
Canales de riego, ley de aguas y Código Civil y Comercial de la Nación

Problemática actual en la provincia de Santa Fe

HUGO CARLOS WILDE

Facultad de Ciencias Veterinarias (UNL)

Resumen

Ante la existencia de gran cantidad de canales construidos por particulares para el uso de aguas públicas, pluviales y fluviales, se producen actualmente grandes problemas como consecuencia de esa actividad realizada sin control oficial y técnico alguno. Así, la construcción de canales para uso de agua de ríos y arroyos, con fin productivo, para riego de producción de productos primarios, principalmente la actividad arrocera y hortícola, está produciendo conflictos por el uso y administración de dichos canales. Pero también, con la entrada en vigencia de la ley de aguas de la provincia, más la vigencia del CCCN, hace que el Estado deba intervenir ahora, necesaria y obligatoriamente para regular no solo el uso del agua que es pública, sino también la construcción de los canales o la adecuación de los ya construidos. Para ello, se proponen soluciones legales para la constitución de asociaciones entre Estado, propietarios del terreno donde se construye el canal y los usuarios del agua, para poder continuar con el uso del agua, bajo la regulación y control estatal, y funcionar con intervención de todos los interesados en esa actividad.

Palabras clave

Canales privados, agua pública, regulación, uso económico del agua.

Abstract

Given the existence of a large number of channels built by individuals for the use of public, rain and river water, there are currently major problems as a result of this activity carried out without official and technical control. Thus, the construction of channels for the use of water from rivers and streams, with a productive purpose, to irrigate the production of primary products, mainly the rice and horticultural activity, is causing conflicts over the use and administration of said channels. But also, with the entry into force of the water law of the province, plus the validity of the CCCN, makes the State, must intervene now, necessarily and obligatorily to regulate not only the use of water that is public, but also the construction of the channels or the adaptation of those already built. For this purpose, legal solutions are proposed for the establishment of associations between the State, owners of the land where the channel is built and water users, in order to continue with the use of water, under State regulation and control, and operate with the intervention of everyone interested in that activity.

Keywords

Private channels, public water, regulation, economic use of water.

1. Situación actual de los canales de riego para producción

La geografía de la provincia, si bien es una extensa llanura, tiene una inclinación que generalmente va del noroeste al sureste, con zonas diferentes y bien marcadas como el norte y el centro sur. Esta diferencia, manifestada en la calidad de la tierra, régimen de lluvias, clima y ríos para riegos, hace que también se den producciones diferentes, caracterizada en general por zona ganadera en el norte y agrícola en el sur, con una importante zona centro lechera que tiene una producción agrícola ganadera.

Esto con el tiempo se ha ido momificando, con obras del hombre que permiten la diversificación de la producción, y una de estas es la producción arrocerá, la cual ocupa ya más de 47.000 ha, cuando hace tres décadas la provincia casi no era productora de ese grano.

Recursos hídricos de la provincia

El sistema hídrico se caracteriza por la presencia del río Paraná, que cumple función de límite provincial al este, y la existencia de numerosos ríos tributarios de dicho río Paraná. Como consecuencia de la inclinación mencionada, todas las aguas pluviales corren de oeste a este terminado en el río Paraná a través de infinidad de riachos, arroyos y ríos que desembocan en el mismo.

2. La producción de arroz

El desarrollo de la actividad arrocera se fue dando desde la zona de San Javier, al noreste de la provincia. Estas nuevas producciones, se desarrollaron fundamentalmente como consecuencia de obras de canales de riego, necesarios para llevar agua a los campos sembrados con arroz, e inundarlos hasta obtener la producción arrocera. Precisamente, esta toma de agua se hace desde los arroyos y ríos tributarios del Paraná.

En la provincia de Santa Fe, el arroz se cultiva en su totalidad bajo esta modalidad de riego, modalidad denominada inundación continua o como se las denomina «melgas en contorno». El mayor desarrollo se dio desde el año 2000 donde había 5000 ha sembradas a la actualidad más de 47.000 ha.

La producción de arroz en Santa Fe se caracteriza por estar concentrada en pocos productores, y geográficamente se concentra actualmente en la zona este, desde la localidad de Román al norte (Departamento San Javier) hasta Santa Rosa al sur (Departamento Garay). Como se aprecia, todas las explotaciones están cercanas al río Paraná o de sus ríos tributarios. Precisamente porque estas son las fuentes de obtención del agua para riego, o mejor dicho inundación de los campos que es lo que requiere la producción de arroz.

