

087576

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

EL REGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS
DENTRO DEL CONTENIDO SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Presentada por: ARISTIDES BERNAL GAITAN

PREVIA OPCION AL TITULO DE DOCTOR EN:
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



San Salvador, República de El Salvador, Centro América, 1977.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Dr. Carlos Alfaro Castillo,
RECTOR.

Dr. Manuel Atilio Hasbún,
SECRETARIO GENERAL.

Dr. Luis Domínguez Parada,
DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Dr. Joaquín Figueroa Villalta
Dr. Gilberto Vassiliu Hidalgo
Dr. Roberto Posada Sandoval

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Dr. Carlos Ferrufino
Dr. José Guillermo Orellana Osorio
Dr. Roberto López Munguía

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Dr. Carlos Octavio Tenorio
Dr. Luis Alfonso Salazar
Dr. José Salvador Soto

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS:

Dr. Roberto Oliva
Dr. Román Gilberto Zúniga
Dr. Francisco José Barrientos

ASESOR DE TESIS:

Dr. Francisco Arrieta Gallegos.

D E D I C A T O R I A S

- A MI MADRE
(Q.D.D.G.) : Que desde niño me enseñó a conocer el mundo de las ideas.
- A MI PADRE
(Q.D.D.G.) : Que fue un ejemplo de superación personal.
- A MI ESPOSA : Compañera excelente de mi vida que me alentó a culminar mis esfuerzos académicos aún con sacrificios de su parte.
- A MIS HIJOS : Que al igual que los niños y los jóvenes de mi patria, representan la razón de nuestros esfuerzos para construirles un país mejor.
- A MIS HERMANOS : Que me han acompañado en mis aspiraciones con su ayuda moral y sus consejos.
- A MIS FAMILIARES
Y AMIGOS : Que comparten mi satisfacción por alcanzar una meta de mi vida.

EL REGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS

DENTRO DEL CONTENIDO SOCIAL DE LA PROPIEDAD

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I

1	La Necesidad de una Ley General de Aguas en El Salvador-Planteamiento del Problema.....	11
---	---	----

CAPITULO II

2	La Legislación de Aguas Vigente en El Salvador	
2.1	Los Principios Constitucionales.....	29
2.2	El Código Civil Salvadoreño.....	34
2.3	La Ley de Riego y Avenamiento.....	62
2.4	Ley de Creación de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).....	
2.5	El Código de Sanidad.....	101
2.6	El Código de Minería y Ley Complementaria de Minería.....	109
2.7	El Código Penal.....	115
2.8	La Ley Agraria y Ley Forestal.....	119

2.9	Ley de Servicios Eléctricos y su Reglamento....	130
2.10	Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y su Reforma.....	137
2.11	Ley de Urbanismo y Construcción y su Reglamento.....	143
2.12	Ley de Planes Regulares.....	148
2.13	Ley de Carreteras y Caminos Vecinales.....	150
2.14	Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario.....	153
2.15	Decreto de la Zona Protectora del Suelo del Area Metropolitana.....	158
2.16	Otras leyes, decretos y reglamentos relacionados con el Agua.....	161

CAPITULO III

3	La Legislación Parcial de las Aguas	
3.1	Los Conflictos y Contradiciones reales o aparentes de Algunas Disposiciones contenidas en las Leyes anteriores.....	162
3.2	La Posibilidad de un régimen único del agua con base en la legislación vigente.....	173

CAPITULO IV

4	Las tendencias actuales en la legislación de las aguas.....	195
---	---	-----

4.1	El Decreto Ley No.35 sobre el uso de las Aguas de Panamá.....	206
4.2	La Ley General de Aguas del Perú.....	222
4.3	El Código de Aguas de Brasil.....	247

CAPITULO V

5	El Régimen Único del uso de las aguas.....	266
5.1	La necesidad de una Política Nacional de Aguas.....	275
5.2	El Contenido de una Ley General de Aguas.....	282
5.2.1	Declaración de la Política y la Propiedad de las Aguas.....	285
5.2.2	El Derecho de Uso de las Aguas.....	286
5.2.3	Los Usos Apropriados de las Aguas.....	287
5.2.4	Los Efectos Negativos o Nocivos de las Aguas.....	291
5.2.5	El Control de la Calidad de las Aguas..	293
5.2.6	La Legislación para las Aguas Subterráneas.....	298
5.2.7	La Organización institucional para la Administración de las Aguas.....	299
5.2.8	Los Aspectos Económicos y Financieros..	301
5.2.9	Las Prioridades Generales y Especiales en el uso de las Aguas.....	302

5.2.10 Aplicación de la Legislación de las Aguas.....	304
--	-----

CAPITULO VI

6 Conclusiones y Recomendaciones.....	306
---------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	313
-------------------	-----

ANEXOS

I N T R O D U C C I O N

"La codificación es una necesidad periódica de la sociedad, ya que factores como la inmigración de ideas nuevas, el progreso, los descubrimientos científicos provocan variaciones en cualquier género de legislación por muy perfecto que sea, ora derogándola, ora interpretándola, ora adicionándola hasta que se hace necesaria refundir esa masa confusa de elementos diversos, incoherentes o contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndolos en relación con la forma viviente del orden social".

Andrés Bello,

Mensaje de presentación del Código
Civil ante el Congreso.

El agua es un tema interesante y su estudio es tan amplio y general que abarca desde los enfoques filosóficos de Thales de Mileto y de Empédocles hasta la consideración de ella como variable estratégica para el desarrollo de un país.

El agua aparece desde el origen de la tierra, y es de las cosas más antiguas que contiene. La vida surgió como lo sabemos, de las aguas.

Como es de general conocimiento, el agua cubre aproximadamente las tres cuartas partes de la superficie terrestre y existe tanto en el suelo como en casi todas las cosas que están sobre la corteza terrestre. Las rocas, los alimentos y el hombre mismo son agua en su mayor parte.

A pesar de su antigüedad, el agua ha cambiado muy poco a través de los tiempos. La misma agua que pudo haber bañado un hombre de Cro-Magnon hace unos 60000 años puede ahora bañar a un niño de nuestra época en un lago o en su casa. ¿Por qué puede suceder esto?

Por dos razones fundamentales y conocidas: una, porque la cantidad de agua en la tierra es básicamente la misma, y otra, porque el agua tiene un ciclo hidrológico. Por este ciclo, una molécula del mar se evapora por efecto del calor del sol y sube hasta formar parte de una nube, luego se condensa y cae en forma de lluvia. Si nos imagináramos el curioso curso de una molécula de agua en la tierra, veríamos que al caer en forma de lluvia puede ser recogida en un recipiente, bañar el cuerpo de una persona, y luego penetrar en el suelo donde será absorbida por una planta. Ella a su vez puede ubicarla en su fruto, el cual recolectado lo llevaría a un proceso de industrialización donde esa molécula puede ser extraída por evaporación para volver más tarde al suelo en forma de lluvia y filtrarse hasta las capas subterráneas. En otros ciclos, puede ser alzada de nuevo de un pozo y ser utilizada en un hogar como parte de un refresco, o tal vez, puede ser parte del agua para enfriar un motor desde donde se evapora para ser inhalada por un hombre y formar parte de su organismo. Con el tiempo será expulsada una vez más para continuar su innumerable ciclo de molécula de agua en estado líquido, sólido o gaseoso, en todas las cosas de este planeta.

El problema es que, a pesar de su abundancia, poco a poco el agua se vuelve más escasa, no porque esté desapareciendo, pues hemos dicho que ella es la misma, sino porque cada vez existe menos agua utilizable a causa de su manejo irracional y de la contaminación a que se le somete. El suelo, el agua, el aire y el sol son básicamente las fuentes de las cuales depende la existencia del hombre, de las plantas y de los animales.

El agua tiene múltiples usos. Sirve para usos domésticos, producción de energía eléctrica, para riego de tierras, como medio de transporte, como elemento fundamental para actividades pesqueras, para usos industriales, turísticos, municipales, mineros, terapéuticos, como lluvia artificial, en plantas geotérmicas y hasta en sistemas de enfriamiento para reactores nucleares.

Mucho podríamos hablar sobre los diferentes usos del agua y desde el punto de vista parcial de cada uno de ellos, tienen una primordial importancia, pero el propósito de nuestro estudio es plantear la urgente necesidad de establecer un régimen legal de las aguas enfocado hacia el recurso y no hacia los usos parciales del mismo, y por otra parte, tratar de justificar la necesidad de establecer una planificación y utilización óptima del recurso para darle una administración adecuada en beneficio de este país.

Ya hemos dicho que la provisión de agua en la naturaleza es inagotable, que por efectos del ciclo hidrológico se purifica en la atmósfera y vuelve a la Tierra. A pesar de ello puede ser escasa en algunas regiones por efecto de la limitación de precipitaciones pluviales, pero también el agua puede escasear, no por razones naturales sino por falta de previsión del hombre, por el uso irracional que hace de ella, por su descuido. Para el caso, cuando la escorrentía es abundante, por la falta de protección del suelo arrastra a éste para perderlo en el mar. El agua en este caso no se infiltra en la tierra para enriquecer la napa freática, sino que corre por la superficie, por lo que las reservas de aguas subterráneas tienden a disminuir considerablemente. También el agua puede escasear por su contaminación. Los desperdicios de las fábricas o las aguas in-ficionadas o servidas que arrojan los alcantarillados de una ciudad pueden contaminar las aguas superficiales de los ríos y lagos, lo que daña los usos de esas aguas para cultivos, faunas y floras acuáticas, usos agropecuarios, etc. Los habitantes de esas regiones pasan a depender de las aguas subterráneas y lo probable sobre explotación agrava los usos de este recurso natural renovable.

Una cita sobre este problema, por considerarlo de mucha importancia, la creo oportuna. René Dubois, Profesor de Patología y Microbiología de la Universidad Rockefeller de Nueva York sostiene que la frase "Problemas Sociales" es ambigua porque significa situaciones difíciles para una so-

ciudad y porque sirve para indicar que tiene soluciones económicas y sociales. El profesor Dubois cree que no se pueden resolver "porque carecemos de conocimientos científicos y técnicos en los cuales basar una acción social eficaz".

Luego expresa: "aún mayor es nuestra ignorancia en lo que se refiere a la contaminación del agua. De los científicos de salud pública del siglo XIX hemos aprendido a detectar y, en cierta medida, a controlar la contaminación del agua por las bacterias patógenas y materias orgánicas ordinarias. Pero hoy en día, la contaminación del agua es más que nada de origen químico y procede de una inmensa variedad de sustancias minerales y sintéticas. De igual manera que, en el Siglo XIX, el agua potable contenía bacilos de tifoidea, el agua potable almacenada en la mayoría de los depósitos de nuestras ciudades contiene una infinidad de sustancias químicas, la mayoría sin identificar, que posiblemente sean nocivas para la salud. Recientemente se han efectuado descubrimientos que hacen pensar que la composición mineral del agua influye sobre la mortalidad debida a enfermedades del corazón y nada de sorprendente tendría el descubrir que otros elementos de contaminación del agua producen efectos biológicos indeseables".

Por último expone: "La acción recíproca entre la ciencia teórica y las aplicaciones prácticas ha representado uno de los mejores elementos para

el desarrollo de la ciencia. El estudio de los problemas de la ecología en las sociedades tecnológicas habrá de producir muy pronto conocimientos nuevos e interesantes acerca del hombre y su medio ambiente. El hombre no marcha hacia su extinción. Se puede adaptar casi a cualquier condición. Estoy seguro de que podemos adaptarnos a la contaminación, al polvo, al ruido de Nueva York, Sao Paulo o Calcuta. He allí la verdadera tragedia... podemos ADAPTARNOS a ello, y, a medida que nos adaptamos, aceptamos condiciones cada vez peores, sin darnos cuenta de que un niño que nace y crece en tal ambiente no tiene posibilidad alguna de llegar a desarrollar integralmente su potencial físico y mental. Es indispensable que nos dediquemos con determinación, como naciones y sociedades, a la solución de esos problemas, no porque nos amenace la extinción, sino porque, de no llegar a comprender lo que nos está haciendo el medio ambiente, acaso se produzca algo peor a la desaparición: Una progresiva degradación de la vida humana". 1/

El manejo racional del agua en todos sus usos puede evitar uno de sus mayores problemas: la contaminación de la misma. Al evitar la corrupción del agua en todas las fases de su ciclo estamos mejorando su disponibilidad y sus usos. Por consiguiente, tan importante es la regulación de los usos racionales y parciales de las aguas como la constante preocupación por evitar su contaminación. Estos, sin embargo, son problemas de alta seriedad en casi todos los países del mundo. La contaminación ambiental, la sobre-

1/ "El estado de nuestra ignorancia". Condensado de Psychology Today, En la publicación "La Crisis del Medio Ambiente". Pag. 29. 1973.-

explotación de los recursos, las crecientes necesidades de la población, son moneda de circulación corriente y como ella tiene una espiral inflacionaria. El aire, la tierra, el agua, los otros recursos naturales y la población son la base de la crisis actual de nuestro tiempo.

Basta abrir un diario, una revista, o leer una noticia para darnos cuenta de la petición angustiosa de alimento, de agua, de aire puro, la discusión sobre el problema o la ley acordada a veces sin mucho estudio, para incrementar una producción o proteger un recurso, o talvez, la controversia entre países sobre la utilización del mar, de un río o de sus productos. Algunos problemas en relación con ellos nos golpean de frente: así puede escasear para nosotros el alimento tal o abrir un grifo que no da agua.

El agua ocupa entre estos problemas uno de los primeros lugares, por ser materia de controversia y porque ha preocupado a organismos internacionales, gubernamentales, entidades jurídicas, políticas y agrícolas. Ello nos ha inducido a examinar el problema y hacerla objeto de este estudio. La importancia de esta legislación y la amplitud de las situaciones jurídicas a que da origen, nos pareció muy interesante y además de sumo provecho social para un país como el nuestro que tiene una alta limitación de recursos.

A medida que hemos adelantado y profundizado en el conocimiento del problema se ha hecho evidente la magnitud, necesidad e importancia de un régimen

legal que urge elaborar dentro del concepto de interés público y de una legislación global, completa y unitaria.

Estamos convencidos que una codificación apropiada de aguas proporcionará beneficios a esta materia, frente a la diversidad de las disposiciones existentes y por la dificultad en la solución de los conflictos o de las necesidades de la población, al proporcionar una utilidad práctica por medio de un sistema integrado en que prive el interés público sobre el privado y en que la base sea una sola: el recurso agua. Nos guía, al abordar este trabajo, la idea nada más de considerar que el régimen legal actual de las aguas es insuficiente a pesar de existir leyes casi completas que regulan además de los usos parciales el uso general. Además pretende proporcionar un modesto aporte en este campo, para todo aquel que desee formarse una impresión general de la legislación sobre esta materia, de la diversidad de criterios con que se han elaborado las leyes para usos especiales y de algunas nuevas tendencias en materia de políticas, administración y legislación de aguas. La crítica que se hace a la legislación actual, mucha de la cual es muy buena, no tiene un afán destructivo, sino la idea de señalar sus deficiencias para superarla a través de una unificación como medio apropiado para tener una idea en conjunto de una materia determinada.

No es tampoco mi propósito hacer un estudio amplio y exhaustivo acerca de los distintos regímenes de propiedad sobre las aguas a través de la histo-

ria, ni aún circunscrita a nuestro país, porque hasta la **Constitución Política** de 1950, el conjunto de leyes sobre los usos de las aguas se desarrollaron dentro de un régimen de propiedad privada concebida dentro de un sistema económico liberal.

Un régimen legal integrado sobre las aguas, debe, a nuestro criterio, darle estabilidad y precisión a los derechos de aguas, el de lograr el orden y la armonía en el ejercicio de los derechos y el de procurar un uso prioritario de las aguas en beneficio de la colectividad, mediante la creación de las instituciones que sean necesarias en el mismo cuerpo de leyes, para la aplicación eficaz de un régimen de esta naturaleza.

