto complejo y en expansión de alcance interjurisdiccional que no vislumbra solución local y mucho menos el cumplimiento de la premisa constitucional que sostiene que las provincias deben tener vínculos armónicos y de cooperación entre sí.

Que ante la falta de un Código de Aguas en la provincia de Santa Fe, los conflictos se resuelven a base de leyes desactualizadas. Surge así, mi inquietud de solicitar la intervención del gobierno nacional a fin de reconstruir la unidad de la cuenca hidrográfica.

Breve referencia del conflicto rural

La construcción de canales clandestinos, bordos, alcantarillas, tapones, terraplenes y cunetas, son la causa de conflictos entre vecinos rurales en el Distrito de Bustinza[2], Departamento Iriondo, Provincia de Santa Fe, de donde soy oriunda.

La problemática es compleja e interjurisdiccional.

---

[1] Abogada-Miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario.

[2] Bustinza se encuentra en la provincia de Santa Fe en coordenadas geográficas 32°44′24″S y 61°17′26″W, a una altitud de 83 m.s.n.m., y a 135 kilómetros hacia el sudoeste de Ciudad de Santa Fe, a 341 kms de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a 133 kms hacia el sudoeste de Paraná, Entre Ríos *(próxima capital más cercana)*.

El agua como recurso natural, se caracteriza por su finitud. El consumo de agua dulce en la Argentina, dice Mariano Laffaye;[3] no difiere de la tendencia mundial, donde el sector agropecuario usa el 70,5 por ciento del recurso efectivamente utilizado por la población. Su importancia económica y política es innegable.

Esta conflictiva rural es de larga data y no exclusiva de esta zona rural de la provincia de Santa Fe, sino que también comprende a las provincias que integran la pampa húmeda argentina: "Córdoba, Entre Ríos, Buenos Aires y La Pampa". Todas poseen un marco normativo con fuerza de ley que regula la gestión del recurso, con excepción de la Provincia de Santa Fe.

La falta de una legislación uniforme que reglamente el recurso natural es responsabilidad de los representantes legales santafesinos quienes no asumen el compromiso social y político de sancionar con fuerza de ley, este derecho humano fundamental para la vida.

Ante la carencia normativa, los productores agropecuarios damnificados por el daño producido como consecuencia del desvío de aguas a través de la construcción de obras hídricas ilegales, realizan justicia por mano propia.

Marco regulatorio

En la República Argentina, el régimen jurídico del agua es complejo. Se lo aborda desde la Constitución Nacional, las disposiciones del Código Civil y Comercial, todas las reglamentaciones locales y normativas especiales vinculadas al Derecho Ambiental y Rural.[4]

El artículo 124 de la Constitución Nacional dice que: "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". Esta premisa constitucional establece que dentro del sistema federal de gobierno, cada provincia argentina es competente para regular los recursos naturales existentes en su propio territorio.

[3] Mariano Laffaye –Subsecretaria de Agricultura de la Nación; en CLARIN RURAL- sábado 4 de febrero de 2017.- El riego, una deuda pendiente." El agua que hoy sobra, mañana puede faltar…".
[4] Código Civil y Comercial de la Nación- comentado – Tomo I.-autores del tomo: Miriam Smayevsky-Marcela Adriana Penna-Ana Clara Lourdes Bracaglia Solá.- pág. 771-776.

El gran aporte a los recursos naturales se produce con la incorporación del capítulo: "Nuevos derechos y garantías", específicamente en lo dispuesto en el artículo 41 de la reforma constitucional del año 1994, que establece dos principios generales que condicionan el aprovechamiento del recurso: 1) el respeto a un uso sustentable de las actividades productivas, 2) el uso racional de eso recursos.

Estas premisas se complementan con las leyes dictadas por el Congreso de la Nación de presupuestos mínimos. En materia de aguas tiene incidencia directa las leyes 25.675: "Ley General del Ambiente" y la ley 25.688: "Régimen de Gestión Ambiental de las Aguas".