Esta producción se caracteriza porque cada productor tiene una forma de obtener dicha agua, la que se extrae del caudal de ríos, mediante bombas y canales para llevar el agua tierra adentro. Así, por medio de este sistema, se han realizado muchos canales de riego, permitiendo que esas 47.000 hectáreas en producción se sirvan de esa agua. Quienes tienen el campo lindero a un río con suficiente caudal, colocan las bombas y extraen para su inundación del campo. Quienes tienen el campo más adentro o alejados de ríos, se proveen con bombas y canales principales y de derivación construidos a esos efectos. Así se fueron recuperando tierras, destinadas a cría para pasar al arroz.

3. Característica de este sistema de producción

Este sistema de producción se caracteriza por la siembra del predio, la inundación con agua durante noventa o cien días, por medio de bombas centrífugas o axiales y cuando la planta está para cosechar, se libera esa agua, para poder entrar a la cosecha del arroz.

4. Desarrollo de la producción

El desarrollo se fue dando en forma paulatina, como consecuencia de que eran tierras de bajo valor, dedicadas a la ganadería extensiva, predios a veces inundables o con poco acceso y con inversiones de riego, canales y demás mejoras, se pusieron aptos para la actividad arrocera. Principal consecuencia económica fue la reversión de la actividad, que de una ganadería extensiva y de no muchos animales, se pasa a una actividad arrocera, intensiva, con mucho mayor valor agregado. Especialmente, en el aumento del valor de la tierra regada y lo mejor, el mayor valor de la producción obtenida y hasta la industrialización de esa producción primaria.

Ello mejoró el desarrollo agrícola de la zona, mayor inversión, fuente de trabajo y hasta el desarrollo de la industria arrocera. Como se puede ver, existe un desarrollo económico, valorando a la tierra y diversificando la producción.

5. Sistemas de canalización utilizados

Los canales de riego, tomando el agua desde ríos, se fueron construyendo, especialmente por los productores, con acuerdo con los propietarios de terreno linderos a los ríos, o por donde pasa el canal.

Como eran obras privadas, en terrenos privados y la provincia no tenía ley de aguas, las construcciones se fueron dando sin control técnico ni estatal alguno, y funcionan con convenios de todo tipo, verbales o escritos, entre productores, propietarios de terreno donde se construye el canal, comuna, e inversores o industriales elaboradores del arroz. No existe entre estos actores ninguna figura legal asociativa, y la actividad es producir arroz, pagar por el uso del terreno donde pasa el canal al dueño de la tierra, uso indiscriminado del agua y sin control, y sin rotación con otros cultivos.

El agua se traslada desde el río, donde está la toma con las bombas, a través de canales en terraplén y según la distancia desde la toma, a veces no se necesita el rebombeo, sino, lo más común, se usan bombas que rebomban el agua derivándola a otros canales para llegar a más parcelas.

Los desniveles, como es una llanura, oscilan en los 2,5 m que es suficiente para abastecer un predio de 1500 ha, pero siempre es necesario el bombeo desde el canal principal a los canales secundarios que se realiza con canales o tuberías que cruzan el talud o canal abierto, y se regulan con compuertas. Así el agua llega a los distintos predios o parcelas sembrados, pero sin control técnico. Todos los canales son de tierra, con un terraplén al costado para evitar problemas de anegamiento cuando hay excesos de lluvia. Los canales y derivaciones son construidos en predios privados. Todas estas obras se fueron realizando a medida que se iba desarrollando la actividad, venían inversores de otras zonas y se habilitan nuevos predios para explotación arrocerá.

6. El Código Civil Comercial de la Nación (CCCN) y la ley de aguas de Santa Fe

En 2015 se dicta el CCCN, y en 2016 tenemos por fin la ley de aguas, la única provincia que aún no regulaba sus aguas a pesar de la cantidad de ríos que la atraviesa.