Es indudable, por otra parte, que la promulgación de una Ley General o de un Código de Aguas, lesionará una fuerte cantidad de intereses creados, lo que no debe ser obstáculo para hacer prevalecer el interés de la nación. Esto tampoco niega la posibilidad de buscar la manera de ocasionar el menor perjuicio a los que tienen derechos adquiridos mediante la transformación jurídica de los bienes tutelados por las dos clases de legislación. Las palabras de la Srta. Ana Hederra 1/ son bien oportunas al respecto: "La fuerza de los intereses creados alrededor de una riqueza, están en relación directa con la importancia de ella y cualquier situación que trate de lesio-

1/ Hederra, Ana. Régimen Legal de las Aguas. Santiago, Chile.

nar o modificar dichos intereses es combatida enérgicamente. Toda ley nueva tiene como objeto cambiar un estado de cosas en un sentido mejor, una ley en la materia que nos ocupa, aunque respetara los derechos adquiridos se vería en la necesidad de alterar lo que ya existe y tendría por consiguiente que vencer la resistencia que natural y lógicamente opondrían aquellos a quienes sus disposiciones iban a afectar".

PLAN DE LA TESIS.

El estudio se presenta en 6 capítulos conforme a una estructura lógica, así, los primeros capítulos tratan de identificar el problema en relación al recurso hídrico y el régimen legal que lo regla. A continuación se plantea en los capítulos III y IV, la posibilidad de un régimen unificado de las aguas y las tendencias actuales de esta legislación. Finalmente los dos últimos capítulos procuran dar los lineamientos generales de un régimen público y unificado de las aguas y los contenidos de un estatuto que rija el recurso agua en función social como un factor limitante para un desarrollo económico y social.

De allí su elevada importancia.

Con la benevolencia de los entendidos en el derecho de aguas, paso a exponer lo que considero un serio problema y a identificar lineamientos que ya existen en la teoría y en la práctica de este Derecho para plantear soluciones a través de un régimen unificado y público de un recurso valioso para el hombre de nuestro tiempo: el agua.-

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La necesidad de una Ley General de Aguas en El Salvador.

Las aguas no fueron mayor problema en este país hasta nuestros días. La legislación sobre aguas contenida en el Código Civil, promulgado en 1860 apenas concede alrededor de 35 artículos, diseminados en el Libro Segundo, de los Bienes, para establecer el régimen de aguas, bajo el concepto básico de 'res nullius'.

Es a partir de la post-guerra, por la década del 50 que el hombre intensifica el consumo de los recursos naturales en todo el mundo. Lo que se conoce como balances naturales, o complejos de factores que mantienen un equilibrio, interrelación o interdependencia, tienden a romperse. Tierra, aire, agua, flora, fauna, minerales son ahora explotados mundialmente bajo records impresionantes. Un ejemplo bastaría para confirmar nuestra aseveración: según datos estadísticos al año 1970, los barcos balleneros de todos los países, dotados de avanzada dotación tecnológica eliminaron en esa temporada 42.254 ballenas.

Nuestro país no escapa a una tendencia similar; la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Ganadería plantea este mismo problema en los siguientes términos al hablar de la contaminación de los ríos. 1/

1/ Plan Racional de Manejo en los Manglares. 1972.

"La destrucción de los Recursos Naturales en El Salvador, se realiza en una tasa creciente, prácticamente algunos de ellos han desaparecido y otros experimentan una disminución continua en tiempo, espacio, cantidad y calidad. La razón esencial es que la irracional utilización de los recursos naturales han provocado una ruptura en el equilibrio biológico, físico, económico y social; proceso que ha requerido a través del tiempo una integración entre los recursos: hombre, suelo, agua, bosque, fauna y flora.

Dada la interdependencia entre los recursos naturales, el desequilibrio señalado incide negativamente en la realización de programas de desarrollo. La no integración de los recursos hidráulicos con los programas mencionados ha causado en ciertas cuencas debido a sobre-explotación, una disminución en los rendimientos y un alto grado de contaminación".

De lo anterior podríamos deducir que el camarón, los peces y los mariscos, por ejemplo, podrían ser, a corto plazo en su mayor parte, productos de importación.

Lo anterior confirma además, un criterio básico para la legislación de este recurso: el agua como recurso natural renovable está ligada a los demás recursos naturales y tienen ineludiblemente que considerarse estrechamente unido a éstos en una legislación sobre ella.

Decimos que el agua es un recurso natural renovable y solamente se convierte en un problema cuando comienza a escasear o no es utilizable para usos determinados. Por esto es necesario explicar sus interrelaciones dentro de un ECOSISTEMA. ¿Qué se entiende por Ecosistema? Referirme a ello lo considero indispensable.

Todo ser viviente, por pequeño que este sea, ejerce cierto efecto sobre el medio que lo rodea y viceversa. Sin embargo, el efecto cualitativo y cuantitativo que producen los diversos organismos sobre el ambiente es diferente, porque éste varía según la especie, la edad, la época y el sitio en que se ejerce la acción.

El hombre determina su posición en la naturaleza por los requerimientos que esta especie tiene del medio que lo rodea y por el efecto que ejerce sobre este último, en la consecución de los elementos básicos para satisfacer sus necesidades. Desde los tiempos primitivos el hombre ha hecho uso de las plantas y de los animales para alimentarse, protegerse del frío, alumbrarse y construir sus viviendas. El hombre es incapaz de aprovechar directamente la energía solar y depende por ello de plantas y animales. A pesar de todo el avance tecnológico actual del Siglo XX, el hombre moderno sigue dependiendo de plantas y animales para su existencia. Pero además de todos los beneficios que las plantas proporcionan al hombre, estas son esenciales en el establecimiento de los ciclos hidrológicos, en la producción del oxígeno y de otros aspectos importantes para los otros organismos vivientes.

Todo este complejo de relaciones físico-biológicas entre todos los seres vivientes y el medio, es conocido entre los científicos modernos como ECOSISTEMA.

El hombre, entonces como cualquier ser viviente, tiene con respecto a la naturaleza una relación multilateral y entre mayor sea su número mayores serán esas relaciones.

El problema del mundo actual es que no sólo haya alimento, vestido y vivienda para miles de millones de seres humanos, sino también el efecto que la satisfacción de estos requerimientos pueda tener sobre el ambiente en que vivimos, lo cual repercutirá sobre el hombre mismo.

Evidentemente la excesiva demanda de bienes y servicios, por una población creciente, hace urgente una planificación racional de la explotación de los recursos naturales renovables mediante un régimen legal que permita el uso adecuado y equitativo de cada uno de ellos. El agua tiene entre ellos la necesidad de una atención prioritaria. En El Salvador, el agua es uno de los recursos naturales renovables bastante limitado. Sabemos que el agua y el suelo, en especial, constituyen la base material de la economía del país. De estos dos recursos depende la satisfacción de alrededor del 90% de la demanda interna de alimentos y de materias primas agropecuarias. De ellos depende también cerca del 70% de las divisas totales.

Si a esto se agrega la cantidad limitada de estos recursos y el alto crecimiento de la población que se duplica cada veinte años aproximadamente, se hace evidente una urgente previsión para racionalizar la explotación de los recursos y procurar la conservación e incremento de los mismos, y al mismo tiempo influir sobre la magnitud de la población para orientarla en forma más proporcional a los recursos naturales de que disponemos.

Uno de los instrumentos más valiosos para evitar, o al menos, frenar la destrucción, cada vez más intensa de los recursos naturales de este país es una legislación adecuada, lo más amplia posible, que progresivamente regule la utilización de cada uno de los recursos naturales.

Un régimen de esta naturaleza no puede circunscribirse a un uso determinado.

Para el caso, el régimen legal de las aguas no puede referirse únicamente a la regulación, aunque sea en forma exhaustiva, por ejemplo del **avenamiento y riego** o **legislar las aguas para usos energéticos**.

Ninguna legislación sobre un recurso puede ser parcial porque el objeto de la regulación es una materia que tiene múltiples matices.

Este estudio, plantea la necesidad de una legislación única y completa sobre un recurso natural: el agua.

Se refiere a ella únicamente, porque considero que un enfoque más amplio, el de los recursos naturales, requiere una capacidad legal y técnica que mi modesta preparación no alcanzaría a realizar con toda la eficiencia

que un problema tan complejo exige y porque, un trabajo de esa naturaleza, tiene que ser comprendido por un equipo integrado por profesionales en varias disciplinas y no solamente por profesionales del derecho. Por otra parte, tengo la convicción de que para obtener una legislación unificada y completa sobre recursos naturales, sólo se puede lograr en mejor forma con aportes de legislación integrada sobre cada uno de los recursos que lo componen.

Hacer estudios parciales, sugerir nuevos enfoques de acuerdo a la evolución del grupo humano considerando al derecho, no como un fin en sí mismo, sino como un medio para facilitar la vida del hombre en sociedad, tiende a facilitar una clara comprensión de nuestro derecho en su desenvolvimiento y unidad. Este parece ser el método que orienta el sistema de investigaciones de nuestra Facultad de Derecho al considerar la forma en que evoluciona el derecho, en que cambia de esencia o resuelve necesidades sociales. No puede ningún legislador, jurisconsulto, ni mucho menos un aspirante a su grado académico sustraerse a este método, el cual está ligado al ritmo de progreso jurídico, comparar la antigua legislación con la nueva, precisar las derogaciones, las modificaciones y complementaciones que se le hagan a la legislación existente.

Debo repetir aquí lo dicho unas líneas anteriores, que ningún régimen legal sobre recursos naturales renovables puede ser eficaz para su propósito si es parcial, porque el objeto de la legislación, como la del agua, es una materia con múltiples facetas.

En unos casos produce energía, en otros sirve para riego, en otro más tiene un uso doméstico y enumerarlos nos llevaría hasta los problemas de navegación o de utilización por lluvias artificiales.

¿Por qué entonces debe legislarse el uso del agua en cada una de sus aplicaciones pero dentro de un sistema unitario?

Porque el agua tiene un período natural llamado ciclo hidrológico. Como ciclo hidrológico, el agua se evapora de los mares o de otras masas de agua y sube a la atmósfera donde forma diversos fenómenos meteóricos, desde donde se precipita en forma de lluvia, nieve o hielo. Parte vuelve al mar por ríos y arroyos, parte se evapora o es absorbida por las plantas, de donde parte regresa a la atmósfera por el fenómeno de la evapotranspiración, el resto se infiltra en la tierra y va a aumentar el caudal de las aguas subterráneas. Al final, estas aguas vuelven a la superficie por los manantiales o pozos o se vierten a las corrientes que las llevan al mar, para recomenzar el ciclo nuevamente.

El ciclo hidrológico nos evidencia dos aspectos básicos del agua, el uno que las aguas superficiales, meteóricas y subterráneas son una sola, son parte de un mismo ciclo: y el otro, que el volumen de agua, para una región determinada es constante, no varía básicamente.

Parece ser que en El Salvador se ha dado una tendencia común a nuestros países latinoamericanos. Antes, cuando la disponibilidad del agua era mayor que las necesidades, las leyes sólo se ocuparon de castigar a los que dañaban los usos existentes o las instalaciones hidráulicas. El Código Civil se ha preocupado por regir el dominio, la constitución de servidumbre, el establecimiento de restricciones al dominio para favorecer el manejo de las aguas y la defensa contra sus efectos nocivos. Las leyes en esta época no tenían mayor ingerencia del Estado. A consecuencia del progreso tecnológico, del crecimiento de las ciudades y de las solicitudes para el aprovechamiento de las aguas para usos especiales, o por programas de gobierno, se dictaron nuevas leyes: para usos mineros, producción de energía eléctrica, pesca, de transporte, calidad de las aguas y su contaminación, riego y avenamiento, protección de suelos, etc.

Así nos encontramos con una numerosa legislación sobre aguas en El Salvador. Algunas de ellas son legislaciones bastante completas pero solamente en relación a un uso, como ocurre con la Ley de Avenamiento y Riego, e ignoran los problemas intimamente ligados a ellos, como es el caso de las leyes sobre Energía Eléctrica y de Creación de la CEL, que no consideran los problemas de erosión de la cuenca, en sus ordenamientos.

La Dirección General de Recursos Naturales Renovables, expone en el documento antes citado: "En cuanto a demandas, en El Salvador, cuatro usuarios se disputan básicamente la utilización del agua: riego, hidroelectricidad, industria y agua potable. Ha sido evidente la demanda en aumento de cada uno de ellos, situación que se tornará más crítica en los

años venideros. Evidencia de esta situación son los datos que sobre demandas sectoriales se han proyectado para las décadas del 70, 80 y 90" 1/. Aquí se plantea también el otro problema que debe ser enfocado en forma global, por una Ley General de Aguas:

Las prioridades en el uso de las mismas.

Es oportuno plantear aquí la serie de problemas de gran magnitud que ya se tienen en la utilización del recurso hídrico en El Salvador.

El proyecto metropolitano de abastecimiento de agua potable, Zona Norte I, comprende la captación y explotación de:

1. Un campo de pozos profundos en el cantón Las Flores, de Opico.
2. Un campo de pozos profundos en el área de Mapilapa-Nejapa.
3. Captación de 600 lts./seg. de las fuentes de San Lorenzo y la Isla.
4. Captación de 600 lts./seg. de las fuentes de la Toma de Quezaltepeque.
5. Captación de 600 lts./seg. de las fuentes de Platanillos.
6. Captación de 300 lts./seg. de las fuentes del Río San Antonio de Nejapa.

La ejecución del proyecto anterior podría significar la interferencia y usos conflictivos del agua así:

- Disminución del agua subterránea de esas zonas, del flujo básico y escorrentía aprovechable de la cuenca del Río Sucio para la implemen-

1/ Ibidem.

tación de los distritos de riego de Zapotitán y Atiocoyo.

- Alimentación de piscinas y desarrollo turístico en Nejapa y Quezaltepeque.
- Aprovechamientos hidroeléctricos del Río Sucio.
- Inhabilitación de una rueda Pelton en el cauce inferior del Río San Antonio y disminución del recurso hídrico y para aprovechamiento agropecuario en diversas haciendas.
- Por disminución de la dilución y aumento simultáneo de aguas negras, aumento del nivel de contaminación en los ríos Acelhuate y Lempa y destrucción del potencial piscícola y turístico en sus embalses.
- Incremento del nivel de contaminación en el Río Sucio.
- Aumento de los volúmenes de aguas negras y desechos líquidos industriales descargados en las cuencas de los ríos Sucio y Acelhuate.
- El beneficio húmedo del café, la industria de tenerías, la producción de papel bond, kraft y sanitario, el beneficiado de azúcar de caña y el procesamiento industrial de la melaza producen etanol y contaminan en alto grado los ríos Sucio y Acelhuate.

Estos problemas originan una disputa entre tres usuarios, especialmente: abastecimiento de agua, producción agrícola y energía eléctrica por lo que para ejecutar grandes proyectos tienen que buscarles solución, sin criterio muy definido.

Ante esta situación es probable que las instituciones internacionales de crédito puedan tener problemas para financiar proyectos en estos campos porque pueden basarse en fuentes hídricas en disputa.

Otro problema interesante se refiere a la Presa del Cerrón Grande.

El proyecto ha considerado que el embalse tendría tres usos valiosos: piscícola, turístico y para riego. Una misión de expertos que ha estudiado el proyecto antes de realizarlo considera que son muy difíciles de concretar porque el Río Lempa recibe las aguas del Río Suquiapa que lleva las aguas negras de Santa Ana y las aguas mieles de los beneficios de café de esa misma zona. Asimismo, recibe las aguas del Río Sucio, bastante contaminadas de pesticidas por el Distrito de Riego de Zapotitán y por las aguas negras de Quezaltepeque. Le llegan también las aguas del Río Acelhuate que recoge las aguas negras de San Salvador que se descarga a razón de $1 \text{ m}^3/\text{seg}$. Es difícil que pueda haber algún futuro piscícola en aguas contaminadas en un 70%, ni tampoco un uso turístico. La única posibilidad para obtener estos usos es imponer obligatoriamente el tratamiento de todas las aguas de esos cursos a la mayor brevedad.

El uso para riego que se proyectó no es posible porque las tierras cercanas al embalse no son propicias para ello.

El otro problema se presentó en la Presa "5 de Noviembre"; cuando se hizo el proyecto en 1950, se consideró una vida útil no menor de 30 años, pero veinte años más tarde está azolvada. En su legislación no se previó

una reforestación de su cuenca por lo que la erosión fue tan elevada que le ha restado mucho tiempo de utilización. Algo similar está ocurriendo en la Presa del "Guaajoyo" alimentada por las aguas del Lago de Guija, con el problema más serio de que son aguas internacionales y que los ríos que la alimentan y la azolvan están en territorio de Guatemala.