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, se incorporó, a partir del 1 de agosto de 2015, el cambio paradigmático inserto en la Constitución Nacional de 1994 en relación a los derechos individuales y de incidencia colectiva, y con los tratados internacionales de derechos humanos se jerarquizó la gestión de las aguas, estableciéndose que su articulado es de observancia ineludible, por lo que en materia de aguas debe respetarse la normativa ambiental. Este cuerpo normativo, número 26.994, trata el tema del agua en el Título III- capitulo 1, Sección 2° bajo el título" Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva."

En el artículo 235 del CCC, establece que la naturaleza jurídica del agua es pública, reasegurando la soberanía hídrica de la Nación.[5] Los titulares de las aguas son los ciudadanos del estado argentino quienes no lo administran por sí mismos sino a través de sus representantes.

De la interpretación conjunta de los artículos 235, 237 y 239 del nuevo código civil y comercial surge que: "jurídicamente el agua es una cosa". Que la enumeración taxativa del artículo 235 inc. c) incluye como bienes del dominio público a las demás aguas que corren por cauces naturales y "toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer uso de interés general…". Que solo el agua que surge en el terreno de un particular y no corre por cursos naturales, pertenece a su titular. Que si un curso natural de agua sufrió modificaciones artificiales, no pierde su carácter de tal, y ante la duda sobre si es: natural o artificial, debe presumirse que se trata de un curso "natural de aguas".

[5] COHIFE. Informe código civil y comercial unificado-2014-2015. Las aguas en el nuevo código civil y comercial unificado. Elaborado por Cristina del Campo para el Consejo Hídrico Federal.

Por su parte el artículo 237, establece que los bienes públicos,- entre ellos el agua, son inajenables, inembargables e imprescriptibles. A partir de este enunciado le otorga al recurso un manto de protección legal contra los hechos o actos ilegítimos procedentes de los particulares o de los actos irreflexivos por acción u omisión provenientes de los propios funcionarios públicos.

En relación a las aguas que pertenecen a la categoría de particulares, los titulares ejercen un derecho real de dominio, con un límite "Nadie puede usar de aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho". El uso del agua debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, no debiendo afectar el funcionamiento del recurso, ni la sustentabilidad de los ecosistemas.

El artículo 239 del CCC dice que las aguas que surgen de los terrenos particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezcan la autoridad de aplicación.

Códigos de Aguas de las provincias que integran la Pampa Húmeda

La provincia de Córdoba aprobó su código de aguas por medio de ley n°5.589, Buenos Aires mediante ley 12.257, Entre Ríos a través de ley 9.172, La Pampa por ley 2.581. En líneas generales, todos estos códigos tienen un objetivo en común que es establecer un régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico, incorporan los conceptos de aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, obras hidráulicas y limitaciones del uso en razón del interés público, determinan la autoridad de aplicación e incorporan el concepto de unidad de cuenca.

SANTA FE

Realidad social

Santa Fe es una provincia agroganadera por excelencia. Son públicas y notorias, las consecuencias que el monocultivo ha dejado en nuestras tierras, las que año tras año, van perdiendo la cualidad de ser permeables. De allí, la necesidad de los productores agropecuarios de buscar soluciones para contrarrestar el daño ocasionado en sus cultivos por el exceso, o su opuesto, la escasez de aguas rurales. A tal fin, construyen, sin planificación, vías de drenaje o contención del agua sobrante en los campos como

remedio para mitigar la degradación del recurso tierra, destruyendo la cuenca hidrográfica.

A inicios de este año, se detectaron en la provincia de Córdoba aproximadamente 650 (seiscientas cincuenta) obras hídricas ilegales[6] para sacar aguas de los campos. Construcciones clandestinas que afecta a Santa Fe, [básicamente porque nuestra provincia está situada aguas abajo de la provincia vecina], a las que debe sumarse las obras existentes en el territorio provincial.

Estamos ante la presencia de un desastre hídrico que pone al productor agropecuario en una situación de vulnerabilidad alarmante.