En Argentina, con régimen federal de gobierno y por ello diferenciación de competencias entre Nación y Provincias, según la Constitución Nacional, el régimen de dominio sobre un bien o una cosa corresponde al Derecho Público y es una facultad reservada por las provincias y no delegada a la Nación (art. 121 CN). Como consecuencia de ello, el agua es bien del dominio público de una provincia, y es ésta quien tiene el derecho de determinar cuáles son las aguas públicas que caen bajo su responsabilidad regular.

7. a. El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)

El CCCN enumera en el artículo 235 los bienes de dominio público y agrega los glaciares, el ambiente periglacial y los estuarios, dejando de lado otros cuerpos de agua como los humedales o los esteros. Además, aclara que los bienes pertenecientes al dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, excepto lo dispuesto por leyes especiales. Esto último crea la duda sobre las leyes especiales, y si pueden modificar esta clasificación, pero es otro tema.

El artículo enumera los bienes que quedarán afectos al régimen de «dominio público» y entre otros, dice: «los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren

por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, (...) y toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas». Ya con la reforma constitucional de 1994, en el artículo 124 se declara que es de dominio originario provincial todos los recursos naturales, siendo el agua uno de ellos obviamente. Al ser de dominio originario, también tiene el poder de policía para hacer efectiva la aplicación de estas normas de uso del agua.

Con la vigencia del CCCN, las aguas de ríos y lagos o lagunas navegables, en territorio de la provincia, son aguas provinciales, y su uso debe estar autorizado y regulado por la provincia. El ejercicio de los derechos de dominio y de uso y goce, sean públicos o de particulares siempre debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Y el agua, en su uso y comercialización, sí que lo es.

7. b. Camino de sirga

El camino de sirga se encontraba contemplado en los artículos 2639 y 2640 del Código Civil. Establecía una franja de terreno público de 35 metros que debían dejar libre los propietarios limítrofes de ríos o canales que sirvieran a la comunicación por agua sin derecho a indemnización, pudiendo modificarlo la comuna, pero a no menos de 15 metros.

El nuevo CCCN, ahora, lo regula en su art. 1974 que establece que el dueño de un inmueble colindante con las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de 15 metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no podrá hacer ningún acto u obra que menoscabe aquella actividad. Esta reducción fue criticada pero no solo por los metros sino por quitar el carácter de espacio público a esa franja. Esto es, que con la nueva regulación ya no es un camino público consecuencia de la restricción al dominio privado, si no parte de la propiedad privada con una restricción en su uso, en la que el propietario no puede entorpecer el acceso a las aguas.

7. c. La Ley Provincial de Aguas 13.740

La denominada Ley de aguas de Santa fe, tiene por objeto «...regular la gestión integrada de los recursos hídricos de la provincia de Santa Fe, con el fin de promover los distintos usos del agua de manera sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, garantizando el derecho humano fundamental de acceso al agua potable» (art. 1). Y agrega, «la gestión integrada de los recursos hídricos involucra el ordenamiento territorial...».

Siguiendo, el art. 5 dice que «el agua en jurisdicción de la Provincia de Santa Fe, es un recurso natural y un bien perteneciente al dominio público y originario de esta, excepto las aguas de los particulares conforme el CCCN». También la ley establece la política de aguas de la provincia, y en su artículo 9, se refiere a que «la política hídrica provincial queda definida por los siguientes lineamientos: inciso a) La protección del agua como bien social ambiental y paisajístico de las generaciones presentes y futuras; (...) h) Implementar acciones estructurales y medidas no estructurales relacionadas con los recursos hídricos, para favorecer el desarrollo de las actividades productivas; (...) k) Regular los usos productivos del recurso hídrico».

Como se aprecia, la ley le da prioridad al uso y consumo del agua para alimentación humana, pero también prevé el uso en la producción, regulando su uso y comercialización conforme a los requisitos sanitarios y a un uso prudencial.

8. El uso del agua pública actualmente

Acá es donde cambia todo el sistema de uso de canales y agua fluvial que se venía haciendo, ya que ahora el agua que es de la provincia, esta debe regular su uso, dispuesto así legalmente. Todo el sistema mencionado, de producción y de realización de canales sin autorización, queda ahora sometido a la verificación y aprobación provincial.