La Cuenca del Río Grande de San Miguel presenta otro problema de contaminación. Este río arrastra el "pirracho" o agua de desecho de la industria del Henequén, las aguas mieles de los beneficios de café de la zona, las aguas de desechos industriales y las aguas negras de San Miguel. Por otra parte, la alta erosión contribuye al azolvamiento rápido de la Laguna de Olomega, próxima a desaparecer y que ha servido de zona de explotación piscícola y de regulación de escorrentía del Río Grande de San Miguel. Este río al proseguir su curso se contamina de pesticidas de toda la zona algodonera, destruyendo y contaminando los recursos pesqueros de la Bahía de Jiquilisco. En consecuencia, la pesca y el camarón tienden a desaparecer de la Bahía.

Por otra parte, el mercado de camarón se encuentra en los Estados Unidos. Para proteger a los consumidores se decretó la Ley Hart, por la que no se puede exportar ese producto si no se tiene normas sanitarias adecuadas. El Puerto del Triunfo contamina con sus aguas negras la Bahía, por la cual se ha hecho necesario realizar el saneamiento de ese puerto a un costo elevado. Pero el problema mayor es que el camarón blanco, producto

de exportación está en proceso de extinción porque el camarón vive en el litoral pero pone sus huevos en la bahía, ahora inundada de pesticidas, aguas negras y desechos líquidos industriales.

Por otra parte, ha aumentado el número de barcos que lo explotan, agravado por la falta de épocas de veda por lo que el camarón y los mariscos se extinguen rápidamente.

Entre los problemas más importantes en el uso y abuso del recurso hídrico, podemos citar finalmente el caso de los lagos y el de Acajutla. El Lago de Ilopango recibe los desechos industriales de la IUSA y otras plantas; entre ellas, la de ANDA, las aguas negras de las colonias que están hacia abajo del aeropuerto y de Apulo. Según proyectos de ANDA, este lago será fuente de abastecimiento para la ciudad capital. El agua del lago tiene además una concentración de boro de 10 gramos por metro cúbico y cloruro ppm., lo que hace el agua no apta, sin tratamiento, para usos agrícolas. Evidentemente urgen disposiciones para tratar las aguas negras y de desechos industriales que llegan al lago. Pero hay un problema en el que debería pensarse antes de realizar un proyecto de esta naturaleza.

¿Qué ocurrirá con las instalaciones y tierras riberanas si el lago, al abastecer de agua a la ciudad, baja o sube un metro sobre su nivel?

El Lago de Coatepeque en muchas oportunidades ha subido de nivel porque no tiene un desague aparente. Particulares comenzaron a construir un tunel para desague artificial y llevar las aguas a las corrientes de aguas cercanas, una de las cuales es el Río Banderas, futuro Distrito de Riego en Sonsonate. El Ministerio de Agricultura se dió cuenta de que las aguas del Lago están saturadas de boro, por lo que ordenó la suspensión de esos trabajos. El boro obstruye los usos agropecuarios. ¿Que pasaría a toda la zona agrícola a afectar, si alguien autoriza en el futuro proseguir el tunel de desague?

En Acajutla, ocurre el último problema que deseo exponer. En la zona industrial de ese lugar se han abierto pozos para el abastecimiento de agua en usos domésticos e industriales. La sobre explotación del recurso rompe el balance entre el agua de mar y el agua dulce y ya ocurrió que un pozo comenzó a verter agua salada, con lo cual se ha destruído el recurso de un área. La explotación del agua aquí debió ser autorizada mediante un estudio que llevara el aval de un hidrogeólogo.

En toda esta problemática sólo podemos evidenciar la necesidad de una política para la utilización del recurso hídrico y una legislación única y apropiada de las aguas para la utilización adecuada y prioritaria de las mismas.

Es probable que surjan nuevos requerimientos para el uso de las aguas a causa del progreso tecnológico del crecimiento de necesidades y usos. Ello implica una legislación sobre el recurso agua, en forma unitaria y pública.

El agua es vital para un país de recursos tan limitados como el nuestro, por lo que es de urgente necesidad establecer un régimen legal del recurso agua dentro del concepto de "res comunis", con base a una planificación para determinar las mejores posibilidades en el aprovechamiento del agua y orientar el desarrollo futuro del país sobre bases reales y de justa distribución, en proyectos en que el uso del agua, sea esencial. No nos podemos ilusionar por un desarrollo industrial que a lo mejor se base en el uso de agua que no tenemos.

El primer Simposio sobre Potabilización de Agua de Mar, celebrado en Washington en 1965, constató una "sed global" que afecta, en diversas medidas, a todos los países. La crisis que confrontan los países industriales, particularmente, es de escasez de agua limpia. Aunque el consumo doméstico de un país absorbe grandes cantidades de agua y el per cápita de países como el nuestro en América Latina se estima en 100 litros diarios, el agua consumida domésticamente es sólo del 10% del total, la mitad del resto se emplea en la Agricultura y la otra mitad en la industria.

Para mencionar uno solo entre varios ejemplos, en relación al uso del agua en la industria, téngase presente que para producir un kilo de acero se necesitan 265 lts. de agua y para un kilo de caucho sintético se necesitan 2500 lts. de agua. Buscar entonces la utilización óptima del agua, conservarla y darle prioridades en su aplicación de acuerdo al desarrollo económico y social del país, es el fundamento de una legislación unificada sobre el recurso. Planificar y legislar sobre el agua, es para este país una ineludible y urgente necesidad porque está intimamente ligada esa previsión con los planes de desarrollo y con los niveles de supervivencia de una densa población.

Cabe aquí anotar sobre este aspecto, las palabras de George Borgstrom citadas por Mariano Baptista Gumucio ^{1/} "Esto representa una faceta del proceso de industrialización que es a menudo subestimada en las recomendaciones a las regiones subdesarrolladas. Varios de esos países ya están utilizando casi todos sus recursos de agua para enfrentar sus necesidades básicas de alimentos. Como consecuencia, el margen para proyectos industriales es extremadamente estrecho.

La elección inevitable tiene que hacerse entonces entre la producción industrial y los alimentos".

^{1/} Población y Medio Ambiente.
Asamblea Mundial de la Juventud.

El agua se convierte así en una variable estratégica para el bienestar de los habitantes de El Salvador, para su desarrollo o para su supervivencia. El recurso agua debe legislarse en forma integral bajo un régimen global o unitario de utilidad pública, en donde el Estado determina el mejor uso que debe darse a este recurso natural renovable.

Esta situación, me permite plantear la tesis de mi trabajo en los siguientes términos: "El régimen legal de las aguas en El Salvador es insuficiente por lo que es necesario establecer un régimen legal unificado que permita una planificación y utilización óptima de este recurso natural renovable!"

Al plantear así el problema y dada su alta trascendencia para el futuro del país, nuestro trabajo tenderá a fundamentar esa recomendación como la solución más adecuada para la situación en que actualmente se encuentra el recurso hídrico en El Salvador.

Conviene aclarar en este punto, que se ha generalizado el criterio de que una tesis debe ser un aporte original del autor, bien sea, en una investigación exhaustiva del desarrollo histórico del tema, o en concepciones originales de soluciones a los problemas planteados en su tema. Aunque pueda darse esa posibilidad, creo que puede ser igualmente útil analizar detenidamente las propuestas de los expertos en la materia y la experiencia de muchos países con características similares a las del nuestro, para así poder ser más prácticos y realistas y apoyar planteamientos más viables y efectivos.

Descarto entonces la originalidad de mi modesto trabajo pero propugno por soluciones más efectivas a esta problemática a través de mecanismos que den soluciones a corto plazo. Pido disculpas además, a los doctos en la materia, cuyo campo me he atrevido a incursionar, pues mi única excusa y fundamento consiste en que a pesar de que se ha producido una legislación sobre el agua, considerada en algunos casos como global y de avanzada, los resultados no son satisfactorios.

El recurso sigue un camino acelerado de degradación, hacia su extinción. Por eso, el hombre salvadoreño se lamenta por la falta de una legislación eficaz del recurso y se angustia por un futuro sombrío que su mal manejo ocasionará con carácter irreversible o de difícil reparación.

Este es entonces el objeto de este trabajo al cual nos dedicaremos con especial empeño.

C A P I T U L O I I

La Legislación de Aguas Vigente en El Salvador.

2.1 Los principios constitucionales.

El régimen legal de las aguas tiene por base la Constitución Política de 1962. En el sentido formal la Constitución Política es el conjunto de leyes fundamentales o básicas que rigen la actividad y organización del Estado y los derechos primordiales del hombre, en relación con los demás y frente al Estado.

La Constitución Política establece en el Art. 2, como uno de los fines del Estado, la conservación de la salud de toda la población.

El Art. 8 establece que el territorio de la República dentro de sus actuales límites es irreductible y comprende el mar adyacente hasta la distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de la más baja marea y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondiente.

Se refiere, luego, a que lo anterior no afecta la libertad de navegación y a que el Golfo de Fonseca es una bahía histórica sujeta a un régimen especial.

En íntima relación con este artículo encontramos el Art. 137 que textualmente dice: "Se reconoce y garantiza la propiedad privada en fun-

ción social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística por el tiempo y en la forma determinada por la ley. El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación".

Este artículo y el 133 son la piedra angular de una parte apreciable de un régimen legal apropiado de las aguas. En la misma forma que el Art. 8 . regla el problema de la soberanía sobre el mar territorial, que es base actual de disputa entre las grandes potencias y los estados que tienen litorales sobre los océanos; el Art. 137 otorga la propiedad del subsuelo al Estado, cualquiera que sea su utilización porque no lo distingue.

Este artículo, además, permite una legislación de derecho público para elaborar un régimen unificado de las aguas.

El Art. 47, numeral 12, confiere a la Asamblea Legislativa la atribución de decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias; y el numeral 17, la atribución de aprobar el presupuesto nacional y dispone que la salud pública sea atendida preferentemente.

El Art. 121 establece la posibilidad de separar bienes de la masa de la Hacienda Pública o asignar recursos del fondo general para la constitución o incremento de patrimonios especiales del Estado, destinados a instituciones públicas que persigan, entre otros, fines de salud pública.

El Art. 122, inciso 4o., determina que las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del Erario que sean subvencionados por éste (excepto las instituciones de crédito se registrarán por presupuestos especiales aprobados por el Poder Legislativo.

En el título XI que se refiere al Régimen Económico, el Art. 135 Constitucional establece que éste debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Art. 136 garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social. En el segundo inciso, declara que el Estado fomentará y protegerá la empresa privada con el propósito de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar al mayor número posible de habitantes del país los beneficios de ella.

Es importante considerar que ni en este artículo ni en el Art. 137 no se definen varios conceptos; por ejemplo: ¿Qué se entiende por principios de justicia social? ¿En qué consiste la "propiedad privada en función social? ¿Qué es "interés social"?

Podemos, sin embargo, entender que debido a esta falta de precisión en los términos, nuestra Constitución Política es flexible porque admite un alto grado de posibilidades de gobierno, lo cual permite orientar su política en sentido social o liberal.

Estos artículos de nuestra carta fundamental que dan base para un régimen legal de las aguas desde un enfoque de dominio público, se completan con el artículo 138. Por este artículo se permite al Estado expropiar bienes, entre otros fines, para el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, con la condición de que sean de utilidad pública o de interés social. La utilidad pública o el interés social debe declararse expresamente, excepto en el caso de que una ley secundaria lo haya hecho así en sus disposiciones. La base jurídica para expropiar es la utilidad pública.

Los artículos 142, 144, 145, son valiosos para desarrollar un régimen legal de aguas porque dan base para crear un sistema administrativo y financiero integrado. El primero prohíbe la creación o autorización de monopolios a favor de particulares; en otra parte permite establecer estancos o monopolios en favor del Estado o de los municipios, "cuando el interés social así lo demande". Impone también la obligación al Estado de prestar por sí o por medio de instituciones oficiales autónomas los servicios de correos o telecomunicaciones, y luego agrega: "Podrá tomar a su cargo otros servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan".

Por el inciso primero del Art. 144 se autoriza al Estado a administrar las empresas de servicios esenciales a la comunidad, para mantener su continuidad cuando los empresarios se nieguen a proseguirlos.

El Art. 145 Cn establece el fomento y la protección de las asociaciones de tipo económico que "tiendan a incrementar la riqueza general, mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos". Permite además la participación de los particulares y de las entidades públicas .

El Art. 147 declara que el Estado fomentará el desarrollo de la pequeña propiedad rural, para lo cual facilitará al pequeño productor asistencia técnica y recursos para aprovechar mejor sus tierras.

El Art. 149 establece que en toda concesión que confiera el Estado para obras materiales de uso público, deberá estipularse como condición esencial, que después de cierto tiempo, no mayor de 50 años tales obras pasarán por ley, en perfectas condiciones al dominio del Estado, sin ninguna indemnización.

El título XI que se refiere al Régimen de Derechos Sociales contiene en el Capítulo IV, la Salud Pública y Asistencia Social, el Art. 205, que proclama que la salud de los habitantes es un bien público. El Estado y los individuos están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, y finalmente el Art. 220 establece la base de toda legislación social de manera taxativa e indubitable. A la letra se lee: "Los principios, derechos y obligaciones establecidas por esta Constitución no pueden ser alteradas por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado".

Como puede apreciarse, existe una base jurídica fundamental que permite una legislación de derecho público de las aguas. Con base en ella se ha producido una amplia legislación secundaria en esta materia, lamentablemente, casi toda ella, ha sido parcial y no ha sido orientada hacia el recurso en su ciclo unitario, sino hacia los usos especiales a que da lugar.

2.2 EL CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.

Los pueblos antiguos no tuvieron otra noticia del agua que los servicios que pudiera reportarles para la bebida, riego, abrevadero de las bestias, navegación o el incipiente desarrollo industrial que alcanzaron. En ese sentido legislaron los romanos. En la edad media, no hubo mayor progreso. No obstante, en la península Ibérica se legisló el agua con mayor amplitud y se encuentran antecedentes valiosos dentro del derecho musulmán que consideran que el agua no podía ser objeto de propiedad privada. Sin embargo, la jurisprudencia fue abriendo, poco a poco, una posibilidad de ocupación que centró el agua entre los objetos de dominio, así se consideraron propias de un fundo las que el dueño ha recogido en un depósito y hasta las que brotan en fuentes y pozos de propiedad privada. La legislación contemporánea ha abandonado en parte este criterio, pero fundamentalmente ha continuado en su legislación el criterio tradicional, por esta razón, a causa de las presiones públicas o

privadas, ha producido una nutrida legislación de las aguas, de acuerdo a la diversidad de usos que se han ido acentuando y a la necesidad de los usuarios de no privarse de ellas.

El Código Civil Salvadoreño muestra la influencia del Código de Napoleón a través del Código Civil Chileno, elaborado por Dn. Andrés Bello. 1/

En la parte final del trabajo cuyo fragmento aparece en la llamada a pie de página, el Dr. Guzmán expresa lo siguiente:

"De todos los códigos civiles que se inspiraron en la pluma de Andrés Bello, el nuestro, quizá, es el que ha experimentado cambios más profundos. No obstante, aún no está en armonía con los tiempos que se viven. Por esta razón, desde 1943 existe el pro-

1/ Esta aseveración está confirmada por el Dr. Mauricio Guzmán en su trabajo "Estimaciones suscitadas sobre el Código Civil de El Salvador" (Revista del Ministerio de Justicia, 2a. Epoca No. 4 - 1963).

dice al respecto:

"El 23 de agosto de 1859 se decretó el Código Civil Salvadoreño. Antes de esta fecha, en materia de Derecho Privado, se enseñoreaban el desorden y la anarquía. "La legislación española en América -Ha dicho un jurista sudamericano- era una masa confusa y embrollada de elementos revueltos y heterogéneos". Había leyes vetustas y contradictorias en compilaciones diversas, cuyo orden preferente estaba en tela de juicio? leyes arbitrarias y absurdas que pugnaban con las instituciones republicanas y con la civilización moderna, leyes vigentes que se decían derogadas por la costumbre; leyes generales para la metrópoli y especiales para las Indias; y reales cédulas manuscritas que nunca se habían publicado y se guardaban, como reliquias de santo, en diversas oficinas, sin perjuicio de aplicarse.

pósito reiterado y firme de reformarlo, para incluir en él las nuevas corrientes jurídicas que predominan en occidente. Precisa, para el caso, incorporar en dicho Código instituciones como la propiedad privada en función social, el abuso del derecho, la responsabilidad por el hecho de las cosas, la culpa precontractual, etc. Además, urge reformarlo de acuerdo a las recientes bases jurídicas establecidas por la Constitución Política".

Como vemos la legislación francesa y la española son las que han tenido mayor influencia en la legislación latinoamericana.

