

XXIV CONGRESO LATINOAMERICANO DE HIDRÁULICA
PUNTA DEL ESTE, URUGUAY, NOVIEMBRE 2010

LEGISLACIÓN EN DOMINIO DEL AGUA: CIENCIA Y TRADICIÓN

Genta Varela, José Luis

IMFIA, Facultad de Ingeniería, Udelar, Uruguay, lgenta@fing.edu.uy

RESUMEN:

Para delimitar el dominio privado y público de las aguas, desde las civilizaciones griega y romana hasta avanzado el siglo XX, en América Latina a través de la legislación española del siglo XIX, ha sido utilizado el concepto de “aguas pluviales”, diferenciándolas de las de los arroyos, ríos y lagunas. Esencialmente la expresión “aguas pluviales” describe las aguas, que de acuerdo al concepto moderno del ciclo hidrológico, corresponden a las aguas de precipitación que acceden al suelo y mientras escurren por él hasta conformar cauces y torrentes.

El objetivo es describir como en la legislación uruguaya se resolvieron las contradicciones entre las “aguas pluviales” definidas de dominio privado por el Código de Aguas de 1978, las correcciones que se realizaron en la Ley de Aguas Pluviales de 1999, y especialmente con lo que se expresa en la Ley de Política Nacional de Aguas de 2009, al reglamentar el artículo 47 de la Constitución de la República, reformado en octubre de 2004, que incorpora el concepto del ciclo hidrológico y define de dominio público las aguas superficiales y subterráneas. En el artículo 4º de la Ley de Política Nacional de Aguas se compatibilizan los textos legales, haciendo primar los conocimientos científicos en relación al ciclo hidrológico, respecto a la tradición jurídica, asegurando que el agua que en forma natural es tomada por el suelo, la humedad del suelo, y la recogida por los techos, sean de dominio privado.

ABSTRACT:

To narrow the domain of private and public waters, from the Greek and Roman until late twentieth century in Latin America through the nineteenth century Spanish law, has been used the term "storm water" as distinct from the streams, rivers and lakes. Essentially, the term "storm water" describes the waters, according to the modern concept of the hydrological cycle, correspond to the waters of precipitation entering the ground and while he drained to form streams and rivers.

The aim is to describe how in Uruguayan legislation resolved the contradictions between the "storm water" private domain defined by the Water Code of 1978, the corrections were made to the Stormwater Law of 1999, and especially with what is expressed in the Law of National Water Policy of 2009 to regulate Article 47 of the Constitution of the Republic, renovated in October 2004, which incorporates the concept of the hydrological cycle and defines the public domain and surface waters. In Article 4 of the Law of National Water Policy are made compatible legal texts, with priority scientific knowledge in relation to the hydrological cycle, with respect to the legal tradition, ensuring that the water naturally is taken by the soil, soil moisture, and collected by the roofs, are proprietary.

PALABRAS CLAVES: “Aguas Pluviales”, “Ciclo Hidrológico”, “Código de Agua”

INTRODUCCIÓN

Las civilizaciones griega y romana consideraron de dominio público las corrientes de agua permanentes, reglamentando su uso, especialmente para el riego. Las corrientes permanentes se distinguieron de las que denominaron como “aguas pluviales”, las cuales pertenecían al dueño del terreno, que podía recogerlas, sin construir obras que pudieran aumentar el volumen o la velocidad natural de la corriente del agua.

En Uruguay, al igual que en la mayor parte de los países latinoamericanos, la legislación en agua estuvo influenciada por la Ley Española de Aguas de junio de 1879, antecedida por la ley de agosto de 1866.

Hasta avanzado el siglo XX, los términos técnicos jurídicos para la descripción de las aguas tenían como objetivo establecer las relaciones de dominio y servidumbre de las mismas.

Conceptos como “aguas pluviales”, “aguas manantiales”, y menos frecuentes “aguas superficiales” y “aguas subterráneas”, eran utilizados para describir el dominio y el acceso a las aguas, de acuerdo a la presencia de “torrentes” y “ríos”, o a la “navegabilidad” y “flotabilidad” de los mismos. Los conceptos, en especial el de “aguas pluviales” asociado al dominio privado de las aguas, se correspondían a una descripción visual de su presencia en el territorio, lo cual es entendible dado el desarrollo empirista de la hidrología hasta iniciado el siglo XX.