Así los artículos 23 y 24 regulan las condiciones de uso: «El aprovechamiento del agua pública, materiales en suspensión, sus cauces y sus lechos, requiere permiso o concesión de la Autoridad de Aplicación. Sin perjuicio de ello, podrá requerirse la intervención de otra autoridad con competencia específica según el tipo de uso que se concesione o permita. La Autoridad de Aplicación establecerá las condiciones, extensión y modalidades en el respectivo título de otorgamiento del permiso o concesión». Y el art. 24, se refiere a que son requisitos comunes exigibles, previo a todo permiso o concesión, los siguientes: «a) Estudios hidrológicos o hidrogeológicos correspondientes, según la fuente seleccionada, aprobados por la Autoridad de Aplicación; b) Estudio de impacto ambiental y plan de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente».

9. Agua de uso agrícola o silvicultura

La ley prevé un capítulo a la regulación del agua para uso agrícola y silvícola. Así, en el art. 30, considera que el uso es agrícola o silvícola «...cuando el agua se utiliza para riego de superficies cultivadas o a cultivar, forestadas o a forestar y actividades conexas que no configuren uso industrial o ganadero». Luego, en el art. 31,

establece que además de los requisitos comunes exigidos por el art. 24, para el permiso o concesión del uso agrícola resulta esencial la concurrencia de los siguientes requisitos mínimos aprobados por autoridad correspondiente:

- a) que el predio sea apto, a juicio del organismo competente, para ser cultivado mediante riego;
- b) que el predio pueda desaguar y drenar en forma adecuada, natural o artificialmente, sin generar perjuicios a terceros;
- c) que el agua sea apta para el suelo y tipo cultivo de que se trate;
- d) que exista disponibilidad de agua en calidad y cantidad para el riego de los suelos y cultivos involucrados.

10. Criterios de prioridad en el uso de agua

En su art. 32 fija los criterios de priorización en la concesión de uso de agua: «Cuando las disponibilidades hídricas de una zona determinada sean insuficientes para atender todas las demandas de consumo para uso agrícola, la Autoridad de Aplicación deberá considerar, con la previa intervención de los organismos competentes, a los efectos de determinar la prioridad de los permisos y concesiones solicitados, los siguientes criterios: a) la necesidad de irrigación del cultivo; b) el beneficio para la comunidad que supone el referido cultivo; c) la eficiencia y consumo de agua de la estructura de riego propuesta; d) la aptitud para el riego de los suelos y del agua a aplicar».

Se aclara en el art. 33, respecto al carácter real de la concesión, que la concesión de agua para uso agrícola queda vinculada al predio, por ello no puede ser materia de contratos, sino juntamente con el terreno para el que se otorgó.

11. Problemática actual de construcción y uso de canal de riegos

La situación actual de construir el canal en predios privados, colocar bombas en ríos y utilizar el agua de estos para agricultura o silvicultura, sin regulación alguna por parte del Estado, se ve ahora regulada especialmente por el CCCN y la ley de aguas provinciales, que ponen al Estado provincial en la obligación de regular estas obras y el uso del agua para la actividad productiva. Atento que estamos ante un hecho consumado, es que caben algunas soluciones para regularizar esa situación.

12. Posibles soluciones

12. a. Expropiación

Una de las formas de intervención de la provincia será por medio de la expropiación de los predios afectados por los canales y otorgar derechos de uso del agua, debidamente regulados y controlados, por medio de un canon. Sistema utilizado en Mendoza, donde la problemática del agua es distinta, pero el uso económico es igual.

Esto produciría un costo a la provincia, una quita de propiedad a los privados que construyeron el canal en sus predios, como también el uso de la faja lindera a los ríos, o camino de sirga, que es donde se encuentran generalmente las bombas de extracción del agua desde el río. De igual modo, debería regularse el uso y mantenimiento del canal y las maquinarias como las bombas, constituyendo un consorcio o una comisión encargada de ello, con intervención de usuarios, comuna y provincia.

12. b. Servidumbres

Otra forma de intervención, menos costosa y mas rápida, son las servidumbres de paso o de agua. El CCCN reglamenta las servidumbres en su art. 2166, respecto a la servidumbre forzosa, y sólo menciona la servidumbre de acueducto y la de recibir agua, precisamente como en nuestro caso. La servidumbre es un derecho real, que recae sobre un bien inmueble, con una limitación a su derecho de propiedad en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

La servidumbre de acueducto es cuando es necesario para la explotación económica en el inmueble dominante. Es el caso de predio dedicado a la siembra de arroz, no linderos al río. La servidumbre de recibir agua es cuando es extraída del río, transportada por un canal a un predio, canal que pasa por otros predios intermedios que están obligados a soportar esa limitación a su dominio.