El Código Civil francés de esa época siguió la clasificación de las aguas, según se presentan en la naturaleza para establecer su legislación. A esta situación agregó la aptitud para un uso determinado: navegación, por ejemplo.

(1/ continúa de pag. 35).

Este caos jurídico se intensificó en El Salvador después de su independencia, acaecida el 15 de septiembre de 1821. En efecto, en los primeros lustros de vida autónoma se legisló "hasta el prurito, sin tino ni orden" llegándose a "una legislación miscelánea y en la mayor parte inútil y aún perjudicial". (1/).

Este deplorable estado de cosas obligada a pensar en una codificación de leyes. Por impulso de esta necesidad, en la primera Constitución de El Salvador, la de 1824, se dieron atribuciones al Congreso (Art. 29, ordinal 2o.) para formar el Código Civil.

(1/) Recopilación de las leyes de El Salvador, del doctor Dn. Isidro Menéndez, 1855.

Según la forma en que se presentan las aguas, estas se clasifican:

- 1. pluviales
- 2. marítimas
 - 1. mar territorial
 - 2. mar jurisdiccional
 - 3. alta mar.
- 3. terrestres
 - 1. Superficiales
 - corrientes
 - por cauces naturales
 - por cauces artificiales
 - detenidas
 - lagos, lagunas,
 - pantanos, charcos,
 - aguadas, ciénagas,
 - estanques, embalses.
 - 2. subterráneas

(1/ continúa de pag. 36).

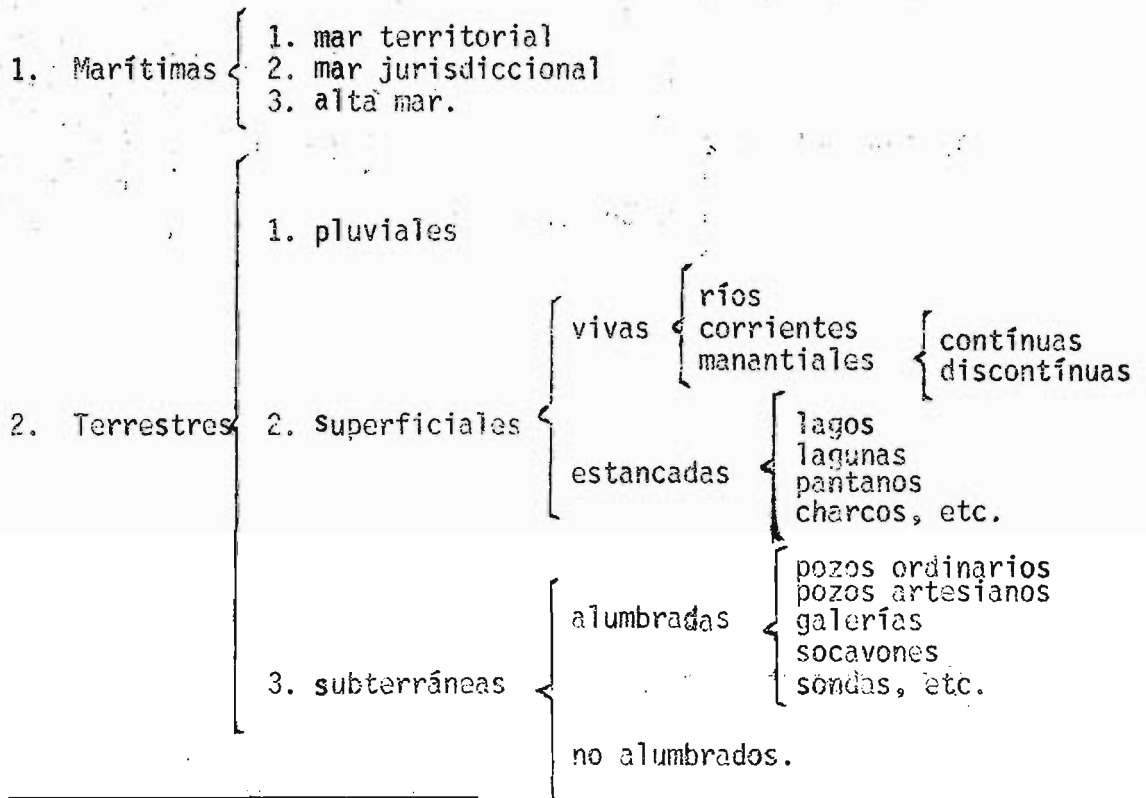
Sin embargo, este propósito legislativo no cobró existencia objetiva hasta 1859, según queda dicho, cuando el Presidente Gerardo Barrios, en actitud napoleónica, sancionó el Código Civil Salvadoreño tres días después que la Comisión Revisora puso en manos de aquel gobernante el proyecto del aludido Código. La primera edición de este cuerpo de leyes se llevó a cabo en Nueva York, el año siguiente. A esta circunstancia se debe que se le conozca con la denominación de "Código Civil de 1860".

ORIGEN DEL CODIGO CIVIL DE 1860.

La Comisión Revisora del Proyecto del Código Civil de 1860, en informe de 20 de agosto de 1859, dirigido al Jefe del Poder Ejecutivo, claramente indicó la procedencia de dicho proyecto: "Por lo que toca al método y plan de la obra, la Comisión observa que se ha seguido el del Código Chileno, que es en realidad el más completo; como que

Las aguas pueden clasificarse también según su naturaleza, procedencia, estado físico, calidad, con relación al dominio, etc.

Según su procedencia se clasifican así:



(1/ continúa de pag. 37).

en su formación se consultaron varios códigos de Europa y América. El informe del presidente de aquella república al Congreso Nacional del presente año justifica la elección de los señores redactores del proyecto".

No está demás agregar que aquel proyecto fue aprobado por la Asamblea Legislativa sin ninguna modificación.

CARACTERÍSTICAS DEL CODIGO PRENOTADO.

Inicialmente, el Código Civil Salvadoreño estuvo inspirado en la tradición jurídica romana, en el Derecho Canónico y en el Código Civil Fránces. De cuando en cuando campeaba en el cuerpo de leyes comentado la sabiduría de los principios de la ciencia de Papiniano.

Por su naturaleza las aguas pueden ser muebles o inmuebles.

Según el Código Civil artículo las aguas son muebles atendiendo a su naturaleza pero destinados al uso, cultivo o beneficio de su inmueble se reputan inmuebles.

Según su estado físico las aguas se dividen:

1. Sólidas
2. Líquidas
3. Gaseosas.

Nuestro régimen jurídico no regla estos aspectos porque el agua en estado sólido y gaseoso no constituyen problemas todavía para nuestro país.

(1/ continúa de pag. 38).

Para comprobación de este aserto talvez baste observar lo relativo a derechos reales, posesión, modos de adquirir, venta de cosa ajena, etc. En lo atinente a familia, el Derecho Canónico tenía preeminencia.

Por ello, el matrimonio religioso producía efectos civiles; la nulidad de tal acto jurídico debía ser declarada por funcionarios eclesiásticos; se establecían las categorías ominosas de hijos incestuosos y sacrílegos; la investigación de la paternidad natural carecía de acción procesal; el divorcio absoluto no existía, etc. Del Código Civil Fránces se calcularon muchas instituciones, para el caso las servidumbres; pero la imitación más señalada estuvo en el "Título preliminar" contraído principalmente a reglas sobre la promulgación, efectos, interpretación y derogación de las leyes. Esta parte, más que título del Código Civil de 1860 parecía una introducción general a la legislación salvadoreña, pues el contenido de sus disposiciones excedía la materia civil.

Cuando el mar se congela o el territorio cuenta con hielos perpetuos, ventisqueros, etc., o cuando se utilizan lluvias artificiales, estos estados son de necesaria regulación.

Atendiendo a su calidad las aguas se dividen en:

- 1) saladas
- 2) dulces
- 3) potables
- 4) frías
- 5) termales
- 6) medicinales.

La calidad depende de las substancias que lleven en disolución según su pureza, su temperatura o sus propiedades terapéuticas.

(1/ continúa de pag. 39).

Conviene hacer notar que el Código en referencia estaba escrito bellamente, con todos los giros que admite el estilo jurídico; y que era bastante voluminoso, porque sus autores emplearon un método de redacción semejante al del sabio legislador de las Siete Partidas. En efecto, se dió importancia a "los ejemplos que ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus complicaciones" y a los corolarios que "demuestran lo que está encerrado en ella y que a los ojos menos perspicaces pudiera escaparse". 2/

2/ Mensaje redactado por don Andrés Bello con que el Presidente Manuel Montt y el Ministro de Justicia, Francisco Javier Ovalle remitieron al Congreso Chileno el proyecto de Código Civil el 22 de noviembre de 1855.

Desde el principio del Libro Segundo, Título I de las varias clases, el Código definió los bienes en el Art. 560 en esta forma: "Se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles".

Los primeros dos incisos del Art. 561, dicen: "Son bienes inmuebles o raíces las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherentes al suelo".

Luego se refiere a los inmuebles por adherencia cuando establece "Forman parte de los inmuebles las plantas arraigadas en el suelo, los frutos pendientes, los yacimientos de las minas, las puertas, ventanas, losas, etc., de los edificios, y en general, todos los objetos naturales o de uso u ornamentación que estén unidos de una manera fija y establezca a los bienes y raíces, de suerte que formen un sólo cuerpo con ellos".

El Art. 562 dice a la letra: "Son bienes muebles todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el artículo anterior".

Las aguas por tener un ser real y ser percibidas por los sentidos son cosas corporales y los derechos que sobre ellos tenemos, desprovistos de las cosas u objetos son cosas incorpóreas. Estos "bienes" que originan "cosas" en nuestra legislación no ofrecen problema alguno en cuanto a su protección, tal como se verá en los artículos siguientes que establecen su situación jurídica.

El Código Civil Francés establece que son públicos los ríos y lagos navegables y las aguas de mar. El Código Civil Salvadoreño, siguiendo este criterio establece en el Título III - de los Bienes Nacionales, estos preceptos:

Así el Art. 571 establece que son bienes nacionales los que pertenecen a la nación. Si su uso pertenece a todos los habitantes se llaman bienes públicos o bienes nacionales de uso público. Si su uso no pertenece a todos los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

(Anexo A-1) 1/

La clasificación de las aguas marítimas en nuestro código demuestran la misma influencia del Código Civil Francés de esa época, cuando establecen en el Art. 574 (A-2), tácitamente derogado por el Art. 80. de la Constitución Política, el mar territorial, el mar jurisdiccional y consecuentemente la alta mar.

1/ Se anexan las disposiciones pertinentes.

Según el Art. 574, el mar territorial o mar adyacente es de dominio nacional y se extendía hasta una legua de distancia y el mar jurisdiccional hasta una distancia de cuatro leguas.

El Art. 592 del Código Civil (A-3) establece al principio una disposición intrascendente cuando dice: "Se podrá pescar libremente en los mares" luego agrega, que en el mar territorial, ahora de 200 millas marinas, sólo podrán pescar los salvadoreños y extranjeros domiciliados. En el segundo inciso permite la pesca en ríos y lagos de uso público. Lo importante es que este artículo quedó vigente a pesar de la derogatoria del Art. 574.

Es importante anotar aquí la diferencia que hace el Dr. Alfredo Martínez Moreno 1/, sobre los conceptos de "mar territorial", y de "territorio marítimo". La diferencia consiste en que este último incluye el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente.

Entendemos por aguas marítimas las del mar propiamente dichas, las de rías, lagunas salobres y marismas. Por ría también se entiende "la parte del río próxima a su entrada en el mar y hasta donde llegan las mareas y se mezclan las aguas dulces con las salobres. 2/. Son marismas:

1/ "Consideraciones sobre el Principio Constitucional relativo al Mar Territorial y al Zócalo Continental". Tesis Doctoral.

2/ Diccionario de la Real Academia Española.

"un terreno bajo y pantanoso que se inunda por aguas del mar" 3/. Nótese asimismo, que este artículo sigue el criterio de la legislación francesa al reglamentar las aguas, según la forma en que se presentan, ya esquematizada anteriormente. Al efecto, se habla en este artículo del mar territorial e implícitamente de mar jurisdiccional.

El concepto de mar adyacente que emplea el principio constitucional es el mismo que emplea el Art. 574 derogado para definir el mar territorial, pero bajo un concepto de territorio marítimo.

El mar jurisdiccional ha sido llamado también "zona contigua" por algunos autores de Derecho Internacional, radica en la situación de hecho de que al Estado le es más difícil ejercer su soberanía en ella, por eso sus derechos son más limitados. Es la zona situada entre el mar territorial y la alta mar. Es oportuno, sin embargo, citar aquí algunos antecedentes y comentarios que hace el Dr. Martínez Moreno en su tesis ya citada al referirse a estos términos: "Estimo conveniente citar aquí el antecedente inmediato... (del Art. 80. o sea el texto del anteproyecto de constitución política....) el cual reza así: "La República de El Salvador considera parte de su territorio, confirma y proclama su soberanía y extiende su jurisdicción: 1o.) sobre la plataforma submarina o zócalo continental adyacente a las costas del territorio cualquiera que sea la profundidad

3/ Idem.

en que se encuentre, y tienen derecho sobre todos los recursos o riquezas naturales que en él o bajo de él existan; 2o.) sobre el mar adyacente a la costa territorial cualquiera que sea su profundidad y en la extensión necesaria para proteger, conservar y aprovechar todos los recursos o riquezas naturales que en él existan. La pesca y la caza marítima quedan bajo la vigilancia del Estado. Estas zonas de dominio nacional, de protección y control por parte del Estado, serán hasta la distancia de 200 millas marinas hacia la alta mar contados desde la línea de más baja marea. Dichas zonas pueden ampliarse por el Estado cuando lo exija el interés nacional. Las anteriores disposiciones no afectan la libre navegación en alta mar".

Más adelante de esta cita que sirve al Dr. Martínez Moreno para fundamentar su tesis, al explicar el título de la misma, en la parte pertinente dice: "me ha parecido preferible mencionar los términos "mar territorial" en vez de "mar adyacente" como dice el Art. 7 1/ de la Constitución Política, porque de su propio texto se deduce que el espacio de mar situado hasta la distancia de doscientas millas marinas es territorio marítimo salvadoreño, ya que el artículo referido establece que el "territorio" de la República... comprende el mar adyacente hasta la distancia..." He optado también por esta denominación por ser la de mar adyacente poco

1/ Actualmente 8o.

clara para los fines de esta tesis, ya que podría confundirse con la que los comentaristas llaman zona contigua, y porque tengo especial interés en demostrar que nuestra Carta Fundamental contiene un concepto distinto del que tradicionalmente se ha considerado "mar territorial".

El Art. 575 dice: "Se entiende por playa del mar, la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas", dice el Dr. Martínez Moreno en su tesis 2/ (he subrayado la palabra altas, porque estimo que la definición debería haber dicho, para mayor claridad del concepto, bajas), o sea que corresponde a aquella zona cuyo nivel oscila entre las mareas bajas y altas "delimitando una estrecha faja accesible al hombre, y por lo tanto, mejor conocida, ya que es la única que puede observar en su propio medio. En la parte más baja está constantemente sumergida y no se descubre más que en los bajamares del equinoccio; en la más alta solamente aparece cubierta dos veces al año y sólo por unos instantes". 3/

Hemos dicho que el Código Civil nuestro, influenciado por el Código Civil Francés de esa época, basa su legislación en la clasificación de las aguas según se presentan en la naturaleza. Este es el criterio para dividir las aguas en públicas y privadas, así el Art. 576-C, establece "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público".

2/ Ibidem

3/ Azcárraga José Luis de. La Plataforma submarina y el Derecho Internacional.

Exceptúase los ríos que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen al dueño del terreno. Si el río nace en una heredad de propiedad particular y atraviesa dos o más heredades contiguas muriendo en una de ellas, su uso y goce corresponde a los propietarios riberaños, pero dentro de los límites de sus respectivos fundos".

El segundo inciso determina un dominio privado de las aguas.

Este mismo criterio se encuentra en el Art. 577-C de este Código que a la letra dice: "Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público. La propiedad, uso y goce de los otros lagos o lagunas pertenecen a los propietarios riberaños, sin perjuicio de lo que dispongan las ordenanzas generales o locales sobre el uso de dichas aguas".

La diferencia que existe entre lagos y lagunas de acuerdo a la doctrina, es únicamente de volumen, de magnitud.