Conflicto interjurisdiccional de significativo impacto ambiental que requiere inexorablemente un tratamiento urgente de reconducción de las aguas desviadas ilegalmente y reconstrucción de la cuenca hídrica.

Inexistencia de código de aguas santafesino

La provincia de Santa Fe no cuenta con un código que sistematice el derecho del agua provincial.

Ante la falta de un cuerpo normativo regulador del recurso hídrico en Santa Fe, cooperan a resolver los estos conflictos, las siguientes leyes provinciales:

1. Ley n° 1.108 "Código Rural santafesino de fecha 29 de agosto de 1901.
2. Ley n° 11.730/2000: Áreas inundables y decreto reglamentario n° 3.695/03: establece el régimen de uso de bienes situados en áreas inundables dentro de la jurisdicción provincial; ley 638/14 creadora del Comité interministerial de ordenamiento territorial.
3. Ley n°11.873/2000 de Riego Colectivo. Regula los estudios, proyectos, ejecución y mantenimiento de obras de riego colectivo.
4. Decreto n° 0485/97 Registro de Regantes: vinculada a la ley de conservación de suelos. Impone tomar los recaudos necesarios para mitigar la degradación como consecuencia de los drenajes inadecuados.

[6] Los canales ilegales del sudeste de Córdoba alertan también a los santafesinos- 7 de febrero de 2017- Ciudadanos- Recursos Hídricos- Noticias al Instante desde LAVOZ.com.ar.- Por redacción LAVOZ

5. Ley n° 9.830 de Comité de Cuencas: constituidos por personas jurídicas de derecho público con competencia para promover el manejo y aprovechamiento del recurso hídrico.
6. La ley 3375/1950: "ley de desagüe", autoriza al PE a construir obras de desagüe en la provincia que por sus condiciones topográficas y agrológicas resulten beneficiadas con la construcción de las mismas.
7. Ley n°12.081/2012, se aplica a conflictos hídricos menores, el artículo primero determina su objeto que dice: "Establecése un régimen de resolución de situaciones conflictivas originadas por los efectos de obras menores, obras hidráulicas no autorizadas u otras obras, en los casos que alteren o modifiquen el escurrimiento natural de las aguas y causen un daño real o previsible."[7]
8. Ley Nacional n° 25.688: por medio de la cual se crea los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambiental sustentable de las cuencas hídricas.
9. Con fecha 25 de abril de 2017, se constituyó el Consejo Hídrico y Productivo Santafesino, órgano asesor y de consulta no vinculante, para el desarrollo de políticas públicas referidas particularmente a la dinámica hídrica en relación con sistemas productivos sustentables. El mismo constituye un vínculo institucional entre los productores, organizadores gremiales, el aparato tecnológico y las fuerzas sociales del sector rural de la provincia con el gobierno provincial.

Sostienen con acierto, las Dras. Susana Formento y Ana Ferrazzino,-postura que comparto-, que: "Lamentablemente, y en ausencia de una concepción y tratamiento integral, muchas leyes provinciales se refieren al agua. Esta situación genera una desarmonía entre las normas, lleva al desconocimiento de las mismas y a la intervención de una pluralidad de organismos públicos*."* A lo que personalmente considero que tampoco proporcionan una solución concreta al conflicto que a través del tiempo se expande nocivamente en perjuicio del más débil.

Actualmente, existen varios proyectos de Códigos de aguas y leyes tendientes a paliar parcialmente la conflictiva hídrica provincial[8] que esperan tratamiento legislativo

[7] Susana Formento y Ana Ferrazzino. Facultad de Agronomía- Universidad de Buenos Aires-Apuntes agroeconómicos- El Agua: su normativa jurídica-

[8] Espera aprobación definitiva en diputados-20/01/2017- Enrico solicita el tratamiento de su proyecto de ley sobre canales clandestinos establece un mecanismo de sanción para los casos de obras hídricas irregulares, desarrolladas sin autorización de los ministerios pertinentes.

para convertirse en ley. Mientras esto no suceda, los productores agropecuarios santafesinos están a la deriva sin encontrar solución legal, administrativa o jurídica que resuelva cabalmente su problemática hídrica rural.