El código agrega que, siendo los dos casos de servidumbre forzosa, si el titular del fundo sirviente no convino la indemnización con el titular del fundo dominante o con la autoridad local en los casos que esté involucrada la población, se deberá fijar judicialmente. Al igual que en la expropiación, se debe indemnizar al propietario del fundo afectado, pero esta indemnización es menor que la expropiación, ya que no existe quita de propiedad, sino una afectación registral en el título de dominio que está obligado a permitir el uso de una fracción de tierra para el uso del canal, como es con las torres de alta tensión. Ese tipo de indemnización se constituye en un canon abonando regularme, por mes, semestre o anual.

12. c. Consorcios

El CCCN deroga la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal y la incorpora dentro del código en el artículo 1887, inciso c), como un derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un predio, generalmente en un edificio. Es administrado por un consorcio y un administrador que lo representa. Ese consorcio será el encargado de fijar los cánones de uso. Pero como es solo de propietarios no entraría el Estado, salvo que adquiriera una parte. Es más costoso y problemático para la provincia y comunas.

12. d. Comité de Cuencas (CdeC)

La Ley provincial 9830/85 regula los CdeC, que tiene como finalidad coadyuvar, con las reparticiones competentes de la provincia, promoviendo el desarrollo del área a través del manejo y aprovechamiento del recurso hídrico. Por lo que su objeto es compatible. Aclara que las funciones del CdeC serán: a) Ejecución de los trabajos de mantenimiento y conservación de las obras existentes para preservar las condiciones de drenaje; B) Ejecución de obras hidráulicas y/o complementarias; c) Difundir y promover la incorporación de las formas de manejo agrohidrológico adecuadas para la región y preestablecidas por los organismos competentes; d) Transmitir a los organismos competentes las inquietudes y necesidades relacionadas con sus fines y objetivos.

Otro aspecto importante es que estará integrado por la provincia, por cada uno de los distritos o comunas afectados, y beneficiarios de las obras, que podrán ser los propietarios del inmueble afectado y los usuarios del canal. Pero, el Poder Ejecutivo reglamentará la integración del Comité cuando se constituya en base a un solo distrito o cuando la superficie afectada de alguno de ellos sea de escasa magnitud en relación a la superficie total de la cuenca. Aquí puede la provincia regular un comité de cuenca destinado a la administración de los canales de riego.

12. e. UTE o ACE

También podrán formarse Uniones Transitorias de Empresas (UTE), pero estas tienen un objetivo especial, cumplido el mismo concluye, y no sería el caso para la administración del canal, sí para su construcción.

Las Agrupaciones de Colaboración Empresaria (ACE) serían una buena forma, pero habría que ver en qué forma entran los entes públicos y si les es permitido.

Conclusión

Ante la situación fáctica de la construcción de canales para riego en la producción primaria, y las nuevas normas respecto al uso de agua pública, es que considero necesario la intervención del Estado, tanto Provincial como Comunal, en la autorización, construcción, mantenimiento y uso de estos canales y el agua pública.

Se hace necesario la regulación de los existentes, con intervención de propietarios, usuarios y Estado, con el fin de administrar el uso y mantenimiento del canal, el pago de canon a los propietarios y regular el uso del agua pública. Además de la ahora obligación previa de estudio hídrico y de impacto ambiental.

De las formas vistas, considero la más aconsejable la de Comités de Cuencas, previa afectación de la parte de terreno afectada por el canal como servidumbre de paso, tal vez modificando un poco la ley respectiva, previendo estos casos, donde la comisión administradora sea integrada por los interesados como expresé antes, sea propietario del terreno, usuarios, provincia y comuna.

De esta forma, se irían regularizando estas situaciones, el uso del agua será reordenando y controlado por la Provincia, se incorporarán nuevas zonas de tierras de menos calidad o anegadas a las nuevas formas productivas de mayor rentabilidad, se beneficiarán los inversores y los propietarios de la tierra afectada por el cobro del canon reglado y se evitará los conflictos actuales respecto al monto del canon a abonar, al descontrol del uso del agua y la falta de ajuste a las normas legales de la construcción de canales.