

Eje temático elegido: Agua y gestión del recurso

Disfuncionalidades en la Regulación de los Recursos Hídricos en Mendoza (Argentina)

Mauricio E. Pinto (1, 2) y Mauricio J. Buccheri (3, 4)

(1) Facultad de Ciencias Agrarias, Univ. Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina. (2) Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Univ. del Aconcagua, Mendoza, Argentina. (3) Centro de Economía, Legislación y Administración del Agua, Instituto Nacional del Agua, Argentina. (4) Instituto Multidisciplinario de Ciencias Ambientales, Univ. Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina. Dirección: Padre Contreras 1300, Ciudad, Mendoza; Teléfono: 0261- 4299986 y e-mail: mauriciobuccheri@yahoo.com.ar

Resumen

Mendoza es una provincia con un intenso aprovechamiento de las aguas mediante un modelo productivo estructurado mediante sistemas de oasis irrigados. El agua subterránea ha jugado un rol vital para expandir la frontera agrícola y mitigar los efectos nocivos en periodos de escasez. El aprovechamiento de las aguas en diversos usos está caracterizado por conflictos de intereses y disfuncionalidades que producen consecuencias contrarias al funcionamiento de un determinado sistema social. A partir de un análisis centrado en el acceso al recurso hídrico frente a los recientes balances hídricos aprobados por la Autoridad Hídrica Provincial, el trabajo problematiza sobre cómo los instrumentos de orden regulatorios en ocasiones se disocian entre sí, generando tensiones en la eficacia y eficiencia normativa. Las conclusiones brindan elementos de juicio para compatibilizar y adecuar los instrumentos de regulación vigentes, y así evitar graves distorsiones de difícil solución en la gestión hídrica.

Palabras-clave: agua; antinomia; balance hídrico; acceso al agua; sistema de oasis

Abstract: Mendoza is a province with an intense use of water through a productive model structured by irrigated oasis systems. Groundwater has played a vital role in expanding the agricultural frontier and alleviating harmful effects in times of scarcity. The use of water in various uses is characterized by conflicts of interest and dysfunctions that produce consequences contrary to the functioning of a given social system. Based on an analysis focused on access to water resources in the face of recent water balances approved by the Provincial Water Authority, the paper analyzes how the regulatory instruments sometimes dissociate from each other, creating tensions in efficiency and normative efficiency. The conclusions provide elements of judgment to reconcile and adapt the existing regulatory instruments, and thus avoid serious distortions that are difficult to solve in water management.

Keywords: water; antinomy; hydric balance; access to water; oasis system

Introducción

Mendoza es una provincia con un intenso aprovechamiento hídrico mediante un modelo estructurado mediante un sistema de oasis irrigados. El agua subterránea juega un rol vital para expandir la frontera agrícola y mitigar los efectos nocivos en los periodos de escases.

El aprovechamiento de las fuentes de agua en diversos usos en ámbitos signados por el estrés hídrico, está caracterizado por conflictos de intereses, que se potencian en caso de existir disfuncionalidades en la gestión. Una disfuncionalidad es un fenómeno que produce consecuencias contrarias al buen funcionamiento de un sistema social. Desde una perspectiva jurídica, las disfuncionalidades implican una antinomia insalvable que se genera entre una norma y un "todo más vasto que la comprende", entendiéndose por el "todo" al conjunto de normas del ordenamiento jurídico, de modo que no puede hablarse de Derecho frente a preceptos que contradicen el sistema de normas (Bobbio 1991).

El régimen de Mendoza se basa en un sistema centralizado de asignación de usos del agua, de tipo concesional, donde el Estado prioriza las actividades a las que debe destinarse el agua (art. 110 y 115 Ley de Aguas; art. 5 y ss Ley 4035), no pudiendo los usuarios disponer hacia tercero los permisos o concesiones que los benefician (Pinto y Martín, 2015). Este fuerte determinismo estatal incide en la configuración territorial de los oasis (art. 195 Constitución provincial y Ley 8051), en una clara vinculación entre las regulaciones hídricas y las territoriales (Pinto, 2012). Es decir, las aguas son objeto de uso bajo una planificación estatal que estructura el territorio, y en ese sistema el otorgamiento concesional es una prerrogativa discrecional que puede ser denegada fundadamente, sea porque no existiese disponibilidad o por otras causas.

Para determinar la existencia de disponibilidades, el art. 194 de la Constitución provincial establece la figura del "aforo", institución jurídica en la que a partir del balance hídrico se asigna un volumen a los derechos existentes (Pinto, 1999 y 2001), y de ese modo se vislumbra la existencia de excedentes para nuevos usos. La relación de esos balances y el sistema jurídico es fundamental para atender nuevas posibilidades de uso. Por Resolución 575/12 de Superintendencia, el Departamento General de Irrigación (DGI) dispuso la realización de los estudios y acciones que determinen el Balance Hídrico de las cuencas mendocinas. El resultado de dicha labor presenta ciertos contenidos disfuncionales con respecto al sistema vigente, generando su aprobación administrativa un estadio de crisis jurídica sobre otras normas que se presentan discordantes con los mismos.

Metodología

Sobre la base de un diseño metodológico observacional no experimental basado en el uso de estrategias cualitativas, se ha concretado el estudio de las instituciones jurídicas desde una posición dogmática, analizado las disfuncionalidades que producen las antinomias existentes en las últimas resoluciones dictadas por la Autoridad Hídrica Provincial y su efecto sobre la eficacia y eficiencia jurídica. Los aspectos referidos a niveles de eficacia normativa se han basado en la pesquisa de información primaria sobre las resoluciones dictadas a tales fines, mientras que la eficiencia legal se ha sustentado principalmente bajo un modelo metodológico semiestructurado, en la cual, ha tenido primacía la percepción y el conocimiento de personas claves, tales como, el personal de los organismos estatales, las organizaciones de usuarios y los profesionales afines a la materia.