La descripción del agua en el planeta, estableciendo la integralidad del ciclo hidrológico, se alcanzó en la primera mitad del siglo XX, y recién en las últimas décadas del siglo se realizó ajustes en la legislación, en concordancia con los avances científicos.

En España, a través del Real Decreto del 20 de julio de 2001, se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, donde se expresa: *“Son de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.”*, y, *“El dominio privado de estos cauces no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas o alterar su calidad en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas.”*

OBJETIVO

El objetivo es presentar como se incluyó en la legislación de Uruguay la visión integrada del ciclo hidrológico, superando conflictos en el dominio de las aguas, debido a la forma en que se describía la presencia del agua en el territorio.

EL CONFLICTO

Para la identificación del conflicto es necesario establecer una descripción parcial del ciclo hidrológico. Más allá de la etimología de las palabras, y sus usos más frecuentes en hidrología, para la descripción de la lluvia en el ciclo hidrológico utilizaremos el término de precipitación o agua precipitada, manteniendo el término “agua pluvial” en la acepción dada en la legislación tradicional. Para explicar el término “aguas pluviales” de acuerdo al ciclo hidrológico, utilizaremos la descripción del mismo que se presenta en el texto en español de Hidrología Aplicada (Chow, 1994).

El agua en el continente se presenta como: agua atmosférica, agua superficial y agua subsuperficial. La precipitación es el agua que aporta la atmósfera al suelo, la cual puede infiltrarse y formar parte de la humedad del suelo o del agua subterránea, o mantenerse sobre la superficie del suelo como flujo superficial o escorrentía superficial, según que el agua escurra en forma no concentrada o concentrada, respectivamente.

En Uruguay, manteniendo los conceptos de la legislación española, el Código de Aguas (1978)

establece: *“Pertenece al dueño del predio las aguas pluviales que caen o se recogen en el mismo, mientras escurren por él. Podrá, en consecuencia, construir dentro de su propiedad las obras necesarias para su captación, conservación y aprovechamiento, conforme a los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo, y sin perjudicar a terceros.”* (...) *“Pertenece al dominio público las aguas pluviales que escurren por torrentes y ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio.”* (...) *“Integran el dominio público las aguas de los ríos y arroyos navegables o flotables en todo o parte de su curso, así como los álveos de los mismos.”*

A partir de estas definiciones podemos establecer que las “aguas pluviales”, a las que alude nuestra legislación, están al menos conformadas por la humedad que recoge el suelo y el flujo superficial que escurre en el predio. La escorrentía superficial que escurre en forma concentrada, formará parte de las “aguas pluviales” según sea la característica del curso de agua respecto a su navegabilidad y flotabilidad.

Más allá de lo complejo de definir la navegabilidad y flotabilidad de los cursos de agua, consideramos suficiente analizar las “aguas pluviales” que se asocian a la humedad del suelo y al flujo superficial.

Es muy razonable que la humedad del suelo, o sea el agua que éste recogió, sea de dominio privado, justificando la descripción que se hizo desde la legislación romana. Ello lleva implícito que por esa agua no es pasible de cobrarse canon.

La escorrentía superficial (concentrada) en un curso de agua, es producto de los aportes de la cuenca a través del flujo superficial (no concentrado) en la casi totalidad de la superficie de la misma. Por tanto de realizar obras de retención de los flujos superficiales, para el aprovechamiento de las aguas (tajamares y pequeñas presas), eventualmente la casi totalidad de la escorrentía superficial pasaría a ser de dominio privado.

Hasta la última década del siglo XX, en el Uruguay, la explotación de agua para riego se realizaba esencialmente por bombeo de las aguas de lagos, ríos y arroyos de dominio público, las represas con fines de riego eran muy escasas. A partir de 1990 se construyeron más de mil represas (tajamares y pequeñas presas), sujetas a aprobación por la Autoridad de Aguas. Se fue observó que la autorización de las obras que utilizaban el flujo superficial, tendían a comprometer las autorizaciones de tomas de agua que utilizaban la escorrentía superficial.

La asignación de dominio privado de las “aguas pluviales” y de dominio público de las corrientes de agua navegables y/o flotables, tanto desde una visión general del balance hídrico en una cuenca, como de las autorizaciones de tomas y embalses, lleva a identificar un conflicto, poniendo en cuestión cual debe ser el contenido del concepto de “aguas pluviales”.