Es de notarse que la aptitud para un uso determinado: la navegación y un elemento, la profundidad, sirven para asignar la propiedad de lagos y lagunas.

Es importante señalar aquí que el Art. 3o. de la Ley de Riego y Avenamiento ha derogado tácitamente estas disposiciones, pero por ser disposiciones de carácter general consignadas en una ley para un uso especial, podrían considerarse insuficientes puesto que su mayor aplicación se hace en problemas relativos al riego y al avenamiento y porque puede entenderse que sólo es aplicable con este objeto.

El Art. 579-C (A-4) dispone que el uso y goce sobre los bienes nacionales de uso público estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales, que al respecto se promulgaren. Con base en este artículo, se ha elaborado una numerosa legislación especialmente reglamentaria para usos locales del agua. 1/

El Art. 584-C (A-5) prohíbe sacar canales de los ríos para usos industriales o domésticos excepto conforme a leyes u ordenanzas dictadas al respecto.

Por otra parte el Art. 586 (A-6) declara que no obstante las disposiciones contenidas en los títulos sobre bienes nacionales y sobre la accesión, subsisten los derechos adquiridos por particulares antes de la vigencia de este Código.

1/ Véase Apéndice "Régimen jurídico de las aguas nacionales interiores". Tesis 1975 - Urbina Gómez, Julio César.

De acuerdo a los artículos anteriores del Título III aquí expuestos, existen bienes nacionales, o sean aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Cuando su uso pertenece además a todos los habitantes, se llaman bienes nacionales de "uso público" o bienes públicos, y cuando los bienes nacionales no son de uso público se llaman bienes fiscales o bienes del Estado.

Estas aguas que se agrupan entre los bienes fiscales se hallan comprendidos dentro de la esfera del dominio privado. Aquí el Estado, interviene, al igual que un particular con otro particular en sus relaciones jurídicas de derecho privado.

Son bienes nacionales de uso público, según lo expuesto en las disposiciones citadas: "el mar adyacente hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea" (mar territorial). Actualmente modificado por el principio constitucional.

También lo son "los ríos y todas las aguas que corren por cauces nacionales, "con excepción", decía el Código, "de los que mueren y nacen en una misma heredad".

"Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de 100 toneladas".

El Código Civil Salvadoreño, como hemos expuesto, fue estructurado conforme la legislación francesa de esa época y como tal se orienta dentro de una ideología liberal. Por esta razón, el Código Civil al determinar los bienes nacionales en fiscales y de uso público, fundamentó la propiedad privada de las aguas.

Según el Código Civil, la propiedad privada de las aguas se tenía sobre los ríos que nacen y mueren en una misma heredad (art. 576 inc. 2o.) (A-7), los lagos y lagunas que no puedan navegarse por buques de más de cien toneladas (art. 577-(A-8) (inc. 1o.), las aguas que corren por un cauce artificial (art. 558-C-) (A-9), los derechos adquiridos antes de la promulgación del Código Civil (art. 586-C).

Conforme estas disposiciones se ha entendido un derecho de propiedad tan perfecto como sobre cualquier otra cosa corporal.

Conforme a las disposiciones del Código Civil art. 568-C (A-10) fue posible para el dueño de una finca poseer exclusivamente el agua de su propiedad y gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas por su voluntad y las ordenanzas locales o leyes especiales que le afectaran. Por otra parte el art. 569 (A-11), ahora modificado por el art. 137 constitucional, le confería la propiedad del suelo, de las aguas inferiores y del espacio superior de su propiedad.

El agua, por consiguiente, a tenor del código, ha sido susceptible de un dominio privado, hasta la Ley de Riego y Avenamiento, en que declara los recursos hidráulicos, bienes nacionales y de conformidad al art. 108 de esa ley, deroga todas las disposiciones contradictorias. La Ley de Riego y Avenamiento solamente reconoce dentro de la esfera del dominio privado, las aguas lluvias cuando las exceptúa del concepto de recursos hidráulicos. (art. 3o. inc. último).

El Art. 839-C (A-12) contiene disposiciones relativas al uso y goce de las aguas pluviales, las que, sin embargo han sido modificadas parcialmente por el art. 3o. inc. 2o. de la Ley de Riego y Avenamiento, ya relacionada anteriormente. Según el art. 839-C era permitido al dueño de un predio servirse de las aguas lluvias que corren por un camino público.

Las aguas lluvias o pluviales se definen como "aquellas que proceden inmediatamente de las lluvias". Se llaman así "mientras conserven su individualidad y no se confundan con otras como las de un río, lago o corriente subterránea". 1/

Como este artículo ha dado lugar a interesantes discusiones en Chile, acerca de la naturaleza jurídica de estas aguas, citaré la parte pertinente.

1/ Régimen Legal de las Aguas de Chile, 1940.
Lira II. Pedro y Lorenzo de la Maza.-

"Se discutía a qué título las aguas lluvias que caían y circulaban dentro de una misma heredad, pasaban a ser del dominio del dueño de esta.

Algunos autores entre ellos don Luis Claro Solar, sostenían que era en virtud del modo de adquirir llamado ocupación; la mayoría como don Arturo Alessandri, don Carlos Aldunate Solar, don Alfredo Ramos A. y algunos más se inclinaban a creer que el modo de adquirir era la accesión y don Antonio Zuloaga, por su parte, sostenía en una tercera opinión que el dueño de un predio estaba facultado para hacerse propietario de las aguas lluvias sencillamente porque el legislador así lo decía. Siendo la ley en este caso el modo de adquirir". 2/ El señor Zuloaga extendía su doctrina a las aguas que corren en un camino público y razonaba así "la ocupación, en efecto, es un modo originario de adquirir el dominio en virtud de la cual una persona se hace dueño de una cosa que no pertenece a nadie, siempre que tenga el carácter de mueble, pues aquellos inmuebles que carezcan de dueño se reputan propiedad del Estado".

En el caso que examinamos faltaría uno de los requisitos inherentes a la ocupación, cual es la aprehensión material, que juntamente con el ánimo o intención constituye el modo de adquirir a que hemos aludido. Por otro lado, si esta teoría es posible formularla con respecto a las aguas que

2/ Régimen Legal de las Aguas en Chile. Mario Silva Concha (tesis).

caen en un predio de propiedad particular, no se aviene, en cambio, con las que caen en los caminos o bienes nacionales de uso público porque lo lógico sería estimarlas como propiedad del estado. En cuanto a la accesión, se le fundamenta en la circunstancia de que por el hecho de caer en un predio de propiedad particular, formar parte o se adhiere a él, y por lo tanto, el dueño de lo principal sería la nación toda y ningún derecho competiría a los particulares.

De todo lo anterior concluimos que el dueño de un predio está facultado para hacerse propietario de las aguas lluvias y cualquier persona también de las aguas que discurren por un camino público por razones que el legislador así lo dijo, por razones de conveniencia y en obsequio al mantenimiento de las vías de comunicación". 3/

Finalmente, es importante resaltar, que según este artículo no hay prescripción sobre el uso de estas aguas, y lo entendemos como referido a la prescripción extintiva y adquisitiva.

En relación a la ocupación que, de acuerdo al Código en comento, es un modo originario de adquirir, los artículos 592 - 593 - 594 - 595 y 596-C establecen la libertad de pescar en los mares, en los ríos y en los lagos de uso público, pero en el mar territorial sólo podrán hacerlo los salvadoreños y los extranjeros domiciliados. (Art. 592-C).

3/ Antonio Zuloaga. "Derecho Industrial y Agrícola". 1943
Pág. 225 y siguientes.

Se aduce para la disposición anterior, razones de seguridad del Estado para combatir el contrabando.

En los artículos siguientes se regulan, los usos de las playas del mar y de las tierras contiguas para la pesca y las prohibiciones para los pescadores y los propietarios en relación a los espacios necesarios que deben dejarse para los menesteres de la pesca.

En el Título X del Código Civil trata de las servidumbres. El Art. 822 (A-13) da el concepto de servidumbre. Esta definición es bastante clara y reúne los elementos de que consta esa Institución, así debe existir un gravámen sobre un predio y debe reportar beneficio este gravámen a otro predio; ambos predios deben pertenecer a dueños distintos.

Las servidumbres se consideran como una limitación del dominio. Es un derecho real y un derecho accesorio: Art. 826-C (A-14).

El Art. 823 (A-15) da la clasificación de ellas: así el predio gravado recibe el nombre de predio sirviente y el que reporta la utilidad se llama predio dominante. El Art. 823 establece la clasificación de las servidumbres según su naturaleza o sean continuas y discontinuas. El Art. 824-C (A-16) concreta el concepto de servidumbre continua en los siguientes términos: "es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre" y lo ejemplifica como cito a continuación: "como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante".

Según sus caracteres las servidumbres pueden ser aparentes o inaparentes (Art. 825-c) (A-17).

La no existencia de requisitos origina una clasificación importante en lo relativo a la constitución y la prescripción adquisitiva de las servidumbres. El Código Civil las divide, según su origen en naturales, legales y voluntarias. (Art. 832-C) - (A-18).

Los principios fundamentales para el ejercicio de las servidumbres están señaladas en los Arts.: 829-830-831 (A-19) que se refieren al derecho a los medios para ejercerla, a construir las obras a su costa y a no alterar su ejercicio.

El Art. 834 contempla la servidumbre natural de escurrimiento. Esta es la única servidumbre natural que existe en el Código y propiamente hablando no es ni siquiera una servidumbre porque no se dan los elementos que la caracterizan: gravámen para un predio, utilidad para otro predio, dueños distintos para cada uno.

Lo único positivo es que el Código reglamenta un hecho de la naturaleza y evita posibles conflictos.

El artículo en mención dice: "El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello".

Entendemos que existe aquí, más bien, una obligación del predio inferior de recibir las aguas del predio superior. Por consiguiente, esta obligación no representa un derecho para el predio inferior para reclamar las aguas que descienden del predio superior, bien sea a causa de lluvias o de vertientes naturales.

Los artículos 835 y 836 (A-20) confirman esta opinión porque según el primero se confiere al dueño de una heredad el derecho al uso de las aguas que corren en ella naturalmente y, por el segundo, se limita este derecho solamente a la existencia de otros derechos, leyes y ordenanzas especiales o necesidades públicas.

El artículo 863 (A-21), inc. 2o. establece la servidumbre de acueducto en los siguientes términos: "Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado". Esta disposición es acertada porque permite la conducción de las aguas en cualquier forma.

En el inciso primero este artículo sienta la regla general al sujetar a toda heredad a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad pero si llena los siguientes requisitos: 1) que tenga derecho a las aguas públicas o privadas; 2) que el predio dominante carezca de aguas suficiente según se desprende de la frase "que carezca de las aguas necesarias" (Art. 863, inciso 1o.); 3) que tenga una de las finalidades puntualizadas en este inciso; 4) que se haga en la forma que la ley determina. (Art. 866-C) (A-22).

El Art. 864-C (A-23) establece la excepción para los predios sujetos a este gravámen. El Art. 865 puntualiza las condiciones de funcionamiento del acueducto. Este artículo está en íntima relación con el inciso segundo del Art. 867 (A-24) que establece indemnizaciones por el perjuicio ocasionado a causa del mal funcionamiento del acueducto y con los arts. 937, 938-C, (A-24) que confieren acciones posesorias especiales para que se deshagan o modifiquen las obras que obstaculicen el uso del acueducto y para resarcir los perjuicios. El Art. 866 procura conciliar los intereses de las partes para la determinación de la servidumbre y el Art. 867 (A-25) establece el derecho del dueño del predio sirviente para que se le pague el precio del terreno que ocupe el acueducto.

Los artículos 868,869,870,871,872,873 y 874 del Código Civil, completan el régimen de: protección para el funcionamiento del acueducto; para no gravar la servidumbre, para extinguir la servidumbre por abandono y para evitar inconvenientes que el mismo acueducto ocasione.

Las acciones posesorias especiales de los artículos 937 y 938 ya citadas y las de los artículos 939, 940, 941 y 942 tienden a hacer efectivos los derechos, tanto del dueño del predio sirviente como los de los vecinos para evitar perjuicios ocasionados por negligencia o malicia del propietario del acueducto, para la restitución de perjuicios o para eximirse de los perjuicios que ocasione al construir obras para impedir escurrimientos a que no está obligado a recibir.

A pesar de que estas servidumbres están orientadas en el Código a la protección de usos privados, tienen una especial importancia desde el punto de vista económico, y práctico, tanto para la industria, la agricultura como para el servicio doméstico. En base a esta importancia, el legislador la incluyó entre las servidumbres legales, lo cual permite un régimen legal de mayor beneficio social, cumpliendo, conforme a la legislación actual con los requisitos consiguientes. En efecto, si un predio, una industria o una comunidad necesitan utilizar aguas para fines industriales agrícolas o domésticos (Art. 863, inciso 1o.) puede obtener una servidumbre forzosa de acueductos sobre otros predios para esos fines. Así se beneficia a un número mayor de actividades económicas o de bienestar social, que no se favorecerían si estas servidumbres hubieran sido planteadas como voluntarias.

Dos disposiciones interesantes son los del Arts. 945 y 946 que respectivamente se refieren al aprovechamiento de las aguas, que puede hacer el dueño de una heredad, cuando estas ya estén utilizadas, con las limitaciones relativas a la construcción de obras aparentes y a las prescripciones adquisitivas del Art. 836 No. 1; y también al derecho a cavar un pozo en suelo propio de acuerdo a las reglas de este segundo artículo que no son más que una aplicación de la teoría del abuso del derecho.

En relación a las servidumbres, la Ley de Riego y Avenamiento, para el cumplimiento de los fines de la Ley en el Cap. VII de la misma, a partir

del art. 60, regula en forma amplia la constitución de servidumbres en favor de predios beneficiados que comprenden los de canal de acequia, la de estribo de presa y de partidador, la de boca - toma, la de sifón y puente - canal, la de tubería para descarga de agua, las de estaciones hidrométricas e hidrometeorológicas, las de tránsito y las de líneas de transmisión y energías de ductos.

En el segundo inciso del art. 60 otorgan también a los titulares de las servidumbres el derecho a utilizar todos los medios para hacer efectivo su derecho.

La Ley en comento en el art. 64 regula las servidumbres de interés privado en forma subsidiaria o complementaria a las disposiciones del Código Civil.

El capítulo VII de las servidumbres de esta Ley regula en tres artículos: 61- 62 y 63 las condiciones a que se sujetan el uso de las servidumbres. Estas disposiciones corresponden en lo esencial a lo contenido en los artículos 829 - 830 y 831 del Código Civil.

La ley de Riego y Avenamiento facilita en grado sumo el cumplimiento de sus objetivos por cuanto concede el goce del derecho otorgado al titular de la servidumbre, para la utilización de un cuerpo de agua a través de las disposiciones contenidas desde el art. 65 hasta el art. 77. En ellos se establece el procedimiento especial que deba seguirse para obtener una servidumbre forzosa.

Debemos observar que la Ley pudo haber unificado en un solo capítulo el procedimiento para la constitución forzosa de servidumbres y para la expropiación. También muchas de esas disposiciones son más propias de un Reglamento que de la Ley.

En la Ley de Administración de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) se encuentra el capítulo VII que regula la constitución forzosa de servidumbres. Excepto por los arts. 56 en que se enumeran los derechos que otorgan las servidumbres a ANDA, como la ocupación del área del terreno sirviente para la construcción de obras que cumplan con los fines de ANDA, cercar los terrenos y descargar aguas en los cauces del predio sirviente; por el art. 55 que obliga al propietario del predio sirviente a permitir los trabajos y construcción de obras para los fines de ANDA; por el art. 54 en que se prohíbe al propietario del predio sirviente a realizar labores o construir obras que perturben o dañen el ejercicio de las servidumbres y del art. 53 que permite a ANDA derribar arboledas sin llenar los requisitos de la Ley Agraria; los demás artículos, desde el art. 40 al 52, establecen el procedimiento especial que deba seguirse para obtener a favor de ANDA una servidumbre forzosa.

La Ley de ANDA establece este procedimiento en forma menos efectiva que el de la Ley de Riego y Avenamiento, puesto que en la segunda se pres-

cribe, por ejemplo, en el art. 66 inciso 3o. que no podrá pedirse fianza al actor para responder de los resultados del juicio, o que la acumulación de autos procederá de oficio en los casos de constitución de servidumbres (art. 67).

En todo caso, las disposiciones que contienen las disposiciones de procedimientos especiales para imponer las servidumbres necesarias para el cumplimiento de los fines de las leyes en referencia, tienen un alto valor por cuanto el derecho de utilización de un cuerpo de agua se volvería ilusorio ante la renuencia del propietario del predio sirviente a conceder la servidumbre.