CONCLUSION

He tomado como punto de partida de esta exposición, el conflicto rural existente en un distrito santafesino y su proyección interjurisdiccional.

Ha quedado evidenciado la falta de aptitud provincial para controlar la proliferación de las obras hídricas ilegales existentes en sus jurisdicciones y el desinterés de mantener relaciones de igualdad, cooperación y armonía entre las distintas provincias.

La codificación del recurso no puso freno a la proliferación de obras hídricas ilegales cuyo objeto es drenar el agua sobrante de campos que se tornaron impermeables. Tierras saturadas como consecuencia del accionar de los ambiciosos productores agropecuarios, quienes a través del monocultivo saturaron sus bondades. Hoy son víctimas del desastre ecológico de su autoría y de la falta de control estatal.

Nos encontramos ante una emergencia hídrica nacional.

Constitucionalmente, el dominio del recurso natural es originario de las provincias. Sin embargo, dicha premisa no atribuye en forma exclusiva y excluyente a las autoridades provinciales la facultad de resolver conflictos que se generan en sus jurisdicciones cuando queda evidenciada la falta de voluntad política o capacidad intelectual u operativa de sus legisladores para resolver con éxito la problemática interjurisdiccional planteada.

Con fundamento en el concepto de “soberanía hídrica”, y ante la emergente situación radicada en todo el territorio nacional, son las autoridades nacionales las que deben tomar conciencia que pesa sobre ellos la obligación de restaurar la cuenca hidrográfica argentina.

A partir del desarrollo e implementación del principio de unidad de cuenca se deben reconstruir en forma integral los recursos naturales: Tierra y Agua, a través de un plan político nacional.

Es necesario frenar el abuso que traspasó las fronteras jurisdiccionales en detrimento del interés público general.

Soy consciente de mi ambiciosa propuesta pero albergo la certeza que los ruralistas son pioneros[9] en reivindicar los derechos agrarios[10] en función del interés público general.

BIBLIOGRAFÍA

Ricardo Luis Lorenzetti-Código Civil y Comercial de la Nación-comentado tomo I Rubinzal Culzoni.- Editores-18 de noviembre de 2014.

COHIFE–Informe Código Civil y Comercial unificado 2014-cohife.org/advf/documentos/2015/10/562fd60c443cd.pdf-[Documento elaborado por Cristina del Campo para el Consejo Hídrico Federal (COHIFE). Taller interno sobre Línea de Ribera del 25 de agosto de 2015 -

Susana Formento y Ana Ferrazzino. Facultad de Agronomía- Universidad de Buenos Aires-Apuntes agroeconómicos- El Agua: su normativa jurídica.

Pastorino, Leonardo Fabio, Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires" en "Pastorino, Leonardo Fabio -De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires -2014 Ediciones Cooperativas.

Horacio Francisco Maiztegui Martínez- ; "La ley de aguas de Entre Ríos. La necesidad de su estudio en dos dimensiones" en "Pastorino, Leonardo Fabio -De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires -2014 Ediciones Cooperativas.

[9] Carlos Pagni Facultades delegadas, una bomba de tiempo Pagni, en -La Nación, 13 de julio 2009:
[10] Laura Serra. El kirchenerismo aceptó negociar las facultades delegadas, en La Nación, 30 de julio de 2009.

Novak, Aldo- “El Código de aguas en la provincia de Córdoba y normas complementarias” -:”Pastorino, Leonardo Fabio -De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires -2014 Ediciones Cooperativas.

Sergio Montico- Cátedra de Manejo de tierras –Facultad de Ciencias Agrarias dela Universidad Nacional de Rosario- El manejo del agua en el sector rural de la región pampeana argentina, Revista Agro mensajes –Agosto / 2005