Sobre finales del siglo XX el concepto de ciclo hidrológico es incorporado en la legislación española, manteniendo el término de “aguas pluviales” de acuerdo a la tradición jurídica, de forma de no afectar derechos adquiridos en relación al dominio privado de las aguas.

CONCLUSIONES

En Uruguay, con la intención de establecer el dominio público de las aguas de los embalses en cursos efímeros, en la Ley de Aguas Pluviales (1999) se establece: *“se consideran aguas pluviales las que acceden a la superficie de la tierra o a objetos apoyados en ella, provenientes directamente de la lluvia, granizo, aguanieve o nieve y los productos de la condensación de la humedad atmosférica”*.

Por tanto se acerca el término “aguas pluviales” al de precipitación, sustituyendo “escurren” por “acceden”, quedando implícitamente incluida la humedad del suelo y el agua que se recoge, por ejemplo, de los techos de las edificaciones.

En la Reforma Constitucional, promovida por la sociedad civil a través de un referéndum en octubre de 2004, se estableció en el Art. 47 (Constitución, 2004) *“Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un*

recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.”

Si bien el texto avanza en el carácter público estatal de las aguas, utilizando una terminología moderna, mantiene el término de “agua pluviales” para distinguir las aguas que pueden ser de dominio privado.

Haciendo primar los conceptos de cuenca y ciclo hidrológico para la gestión integrada de los recursos hídricos, en la Ley de Política Nacional de Aguas (2009), se establece:

“Artículo 4º.- A los efectos de interpretar lo establecido en el numeral 2) del inciso segundo del [artículo 47 de la Constitución de la República](#), con relación al dominio público de las aguas y teniendo en cuenta la integridad del ciclo hidrológico, se entiende por:

- A) Aguas pluviales o precipitación: el flujo de agua producido desde la atmósfera hacia los continentes y océanos. Cuando éstas acceden al continente se manifiestan como superficiales, subterráneas o humedad del suelo.*
- B) Aguas superficiales: las que escurren o se almacenan sobre la superficie del suelo.*
- C) Aguas subterráneas: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.*
- D) Humedad del suelo: el agua retenida por éste, en sus poros más pequeños, sin saturarlo.*
- E) Aguas manantiales: el agua subterránea que aflora naturalmente a la superficie terrestre, incorporándose a las aguas superficiales.*

Integran el dominio público estatal las aguas superficiales y subterráneas, quedando exceptuadas las aguas pluviales que son recogidas por techos y tanques apoyados sobre la superficie de la tierra.”

Luego de más de 50 años de disponer de un conocimiento racional del ciclo hidrológico, que a su vez fue acompañado por un impulso de manejo ambientalmente sustentable de los recursos hídricos, resulta imprescindible incorporar una visión integral de las aguas, estableciendo que las aguas superficiales y subterráneas son de dominio público estatal, y que su manejo debe regularse por los avances que se den en el conocimiento científico.

En conclusión, incorporar el concepto de ciclo hidrológico a la legislación tradicional, implica limitar el alcance del término “aguas pluviales” al aprovechamiento natural de las aguas como humedad del suelo, aspecto central de la producción agropecuaria.

En Uruguay, la recientemente aprobada Ley de Política Nacional de Aguas, determina que la totalidad de las aguas pasibles de ser explotadas y gestionadas, sean de dominio público estatal. A la luz de ésta nueva norma, resulta imperioso abordar una revisión integral del Código de Aguas por ser éste concebido para delimitar el dominio privado de las aguas.

AGRADECIMIENTOS

A la Comisión Asesora en Aguas y Saneamiento de la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, por los aportes realizados por sus integrantes durante los años 2007 y 2008, al redactar la primera versión de la Ley de Política Nacional de Aguas.

A la Dra. Gabriela Sanguinet por los comentarios y aportes realizados en la versión final de este artículo.

REFERENCIAS

Aguas Pluviales (1999) Artículo 1º, Ley 17.142, Uruguay.

Código de Aguas (1978) Artículo 19º, Ley 14.859, Uruguay.

Chow, V.T., D. Maidment and L. Mays (1994) Hidrología Aplicada, McGraw-Hill Interamericana S. A.

Constitución de la República Oriental del Uruguay (2004) Artículo 47º.

Política Nacional de Aguas (2009) Artículo 4º, Ley 18.610, Uruguay.