Es evidente que ambas leyes tratan de establecer que el derecho a una servidumbre se extiende a los medios necesarios para ejercerla, como el de instalación y mantenimiento del sistema para utilizar las aguas o el de tránsito que sea necesario. Por otra parte, incluyen servidumbres que no se refieren únicamente a la utilización de las aguas sino a las que son necesarias para su determinación o sustentación, tales como las estaciones hidrométricas y las de líneas de transmisión de energía.

2.3 LA LEY DE RIEGO Y AVENAMIENTO Y EL DECRETO No. 17
QUE CONTIENE EL REGLAMENTO GENERAL RESPECTIVO.

El Decreto Legislativo No. 153 de fecha 11 de noviembre de 1970, publicado en el D.O. No. 213, Tomo 229, de 23 de noviembre del mismo año, contiene la Ley de Riego y Avenamiento. La Ley se emitió según los considerandos de la misma, para lograr "la ordenada, racional y óptima utilización del agua en el desarrollo progresivo de la agricultura y ganadería nacionales", por una parte y por otra para "ejecutar las obras y trabajos por parte del Estado que permitan desarrollar el riego, el avenamiento, el ordenamiento de cuencas hidrográficas, el control de créditos en beneficio de la economía nacional y que por su magnitud, no puede llevar a cabo la iniciativa privada".

La Ley de Riego y Avenamiento es casi una ley general de aguas, norma varias instituciones del derecho de aguas, está enmarcada dentro de la orientación actual de las legislaciones de aguas en los países latinoamericanos, que se dictan en beneficio del interés común y de su óptimo aprovechamiento para el desarrollo económico y social. No obstante, el régimen de esta ley no está desarrollado suficientemente y podría dar a entender que se enfoca únicamente hacia el riego y el avenamiento. Así el Art. 1o., inciso primero, establece que el fin es "incrementar la producción y la productividad agropecuaria, mediante la utilización racional de los recursos suelo y agua, así como la extensión de los beneficios derivados de tal incremento, al mayor número posible de habitantes del país"

y prosigue en el inciso segundo; "para el logro de tal objeto, esta Ley regula la conservación, el aprovechamiento y la distribución de los recursos hidráulicos del territorio nacional, con fines de riego y avenamiento, y la construcción, conservación y administración de las obras y trabajos pertinentes".

Más adelante continúa: "También regula la construcción, conservación y administración de las obras y trabajos necesarios para asegurar la estabilidad de las cuencas y hoyas hidrográficas y sus manantiales, así como el manejo y sus manantiales, así como el manejo adecuado de los suelos y la conservación de estos en los distritos de riego y avenamiento y la prestación de los servicios técnicos que la ejecución de dichas obras y trabajos requieran".

El Art. 2o. declara de utilidad pública las obras y trabajos que se efectúen por el Estado para los fines de esta ley. Según se enumera en este artículo, las obras y trabajos puede entenderse que únicamente se refieren al riego y al avenamiento.

El Art. 3o. fundamenta el régimen público de los recursos hidráulicos al declararlos bienes nacionales. A la letra este artículo dice: "Los recursos hidráulicos son bienes nacionales. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por recursos hidráulicos las aguas superficiales y subterráneas, ya sean corrientes o detenidas, incluyendo los álveos o cauces correspondientes.

Se exceptúan las aguas lluvias captadas en embalses artificiales contruídos por particulares".

Nuevamente la redacción de esta disposición puede mal interpretarse por cuanto utiliza la frase: "para los efectos de esta ley", por cuanto la aplicación principal de ella es hacia el riego y el avenamiento.

Los artículos 4 y 5 (B-1) son disposiciones de carácter genérico y propios de una Ley General de Aguas. Se establece en estos artículos una estructura institucional para asignar prioridades en forma coordinada entre los principales usuarios del recurso sin que pueda cuestionarse el uso para consumo humano, ya establecido como primera prioridad. Están facultados asimismo, para declarar agotada la utilización de los recursos hidráulicos de una cuenca u hoya hidrográfica.

En el Art. 23 (B-2) de esta misma Ley se confiere potestad a estos organismos específicos para decretar zonas de veda, de reserva y de protección de las aguas subterráneas.

Según el espíritu de sus disposiciones el propósito es coordinar la utilización del recurso y determinar la política para el mejor aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

A pesar de todo, la ubicación de las disposiciones dentro de la ley, en mi opinión, en una situación no relevante, ausente en forma clara y ter-

minante de los considerandos de la ley, y además contenida dentro de una Ley dictada para un uso parcial, hacen que estas disposiciones tiendan a ser inoperantes, puesto que los usos de las aguas entre sus principales usuarios sigue siendo conflictivo, como lo hemos indicado al principio de este modesto trabajo.

El Capítulo II en sus arts. 6 - 7 - 8 y 9 (B-3) establece la autoridad administrativa encargada de aplicar la Ley, responsabilidad que se encomienda al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

El Art. 6o. establece las atribuciones que tiene el Ministerio aludido para cumplir con su responsabilidad.

En este sentido los ocho literales de este artículo le confieren las atribuciones de elaborar, de acuerdo con CONAPLAN las investigaciones y planes para aprovechar los recursos hidráulicos con fines agropecuarios; gestiones de Asistencia Técnica y de financiamiento para las obras de riego; la celebración de los contratos correspondientes; la vigilancia del buen funcionamiento de los distritos; el mantenimiento del servicio hidrométrico; las resoluciones y medidas; las sanciones por las infracciones cometidas y todas las funciones y atribuciones para el cumplimiento de la Ley y su Reglamento.

Los dos artículos finales de este capítulo protegen en el Art. 8 (B-4), las estructuras que "regulan y miden los caudales de agua"; y en el Art. 9 (B-5), la facultad de "visitar e inspeccionar cualquier inmueble" bajo las condiciones que expresa el inciso primero. El segundo inciso del Art. 9 establece la obligación del Estado de indemnizar los daños que se causen a particulares a causa de las obras y trabajos que se realicen en el cumplimiento de la Ley.

Llama la atención el hecho de que la Ley, en este artículo faculte a los funcionarios y empleados del Ministerio de Agricultura y Ganadería en forma general, para visitar e inspeccionar cualquier inmueble, con sólo que lo haga con aviso previo y presentando la credencial respectiva. El artículo pudo haber ganado concisión al agregar la frase: "encargados de la aplicación de esta Ley".

El capítulo III es uno de los más novedosos de esta Ley, se refiere al régimen de permisos y concesiones.

El Art. 10 se lee: "Sólo podrán aprovecharse aguas nacionales con fines de riego, mediante permiso o concesión otorgados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería de conformidad a esta Ley y sus reglamentos.

Se entenderá por permiso, la autorización conferida por resolución de dicho Ministerio para utilizar, en forma transitoria, aguas nacionales con fines de riego, y por concesión, la autorización conferida para utilizar, en forma permanente, dichas aguas para los mismos fines.

El aprovechamiento de las corrientes o depósito de aguas limítrofes de carácter internacional, quedará sujeto a lo previsto en los respectivos convenios internacionales".

El permiso es una institución valiosa que incorpora la legislación nuestra por medio de esta Ley. De acuerdo al inciso segundo del Art. 10o. antes relacionado, el permiso es transitorio, provisional, es decir es revocable, precario porque no confiere un derecho permanente. La autoridad no adquiere un compromiso y permite el uso del agua en forma temporal sin ocasionar perjuicios inmediatos al solicitante, mientras se legaliza permanentemente, mediante una concesión que supone el estudio del aprovechamiento en función de otros, de acuerdo al espíritu de esta Ley.

Naturaleza jurídica de los permisos y concesiones.

La actuación de la administración pública se descompone en una serie de actividades. Las actividades pueden referirse a actos jurídicos o hechos jurídicos. Los actos jurídicos se distinguen de los hechos jurídicos en que aquellos son voluntarios. Todo acto jurídico implica una regulación pero también una limitación. Según Duquit, Jesse y Bonnaire "acto administrativo es una manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal que produce un efecto de derecho".

Los actos administrativos se distinguen por ser disposiciones especiales y no generales. Los actos jurídicos pueden ser actos regla, actos subjetivos y actos condición. Actos regla son los que se vinculan a un caso concreto de acuerdo a una regla general. Los que establecen situaciones jurídicas generales e impersonales.

Son actos subjetivos, los que establecen, modifican o suprimen una situación jurídica individual. Actos condición son aquellos que participan de la naturaleza del acto subjetivo porque es individual o especial pero difiere en que no crea, modifica o suprime ninguna situación jurídica sino atribuye o retira a una persona una situación, como cuando se concede la ciudadanía a un extranjero.

Los actos administrativos son actos jurídicos de alcance individual o sean actos subjetivos o actos condición realizados por los individuos adscritos a la administración pública.

Por los efectos jurídicos que produce el acto administrativo existen negocios jurídicos y actos jurídicos. Los primeros que nos interesan, son manifestaciones de voluntad destinados a ampliar los derechos de los particulares o a limitarlos. Entre los primeros tenemos las admisiones, las autorizaciones y las concesiones. En la concesión el Estado se desprende de parte de sus actos de soberanía y la delega en particulares. La concesión sólo se da en cosas que pertenecen al Estado. La concesión implica una compleja relación jurídica entre la administración pública y el particular como sujeto de derechos y de obligaciones. Es por otra parte, el medio práctico por el cual la administración obtiene la cooperación de un particular para realizar un servicio público o para el mejor aprovechamiento del patrimonio colectivo. La concesión procede de la soberanía, se concreta en un acto administrativo y se formaliza

en un documento. La concesión está sujeta a condiciones especiales, no generales, y ellas deben cumplirse. Por otra parte son discrecionales o sea que pueden darse o no; pero una vez concedida se cumplen las condiciones. Finalmente pueden recobrase por un efecto especial, la caducidad, esto es por faltar a los términos de la concesión.

Los artículos descritos confirman esta teoría jurídica acerca de los permisos y concesiones.

El Art. 11o. (B-6) introduce también una disposición muy acertada al aplicar el principio contenido en el Art. 149 de la Constitución Política, como es la de limitar a 50 años el plazo máximo para otorgar una concesión. Llama la atención, sin embargo, la parte siguiente de este inciso cuando dice: "El Estado responderá de los perjuicios que le sobrevengan al concesionario por la falta o disminución del caudal expresado en la concesión, excepto cuando dicha falta o disminución se deba a causas naturales o a acción de terceros".

Este artículo presupone entonces una seria limitación al régimen de uso público del agua, puesto que una política para el uso del agua que pretendiera modificar los usos existentes en bien de un desarrollo del país, estaría limitado por todas las concesiones otorgadas con anterioridad. Entendemos que el concesionario debe estar garantizado en el uso del agua que se le ha otorgado pero mientras no existan mejores utilizaciones para la misma, en beneficio del país.

El Art. 12o. (B-7) agrega otra disposición valiosa y positiva: todo permiso o concesión se hace en beneficio exclusivo del inmueble o inmuebles a que se refiere. Esto evita que alguien pueda maliciosamente, obtener un doble aprovechamiento, por una parte sobre la concesión y por otra sobre el inmueble mismo.

El criterio de preferencia establecido en el Art. 13 (B-8) es contradictorio con las disposiciones fundamentales de la Ley. Según ese artículo se da preferencia para el otorgamiento de permiso o concesión, al inmueble más cercano a la fuente o al ribereño, volviendo así al criterio geográfico del Código Civil. No siempre el criterio geográfico es el mejor porque ocurre que a veces, el crecimiento de una población o el industrial no se hace en función de las máximas disponibilidades del agua y se espera llevarla hasta donde se necesita, lo que incide en costos elevados; las obras se hacen donde se piden pero no donde la naturaleza presenta condiciones más apropiadas. El criterio geográfico no es el más adecuado porque existen criterios económicos, jurídicos y técnicos que puedan ser mejores.

Por otra parte, la disposición del inciso 2o. del Art. 13 establece un trámite irrelevante, excepto en lo que se refiere a la Administración de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) por cuanto la aplicación práctica de la disposición podría despertar expectativas o suspicacias en cuanto al usuario que no las utiliza y porque obliga al Ministerio de Agricultura a llevar un registro de usuarios potenciales.

Los artículos 14 y 15 (B-9) regulan las condiciones para los aprovechamientos de aguas nacionales.

Los artículos 16 - 17 y 18 (B-10) establecen las causales de suspensión del uso del agua, de revocación y de caducidad de la concesión que completan el régimen de permisos y concesiones de este capítulo.

El capítulo IV "De las aguas subterráneas" merecen en la Ley una regulación especial, que a nuestro criterio, para los fines con que la Ley se ha decretado debería ser más amplia e incluir también una legislación sobre las aguas superficiales, las que de acuerdo a la clasificación indicada en la página 28 comprendería, tanto las aguas corrientes como las aguas detenidas. Estas últimas son de especial interés para un distrito de riego y avenamiento porque comprende los lagos, lagunas, pantanos, charchas, aguadas y ciénagas además de los estanques y embalses.

El capítulo IV "De las aguas subterráneas" contiene 9 artículos, desde el Art. 20 al Art. 28, en los que se regula la investigación, la extracción, protección y aprovechamiento de las aguas subterráneas con fines de riego, exceptuando únicamente las disposiciones del Art. 3 de la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) en esta materia. En los artículos mencionados se establece el requisito de obtener permisos para explorar estas aguas y el de permiso o concesión para disponer y usar de ellas. La obligación de informar al Ministerio de Agricultura y Ganadería de los resultados de exploraciones, del re-

registro y licencias obligatorias para personas o empresas que se dediquen a la exploración de estas aguas y a la perforación de pozos y una disposición final, sobre los dispositivos que deberán tener los pozos artesianos surgentes para regular el flujo de agua.

Este capítulo nos parece muy bueno para formar parte de una Ley General de Aguas que no se reduzca al riego y avenamiento. Una observación final, a este capítulo, es la que se refiere a la falta de regulación de los usos existentes, porque este capítulo regula, más bien, las obras nuevas que se construyan.

El Capítulo V. "De los Distritos de Riego y Avenamiento y de las Asociaciones de Regantes" entra en materia, a nuestro juicio, para desarrollar el verdadero propósito de la Ley. La sección primera. "De los Distritos de Riego y Avenamiento" en su Art. 29 establece los distritos "como unidades técnico-administrativas", dependientes del Ministerio de Agricultura y Ganadería, se crearán mediante decreto legislativo en las zonas o regiones del territorio nacional, en donde la ejecución, operación y mantenimiento de obras y trabajos destinados al aprovechamiento de recursos hidráulicos con fines agropecuarios, se estimen indispensables y se requiera en cantidad significativa la inversión pública para la utilización de tales recursos". Como se ve, la unidad técnico-administrativa creada por la ley está condicionada a que se consideren indispensables y a que la construcción, y mantenimiento de obras sean en cantidades significativas para la inversión pública en el aprovechamiento de esos recursos.

Los artículos 30, 31, 32, 33 y 34 regulan las condiciones de creación del distrito. De estos artículos, el 32 nos merece un comentario especial. Los distritos de Riego y Avenamiento son los instrumentos apropiados para cumplir el propósito de la Ley o sea "incrementar la producción y la productividad agropecuaria" y la "extensión de los beneficios derivados de tal incremento, al mayor número posible de habitantes del país".

En tal sentido, el decreto de creación de un Distrito debería contener como numeral primero, tomando en cuenta la política agropecuaria y de desarrollo social del país, lo siguiente:

a) La actividad agropecuaria a que primordialmente debe destinarse el distrito. 1/

Los artículos 35, 36 y 37 establecen la estructura administrativa del Distrito y las atribuciones institucionales y del Jefe del Distrito de Riego y Avenamiento.

Los artículos 38, 39, 40 y 41 definen la calidad de usuario y los derechos y obligaciones de los mismos.

Desde el artículo 42 hasta el Art. 46 se sientan las reglas de adjudicación para los propietarios o poseedores existentes, sobre la responsa-

1/ Siguen otros literales no citados.

bilidad solidaria del que enajena o permita el aprovechamiento de la tierra en relación a las obligaciones de los usuarios, sobre la aprobación previa para las parcelaciones de tierras comprendidas en el distrito; sobre las particiones voluntarias y judiciales; sobre los requisitos necesarios para llevar a cabo sucesiones testamentarios o intestadas y finalmente, sobre los requisitos que deben exigir para la inscripción de los documentos los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

La sección segunda "De las Asociaciones de Regantes" se desarrolla en dos artículos, 47 y 48. Es una potestad creada por la ley para todos aquellos usuarios de aguas nacionales con fines agropecuarios que no pertenezcan a un distrito de riego. Hasta el momento no existe ninguna asociación de esta clase por una razón evidente, la inversión privada no se interesa por construir distritos de riego porque puede utilizar el riego y avenamiento sólo para su interés particular.