Resultados y Discusión

La aprobación administrativa de los Balances Hídricos en la Provincia de Mendoza genera situaciones disfuncionales con otros aspectos reglados que aparecen contradictorios.

El primer caso de análisis se centra en la incompatibilidad entre el reglamento de acceso al agua subterránea aprobado por Resolución 548/12 HTA-DGI y el principio legal de la concesión rogada, acorde al cual todo interesado puede solicitar en la medida de su necesidad un permiso para perforar, el que puede ser resuelto discrecionalmente por la autoridad; contrariamente, el reglamento supedita la posibilidad de tal solicitud a que el DGI convoque cuando lo estime oportuno a los interesados, en base a los resultados sobre disponibilidad hídrica que se obtengan a través de los estudios realizados, desbaratándose procedimentalmente el ejercicio del derecho de libre petición a las autoridades que contempla la Ley 4035. Durante más de dos años desde que se aprobaron los primeros Balances (marzo 2015) este régimen se ha mantenido inamovible, aunque recientes disposiciones impulsan el estudio de una eventual modificación del marco reglamentario (Resolución 898/17-S-DGI). Además de ello, entre tanto esas convocatorias ocurran, los interesados pueden acceder al recurso únicamente acudiendo al régimen de reemplazo de perforaciones existentes por nuevas previsto originalmente para áreas con desbalance hídrico, lo que a su vez es incompatible con la aprobación de balances hídricos que establecen disponibilidades suficientes para acceder al recurso.

Otro caso de análisis es la inconsistencia existente entre el Balance Hídrico del Río Mendoza (Resolución 1666/16-S-DGI), y el sistema de otorgamiento de permisos de uso de agua superficial regulado para ese mismo curso mediante las Resoluciones 175/99 y 477/00 HTA-DGI, actualmente regido por Resolución 994/06 HTA-DGI. Mientras que dicho Balance –al omitir en su cálculo la totalidad de los derechos vigentes- considera que en los años medios existen entre 176,49 y 247,38 Hm³ de excedentes no concesionados, el régimen de otorgamiento de usos parte de la existencia de carestía hídrica para imponer a los nuevos usuarios los costos de las obras de ahorro de agua que permitirán su dotación.

Como tercer caso resalta la invocación del principio precautorio para justificar la suspensión del régimen de reemplazo de perforaciones estipulado por la Resolución 164/13-S-DGI en la cuenca del río Tunuyán Superior. Es inconsistente sostener que no existe conocimiento suficiente para aplicar una regulación vigente en un área cuyo Balance Hídrico ha sido aprobado por la autoridad, generándose una tensión ante normas incompatibles.

Conclusiones

Estas disfuncionalidades resultan claramente manifiestas, y se constituyen como verdaderas antinomias que generan una crisis de contenido, eficiencia y eficacia del sistema legal, y consiguientemente de la seguridad jurídica que debe imperar en el mismo.

Aun cuando estas inconsistencias regulatorias puede resultar un desafío de interpretación y aplicación normativa, sin lugar a dudas implican una tensión entre los preceptos sancionados en distintas épocas, y el sustrato técnico y metodológico en el que se basan. Si los Balances Hídricos resultan adecuados en su metodología y contenidos, debería existir una modificación de los diversos aspectos del régimen preexistente que se encuentran en contradicción con los mismos. No existe fundamento válido para excluir el principio de concesión rogada que fija la Ley 4035, ni para aplicar en áreas en las que existe disponibilidad aquellos mecanismos de sustitución de perforaciones ideados para acuíferos en desbalance. Tampoco frente a tales balances puede racionalmente sostenerse que existe ausencia de conocimiento suficiente para excepcionar regulaciones generales. Mucho menos podría mantenerse vigente la regulación del acceso al agua en cuencas agotadas mediante la obligación de solventar obras de eficiencia, si en los balances esas cuencas se han establecido con excedentes.

Sin embargo, la subsistencia de las referidas regulaciones luego de aprobados los Balances Hídricos genera que estos carezcan de una verdadera eficacia y eficiencia. Esta situación, aconseja indagar si el contenido o el alcance con el que han sido administrativamente aprobados los mismos no presentan inconsistencias técnicas o jurídicas que han llevado a los Administradores a preferenciar el sostén de otros preceptos a costa de la eficacia de los Balances. La revisión del marco reglamentario dispuesta por Resolución 898/17-S-DGI es una oportunidad para depurar una innecesaria complejidad regulatoria que resulta disonante e incompatible con los balances hídricos aprobados.

Referencias bibliográficas

- Bobbio, N. 1991. Teoría General del Derecho. Madrid. Ed. Debate. 280 p.
- Pinto, M. 1999. Consideraciones jurídicas para el aumento de la eficiencia hídrica: la dotación volumétrica. La Ley Gran Cuyo, T° 1999. 485-493.
- Pinto, M. 2001. Transformación de derechos de uso de agua eventuales en definitivos en el régimen jurídico mendocino". La Ley Gran Cuyo, T° 2001. 575-585.
- Pinto, M. 2012. La integración de los instrumentos de gestión territorial y ambiental. Necesidad de una coordinación reglamentaria. Revista Proyección, N° 13, CIFOT-UNCUYO, Vol. VI.
- Pinto, M. y Martín, L. 2015. Los mecanismos legales de acceso al agua en las provincias áridas del oeste argentino: principios y características comunes. *Revista de la Facultad de Ciencias Agrarias*, vol 47, n° 1, Universidad Nacional de Cuyo.