Esta sección en una Ley General de Aguas debe tener un carácter obligatorio para la utilización de cuencas hidrográficas.

El capítulo VI "De las cuotas, tarifas y exenciones fiscales" se desarrolla en dos secciones, la primera trata "de las cuotas y de las tarifas" desde el art. 49 hasta el art. 54.

Las cuotas se refieren a la amortización que corresponde a los usuarios, del costo de las obras y trabajos que ejecute el Estado en los Distritos de Riego y Avenamiento, hasta en un 60% del costo total de las obras y conforme a las reglas establecidas al respecto en esta sección.

Las tarifas corresponden al pago por los servicios de agua de riego y a los de avenamiento a que están obligados a pagar los usuarios.

La sección segunda "Exenciones fiscales", está regulada desde el Art. 55 al Art. 59. Es evidente que la ley sirvió de base para la ejecución del primer "Distrito de Riego y Avenamiento", por lo que este aspecto se reguló ampliamente. Llama la atención el hecho de que algunos de los requisitos que se establecen en el Art. 58 se regulen como de interés del beneficiario particular cuando dice: "y que las personas cumplan con sus obligaciones de sujetos beneficiarios". El inciso segundo expresa "corresponde al interesado la prueba de las circunstancias contenidas en el inciso anterior".

El Art. 55 asigna las exenciones fiscales a "la canalización de recursos para la construcción de obras de riego y avenamiento y control de inundaciones" y el Art. 2º (B-11) establece los Distritos de Riego y Avenamiento "donde se estimen indispensables y se requiera en cantidad significativa, la inversión pública para la utilización de tales recursos". De donde deducimos, que por lo general, las exenciones fiscales son de beneficio para las grandes obras de riego que emprende el estado y no ameritaba, una

regulación tan amplia, que además está sujeto a un dictamen, según lo establecido en el Art. 57 (B-12). El procedimiento está tan sofisticado que se eleva, en último recurso ante el Presidente de la República.

El capítulo VII, regula las servidumbres en forma aún más amplia que el Código Civil.

El Art. 60 (B-13) enumera las distintas clases de servidumbres que con fines de avenamiento, riego y de otras obras que tiendan a protegerlas, se podrán constituir en bienes del Estado o de propiedad privada. Enumera asimismo los alcances del derecho que se otorga a los titulares de las mismas, lo cual determina en forma clara la potestad otorgada y evita futuros conflictos.

En páginas anteriores hemos hecho un comentario más amplio acerca de la importancia de estas disposiciones.

Los artículos 61, 62 y 63 regulan las condiciones a que se sujetan el ejercicio de las servidumbres.

El Art. 64 se refiere a las servidumbres de interés privado al sujetarlas a las disposiciones de esta Ley "en lo que no estuviere previsto por el Código Civil". En realidad las mismas disposiciones del Art. 62 y 63 ya aparecen en el Código Civil y además según el inciso 1o. del Art. 663 toda heredad está sujeta a una servidumbre forzosa de acueducto en favor de otra heredad. Es poco lo que estos artículos pueden agregar en el aspecto sustantivo de la materia.

Los artículos 65 y siguientes hasta el Art. 77 se refieren al procedimiento especial que debe seguirse para obtener una servidumbre forzosa. Un procedimiento similar se establece para la expropiación, desde el artículo 80 hasta el 93 con el cual finaliza el capítulo.

El Art. 73 (8-14) declara de utilidad pública las obras y trabajos necesarios para el riego y para el avenamiento, las vías de comunicación necesarias para los fines de esta Ley, los trabajos de campo y las exploraciones del suelo y el subsuelo para los mismos propósitos y los terrenos necesarios para efectuar las obras y trabajos.

Se entiende que la enumeración de este artículo, en cada caso, no es taxativa por utilizar la expresión: "tales como".

El Art. 79 declara también de interés social en su inciso primero, "las superficies en exceso del límite máximo establecidas para el Distrito de Riego y las que no alcancen el mínimo establecido para el Distrito de que se trate", lo cual era necesario para proceder a la expropiación. El segundo inciso determina que los inmuebles expropiados serán transferidos al Instituto de Colonización Rural para su distribución prioritaria entre los propietarios o poseedores de extensiones, menores a las establecidas por la Ley de Creación del Distrito.

El Capítulo IX establece las sanciones y procedimientos administrativos, según disposiciones contenidas en los artículos 94 a 98 de esta Ley.

Las disposiciones generales y transitorias están contenidas en el capítulo X final desde los artículos 99 al 109. En el Art. 99 la Ley de Avenamiento y Riego se remite al Reglamento al tratar de reglar la formación y aprovechamiento de aguas detenidas en la forma que sigue: Art. 99. "El reglamento general de esta Ley dispondrá las medidas necesarias en relación con la formación y el aprovechamiento de estanques, remansos y otros almacenamientos artificiales de aguas para que no se cause perjuicio a otros aprovechamientos.

Para los fines de esta Ley y los reglamentos respectivos se entenderá por riberas, las fajas o zonas laterales de los correspondientes álveos o cauces que son bañados por las aguas en las crecidas ordinarias".

El reglamento, sin embargo, no desarrolla la aplicación de esta disposición.

También merece un comentario especial el Art. 100 que dice: "Para verter aguas inficionadas, residuos cloacales o aguas servidas de cualquier clase en los cauces naturales o artificiales deben tratarse o depurarse previamente en la forma dispuesta por esta Ley y sus reglamentos o para instalar en la zona lateral, fajas o zonas de protección de los cauces naturales, acueductos, canales, acequias o almacenamientos artificiales de aguas, obras o trabajos que puedan inficionar o alterar las aguas, que por ellos circulen o se contengan, deberá observarse previamente lo dispuesto por los reglamentos de esta Ley.

El tratamiento o depuración que previamente se hiciere de las aguas y residuos que menciona el inciso anterior, será a satisfacción del Poder Ejecutivo en los Ramos de Agricultura y Ganadería y Salud Pública y Asistencia Social, quienes ejercerán la vigilancia y fiscalización necesarias, incluso en los establecimientos fabriles, mineros o agropecuarios que con su actividad sean capaces de tornar inprovechables las aguas". La primera observación que puede hacerse a este artículo es que utiliza una serie de términos que merece revisarse, así dice: "Para verter aguas inficionadas, residuos cloacales o aguas servidas entendemos que quiere hacer una diferencia.

Pero agua inficionada según el glosario de terminos del Reglamento, significa "aguas contaminadas, corrompidas" luego utiliza "residuos cloacales", que según el glosario, quiere decir: "aguas negras del drenaje de las poblaciones o ciudades; o sea que es parte de las aguas inficionadas. Pero el término más inadecuado, según el mismo glosario del Reglamento, es el de "aguas servidas" porque, según éste, quiere decir "la entregada a los usuarios para utilizarla en riegos de terrenos". Agua contaminada, que es el significado de agua inficionada significa, la que contiene "cualquier alteración perjudicial en sus características físicas, químicas o bacteriológicas; que afectan no sólo su uso potable, sino, su uso para riego o aprovechamientos industriales. Creemos que la Ley debió usar mejor el término genérico "aguas contaminadas".

La Ley de Riego y Avenamiento nos establece ninguna forma de depuración de las aguas, a que este artículo se refiere. El reglamento general se remite a otro reglamento especial que, suponemos, está en preparación.

En esta forma un problema de alta seriedad para este país sigue sin solución.

El Art. 101 contiene una disposición que aunque valiosa, se ve inoperante cuando impone dictar al Ministerio de Agricultura y Ganadería disposiciones para: (b) "impedir el uso de aguas que reduzcan la fertilidad de los suelos". Es bien difícil encontrar aguas a que pueda aplicarse esta disposición porque, si bien es cierto que existan aguas que reducen el PH del suelo, cualquier excedente de aguas podrían clasificarse como aguas comprendidas en el literal anterior.

El Art. 102 da base para desarrollar el glosario de conceptos técnicos enumerados en el Art. 140 del Reglamento General de la Ley de Riego y Avenamiento que, consideramos de mucha importancia, para la mejor aplicación y entendimiento de la Ley.

El último artículo al que debemos hacer mención es el Art. 105 de esta Ley. Por este artículo se aplican las disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles en forma complementaria y se da vigencia a las disposiciones que existan sobre caminos o vías de comunicación en relación al riego y al avenamiento. A nuestro parecer, la dispo-

sición es parcial porque existen otros aspectos como urbanismo, salud y saneamiento, etc. que podrían haberse incluido en este artículo. Los demás artículos de este capítulo se refieren a disposiciones transitorias y derogatorias.

El Reglamento General de la Ley de Riego y Avenamiento, está contenido en el Decreto Ejecutivo No. 17 del 23 de febrero de 1973, emitido un poco más de dos años después de la Ley.

La sección primera (B-15) toma las disposiciones fundamentales del capítulo I de la Ley de Riego y Avenamiento, pero precisa la responsabilidad del Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería para asegurar la estabilidad de las cuencas y hoyas hidrográficas y sus manantiales.

La sección segunda establece el Registro de Aguas, conforme el último inciso del Art. 13 de la Ley y la forma de constituirlo y llevarlo.

La sección tercera que comprende los artículos 7, 8 y 9 (B-16) desarrollan la forma y plazos en que se determinarán las prioridades en el uso de las aguas a que se refiere el Art. 4 de la Ley.

El capítulo II trata del aprovechamiento y distribución de las aguas con fines de riego. En la sección primera en 7 artículos a partir del Art. 10 (B-17) se declara el libre aprovechamiento de las aguas para abreviar el ganado y el uso doméstico, con la sola restricción de no desviarlas o

que si se hace se vuelva el romanente al mismo curso y el de que la proporción usada no afecte los demás usos. Por otra parte, se limita este derecho a la capacidad del caudal de la fuente y a las necesidades de cada predio. El máximo de extracción de agua se limita al 8% del caudal mínimo de la corriente. Se definen a continuación los conceptos y plazos de permisos provisionales y temporales, limitando el primero al de cada estación de riego, el segundo hasta un plazo de 5 años y las concesiones hasta en 50 años.

Ya hemos comentado anteriormente la naturaleza jurídica del régimen de permisos y concesiones en la Ley.

Las reglas dadas en este capítulo son necesarias para la aplicación de la Ley.

La sección segunda regula la forma y requisitos de las solicitudes de permisos y concesiones para riegos.

El Capítulo III establece el trámite y resolución de las solicitudes de permisos, y concesiones de aguas para riego. Desde la sección primera, Art. 22 que indica la competencia, hasta el capítulo IV que finaliza con el Art. 56, el reglamento establece los trámites necesarios que todo peticionario o interesado tiene que cumplir para obtener u oponerse a un permiso o concesión de aguas para riego.

La sección tercera de este capítulo se refiere a los permisos provisionales para uso de las aguas en determinada estación de riego. Creemos conveniente sugerir una revisión de los requisitos para su otorgamiento porque si lo relacionamos con el inciso 2o. del Art. 13 de la Ley respectiva, estos permisos se vuelven inoperantes por la sujeción a las diligencias previas de los artículos 23 y 24 y a los requisitos y plazos del artículo de la ley antes mencionada.

El Capítulo V se refiere a la suspensión de las aguas en los permisos y concesiones y revocación y caducidad de las concesiones. La sección primera regula la suspensión del uso de las aguas en los permisos y concesiones.

En la sección segunda, revocación y caducidad de las concesiones se determina el funcionario competente para declararlas y los trámites que deben seguirse para este propósito.

El Capítulo VI regula la renovación de los permisos y concesiones. Casi todas sus disposiciones se remiten a requisitos y a procedimientos ya indicados en capítulos anteriores.

Los permisos para la realización de obras y trabajos de defensa, de control de inundaciones de avenamiento, de desecación de pantanos y de tierras anegadizas se regulan en el capítulo VII en dos artículos: Art. 76 y Art. 77. El Art. 76 se remite al trámite establecido en los artículos

del 33 al 37 de este Reglamento, pero considero conveniente haber aplicado en lo pertinente todos los artículos de la sección cuarta que se refieren a los permisos temporales.

Las obras y trabajos proyectados y ejecutados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería quedan fuera de las disposiciones de este Reglamento, según el Art. 73 y serán objeto de un Reglamento especial aún no elaborado.

La sección segunda de este capítulo regula los permisos para realizar ampliaciones, mejoras o modificaciones de las obras y trabajos para riego, si se hicieren en obras que fueron construidas conforme un permiso temporal o una concesión, bajo la condición de que no se solicite ampliación en el gasto y volumen anual autorizado en el permiso temporal o concesión. Si no se llenan estas condiciones deben obtenerse otra vez los permisos temporales o las nuevas concesiones con los requisitos establecidos en el Capítulo IV.

Desde el Art. 81 hasta el 91 se establecen los trámites para los fines indicados en el apartado anterior.

El capítulo VIII del Reglamento desarrollado el capítulo IV de la Ley que se refiere a las aguas subterráneas. El Art. 92 (B-18) establece la libertad de explotación privada de las aguas subterráneas por medio de pozos ordinarios. El Art. 93 completa la interpretación al definir qué se entiende por pozos ordinarios pero siempre queda oscuro. Este artículo dice "se entiende por pozos ordinarios aquellos que utilizan aguas freáticas y se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias." Esto aumenta otro artículo para definir que se entiende por necesidades ordinarias a diferencia de "uso doméstico".

Es importante observar que el Reglamento permite que se haga uso libremente de aguas freáticas para usos domésticos por medio de pozos ordinarios, sin necesidad de permiso o concesión, Si bien es cierto que el uso de estas aguas no modifican la propiedad estatal de ellas, puede objetarse que estas disposiciones, aunque procuran un beneficio social, pueden dificultar la aplicación de la ley, por cuanto no están acordes con los artículos 3 y 22 de la Ley de Riego y Avenamiento, con el inciso 3o. del Art. 137 y en abierta contradicción con el Art. 3o. del Decreto No. 194 de 13 de julio de 1949 del Consejo de Gobierno Revolucionario, que en su parte pertinente dice: "Prohíbense a los particulares en toda la República, la apertura de pozos y el uso privado de las aguas del subsuelo, sin previa autorización del Poder Ejecutivo, en el Ramo de Fomento, etc." Por otra parte, podría objetarse que la naturaleza de estas aguas es diferente a

la de la napa o mantos acuíferos por su magnitud, pero si aplicamos el concepto de agua freática, contenido en el glosario de términos del mismo Reglamento, Art. 140, que dice: "Agua freática es la que se encuentra entre estratificaciones subterráneas, en forma de reservorios, corrientes o ríos subterráneos, de muy diversas capacidades. Agua que se encuentra llenando todos los intersticios a partir de determinada profundidad", notaremos que la aplicación puede complicarse. Napa, otro concepto aplicable significa: "masa delimitada de aguas subterráneas", lo que termina de confundir la interpretación de estas disposiciones.

Otra objeción a las disposiciones de este capítulo, creo encontrarla en el Art. 94 (B-19) cuando la disposición no distingue la magnitud de las explotaciones que con fines de riego, deberían quedar sujetas a las disposiciones de la Ley. A tenor de este artículo y del capítulo respectivo de la Ley de Riego y Avenamiento, "toda persona natural o jurídica que desee explotar aguas subterráneas con fines agropecuarios deberá obtener permiso del Ministerio", lo que indica que si un propietario desea aplicar el agua de su pozo a una pequeña parcela, está obligado por la Ley y el Reglamento a cumplir con los requisitos establecidos en este mismo artículo. Si no es así, ¿desde cuando está obligado el propietario? En estos casos, evidentemente, la Ley dificulta su aplicación.

Por otra parte, de ser cierta la exigencia de este artículo, estaría en contradicción con el Art. 10 de este Reglamento porque si "es libre el aprovechamiento de las aguas con destino a abrevaderos de ganado y usos

domésticos" quiere decir que aquí hay un fin agropecuario que no ha sido expresamente exceptuado en los artículos comentados.

Fin agropecuario según el glosario del Art. 140 de este Reglamento, quiere decir: "lo relativo a las explotaciones agrícolas y ganaderas", y un abrevadero de ganado es una actividad agropecuaria.

Los artículos siguientes desde el 95 al 104 establecen los requisitos y trámites a cumplirse para obtener el permiso temporal o la concesión y regula las condiciones y obligaciones a que están sujetos los perforadores. Solamente merece un comentario la redacción del requisito exigido al perforador en el literal a) del Art. 103, cuando dice, en la segunda parte: "Además deberá estar respaldado por una persona con educación a nivel universitario de las carreras de Geología, Geohidrología, Ingeniería Civil, Sanitaria e Hidráulica". Debe dejarse optativo por una parte y, por otra, debe referirse al nivel "superior" y determinar las carreras usuales en nuestro país, porque no tiene objeto legislar con base a estructuras educacionales extranjeras.

El Art. 23 que determina al Poder Ejecutivo, en las ramas allí enumeradas, como la autoridad competente para decretar zonas de veda, de reserva y de protección de las aguas subterráneas no fue considerado por el Reglamento, pese a que, a nuestro juicio es una de las disposiciones más trascendentes de la Ley en este capítulo.

El capítulo IX trata sobre la declaratoria de agotamiento de la utilización de los recursos hidráulicos. Desarrolla a la disposición contenida en el Art. 5 de la Ley, por lo que la ubicación de este capítulo debió haberse hecho antes del capítulo II.

La administración del uso de las aguas para fines de Riego y Avenamiento se regulan en el Capítulo X y según el Art. 103 con que se inician las disposiciones generales, tal atribución corresponde al Ministerio de Agricultura y Ganadería por medio de la Dirección General de Obras de Riego y Drenaje. De esta sección el Art. 111 determina la estabilidad de las estructuras que regulan y miden los caudales de aguas. Disposición necesaria e indispensable para la administración del uso de las aguas conferida a ese Ministerio.

La sección segunda se refiere a los distritos de Riego y Avenamiento, desde el Art. 112 al 117.

La Ley ha sido bastante amplia en el capítulo V para regular estos distritos, de tal manera que el reglamento agrega muy poco a estas disposiciones. Únicamente reglamente el inciso 2o. del Art. 34 de la Ley sobre acreditación de derechos sobre predios comprendidos en un distrito y los incidentes a que diere lugar, sobre parcelaciones o particiones a que se refieren los tres primeros incisos del Art. 44 de la Ley. En nuestra opinión varias atribuciones reglamentadas en la Ley debieron ser objeto del Reglamento.

La sección tercera que comprende 10 artículos, del 118 al 127, reglamenta las asociaciones de regantes. El único comentario nuestro al respecto es de que en lugar de regular asociaciones de regantes, que hasta el momento no existen, deberían regularse mejor asociaciones de usuarios de los distritos de riego. Sin embargo, las asociaciones de regantes, cobrarán en el futuro mayor importancia, cuando sea obligatoria la utilización organizada del agua.

La sección cuarta, de este capítulo, regula entre el Art. 128 y el 133 las áreas de riego y avenamiento. Regular las actividades para iniciar los estudios previos para la determinación de un Área de Riego, nos parece conveniente y necesario. Solamente creeríamos acertado modificar el Art. 129 en el sentido de que el Presidente lo lleve a consideración y aprobación del Consejo de Ministros, de acuerdo al espíritu de la Ley expresada en los artículos 4 y 5 de la misma, ya que pueden presentarse usos conflictivos. Lo que si nos parece incongruente es la reglamentación y creación de organismos de los artículos 131, 132 y 133 porque evidencia una duplicación innecesaria con la administración de los distritos de Riego y Avenamiento. El Decreto que se publica en el Diario Oficial según el Art. 131 solamente debe servir para iniciar los estudios previos a la determinación de un Distrito de Riego. El Reglamento excede sus atribuciones.

En el capítulo XI y final de este Reglamento se hace alusión a las cuotas, tarifas y exenciones fiscales del Capítulo VI de la Ley, remitiéndolo-

se a ella. Lo mismo hace con las servidumbres y las expropiaciones. Respecto al capítulo IX que en la Ley trata de las sanciones y procedimientos establece únicamente la autoridad competente. Esto indica que la Ley ha reglamentado en exceso estos artículos.

Finalmente, el Art. 140 desarrolla el glosario de conceptos técnicos que ordena la Ley en el Art. 102 para el mejor entendimiento y significación de las disposiciones objeto de la Ley. No deseo extenderme más en estos comentarios y sólo diré que todos los conceptos deberían revisarse y armonizarse porque bastan dos ejemplos para indicar algunas inconsistencias:

- 1) Aguas servidas, dice el glosario son: "La entregada a los usuarios para utilizarla en el riego de sus terrenos".

A este tipo de aguas se les llama producidas, porque "aguas servidas" significa, según la tecnología sanitaria y en otras legislaciones "las provenientes de las redes de desagüe". ^{1/}

- 2) El glosario dice que "Area de Riego" es "el área neta de riego que comprende un sistema de riego, etc." Ese concepto no cabe en la denominación utilizada en la sección cuarta del Capítulo X de este Reglamento.

^{1/} Ley General de Aguas del Perú.

Reitero aquí mi opinión de que la Ley de Riego y Avenamiento es casi una ley general de aguas, pero como no regula el uso del recurso en forma global y unitaria, se vuelve insuficiente. El uso parcial del agua en esta Ley de carácter especial aunque bajo en concepto de ley "híbrida" puede apreciarse también en los comentarios a la Ley de Riego y Avenamiento expuestos por el Dr. Julio César Urbina G. en su tesis doctoral 1/ al respecto dice:

"Análisis General .

Antes de entrar en consideraciones específicas sobre la Ley de Riego y Avenamiento, lo primero que hay que resolver es su naturaleza, en el sentido de determinar si es una Ley General de Aguas que comprende todas las disposiciones relativas al agua, o si por el contrario se trata de una Ley Especial, cuyas disposiciones se contraen a regular exclusivamente su aprovechamiento en labores agropecuarias.

Si fuera una Ley General, en el sentido a que nos referimos antes, necesariamente tendría que contener todas las disposiciones que a este tipo de leyes le son propias, tales como las relativas al dominio del agua, manejo, conservación, preservación, administración, constitución de servidumbres, expropiación, y a los distintos usos, etc., y sabemos que algunas

1/ Régimen Jurídico de las Aguas Nacionales Interiores. Urbina Gómez, Julio César. Tesis - 1975, pag. 54.-

de estas disposiciones las contiene dicha Ley, lo que nos lleva a afirmar de que si no es una ley de carácter general, al menos se aproxima bastante a esta clase de leyes.

Pero si nos percatamos de que casi la totalidad de sus disposiciones están referidas a la administración del agua con fines de su utilización en la irrigación de tierras, dejando al margen la regulación de los usos para la producción de energía eléctrica, abastecimiento de poblaciones, usos industriales, pesqueros y otros usos, podemos concluir que no es otra cosa que una Ley Especial.

Se reafirma su calificación como Ley Especial, porque deja fuera de ella la administración centralizada del recurso y la regulación de los diversos usos a que puede ser destinada.

Algunos expositores del Derecho de Aguas sostienen que no pueden darse leyes aisladas, es decir, leyes especiales, que regulen su aprovechamiento sin resolver la cuestión referente a su dominio, lo cual sólo es posible mediante una Ley o Código General de Aguas, pero como a veces por diferentes razones no es posible dictar una Ley o Código General, en la que se centralice todo lo referente al agua, no hay otra alternativa que emitir una ley "híbrida" y armonizar en ellas las disposiciones generales, fundamentales y especiales para evitar confusiones e impere la uniformidad!"

2.4 LEY DE ADMINISTRACION NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (ANDA).

Fue emitida por el Decreto No. 341 del Directorio Cívico Militar de El Salvador el día diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y uno, publicado en el Diario Oficial No. 191 de 19 de octubre de 1961. Consta de 10 capítulos y 83 artículos. El capítulo I contiene las disposiciones fundamentales. El capítulo II se refiere al patrimonio. El capítulo III a la Organización, Dirección y Administración. El capítulo IV al traspaso de propiedades. El capítulo V al presupuesto y rendición de cuentas. El capítulo VI a la Auditoría y Fiscalización. El capítulo VII a las servidumbres. El capítulo VIII a las expropiaciones. El capítulo IX a las exenciones y beneficios y el X a las disposiciones generales y transitorias.

Nótese que la Ley destina varios capítulos a cuestiones administrativas talvez con la idea fundamental de legalizar el traspaso de propiedades como parte principal de su patrimonio.

Es evidente que la preocupación de la Ley es la de crear la institución autónoma, de servicio público, con personalidad jurídica que se llamará en la Ley, A.N.D.A., pero no considera el elemento básico del servicio o sea el agua, para determinados fines o para regular las aguas servidas, aunque básicamente la institución ha sido creada para ese objeto.

Al hacer el comentario de esta Ley, únicamente nos referiremos a los artículos más importantes que tengan relación con el uso del agua.

Así el artículo 2 de las disposiciones fundamentales dice: "que ANDA tendrá por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "Acueductos" y "Alcantarillados", mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración y explotación de las obras necesarias o convenientes".

En el segundo inciso con buen criterio define los conceptos de "acueducto" y de "alcantarillado" en los siguientes términos: " se entiende por acueducto, para los fines de esta Ley, el conjunto o sistema de fuentes de abastecimientos, obras, instalaciones y servicios que tienen por objeto el proveimiento de agua potable". Inmediatamente explica "tal conjunto o sistema comprende: las fuentes de abastecimientos, provengan estos de aguas superficiales o subterráneas; las plantas de tratamiento y de bombeo; los tanques de almacenamiento y de distribución; las tuberías con sus accesorios, válvulas, hidrantes, etc., instaladas para la conducción y distribución del agua; el suelo en el cual se encuentren ubicadas las fuentes, obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias".

Luego prosigue "y por Alcantarillado (se entiende), el conjunto o sistema de obras, instalaciones y servicios que tienen por objeto la evacuación y disposición final de las aguas residuales". Al igual que en el caso anterior, explica inmediatamente: "tal conjunto o sistema comprende: las alcantarillas sanitarias con sus pozos de visita; los colectores maestros y de descarga; las plantas de tratamiento; el suelo

en el cual se encuentren ubicadas las obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y los servidumbres necesarios".

Debe observarse la necesidad de armonizar todas estas leyes especializadas. Para el caso, si nos referimos al concepto de Acueducto, indicado en el glosario de conceptos técnicos del Art. 140 del Reglamento de la Ley de Riego y Avenamiento, veremos allí que Acueductos se define como "conducto por donde circula agua".

El concepto de Alcantarilla, en este glosario, tiene también otro sentido limitado: así dice "estructura que se construye en los caminos para permitir el paso de agua de un lado a otro".

El Art. 3o. (C-1) contiene las facultades y atribuciones de ANDA contenidos en 20 literales, de los cuales solamente 5 literales tienen alguna referencia al uso del agua.

Así el literal b) de este artículo, establece la facultad de ANDA, de adquirir bienes muebles o inmuebles por cualquier título o medio legal.

El literal j) que le da la facultad de "entrar, previa autorización de sus dueños o poseedores o sus representantes, en inmuebles o cuerpos de agua, con el fin de hacer mensuras, sondeos y estudios". Acto seguido establece un procedimiento un poco compendioso, para obtener la autorización de los propietarios.

El literal k) le señala a ANDA, la atribución de "preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquier

obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda o que se le encomendaren por leyes posteriores, y modificar o hacer modificar, cuando fuere conveniente, tales planes, diseños y presupuestos".

Llama la atención que esta atribución queda sujeta también a "leyes posteriores", que como aquí no se esbozan le dan una marcada oscuridad al literal en referencia.

La facultad contenida en el literal l) es quizás la más importante de la Ley, para el cumplimiento de la misma, pero aquí se expone en forma muy general y con una importancia secundaria. Se lee en la forma siguiente: "adquirir, utilizar y tratar aguas superficiales o subterráneas y disponer de las mismas para la provisión de las poblaciones y zonas rurales".

El literal m) tiene igual importancia pero no se desarrolla en ninguna forma, como lo hace la Ley de Riego y Avenamiento. Literalmente dice: m) construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes o empleados, o por conducto o mediación de los mismos, toda clase de obras e instalaciones relacionadas con:

- 1) El estudio, investigación, alumbramiento, captación, tratamiento, conducción, almacenamiento y distribución de aguas potables.
- 2) El estudio, investigación, evacuación, tratamiento y disposición final de las aguas residuales; y

3) El mejoramiento, ampliación y mantenimiento de las instalaciones o servicios existentes relacionados con los dos numerales anteriores, que se encuentren bajo su jurisdicción.

El literal s) establece la responsabilidad de ANDA de elaborar y someter al Poder Ejecutivo el Reglamento de esta Ley. Como este Reglamento no existe, los problemas de aprovisionamiento de agua potable ni los de alcantarillados o de aguas servidas no tienen suficiente base jurídica para ser eficazmente solucionados.

El capítulo II que se refiere al Patrimonio comprende dos artículos, el 4 y 5 (C-2). El Art. 4 enumera los recursos y el Art. 5 expone la forma en que se harán las aportaciones de capital por el Estado.

En el literal d) del Art. 4 se establece como recurso de ANDA: "Los sistemas de Acueductos y Alcantarillados, los bienes y derechos poseídos y explotados o controlados por el Estado y los municipios, que son usados o útiles principalmente para el suministro o la disposición de aguas, después que le sean legalmente traspasados".

Se ha objetado la inconstitucionalidad de esta disposición del Art. 4 de la Ley de ANDA por considerar que la expropiación de los bienes y derechos poseídos y explotados o controlados por los municipios, que según esta Ley pasaron a ser patrimonio de ANDA, no procedían a su nacionalización porque eran bienes de utilidad pública y por no haber sido suficientemente comprobada tal como lo exige el Art. 133 de la Constitución Política.

A mi juicio, la nacionalización de los acueductos y alcantarillados, entendidos en el concepto contenido en esta Ley, si son constitucionales porque obedecen a un interés social: el uso y la distribución racional del agua desde una perspectiva nacional en función del bienestar social y del desarrollo económico. Y si se toman por base todos los artículos constitucionales, indicados en el numeral 2.1 del capítulo II de esta tesis, en forma interrelacionada. El problema consiste en que la Ley ha sido dada desde un punto de vista institucional, la creación de ANDA pero no desde el punto de vista de la utilización óptima del recurso agua en beneficio del desarrollo social y económico de El Salvador. Pero aún en la situación actual la administración centralizada de los acueductos y alcantarillados facilita la posibilidad de una legislación unificada de las aguas y eso es un aspecto favorable de la Ley de Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

El capítulo IV se refiere al traspaso de propiedades de los bienes raíces y muebles pertenecientes al Estado y administrados por la Dirección General de Obras Hidráulicas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y de los acueductos y alcantarillados y derechos accesorios que sean propiedad del Estado, los Municipios o de las instituciones autónomas.

En este capítulo se regula la forma, el contenido de los bienes, los procedimientos y las condiciones en que se realizará el traspaso de las propiedades de las corporaciones públicas a favor de ANDA.

Los capítulos VII "de las servidumbres" (arts. 40 al 56) y VIII "de las expropiaciones" (arts. 57 al 67) revisten especial importancia porque son parte de este instrumento legal que facilita, en grado sumo, la obtención de los objetivos de la Ley. La constitución de servidumbre forzosa es una facultad conferida a ANDA en el Art. 40 y siguientes (C-3).

A estas disposiciones nos hemos referido en forma más amplia en páginas anteriores.

La expropiación se señala en el Art. 47 (C-4) y se efectúa mediante el procedimiento señalado en el Art. 58 y siguientes.

En el capítulo IX "de las exenciones y beneficios" es de importancia excepcional el Art. 70 que establece la prioridad de las aguas para el abastecimiento o para la descarga de alcantarillados sanitarios.

A la letra dice: Art. 70: "ANDA gozará de preferencia, para el uso o aprovechamiento de cualquier cuerpo de aguas u otros bienes de propiedad nacional o privada, que sean considerados necesarios para abastecimiento de aguas o descarga de alcantarillados sanitarios, sobre cualquier derecho que con las mismas finalidades tuvieren o alegaren personas naturales o jurídicas, organismos oficiales o semioficiales".

Es importante observar aquí que el Art. 70, aquí relacionado, tendría que ponerse en armonía con todas las leyes que regulan el uso y aprovechamiento de las aguas.

Por lo que se refiere a la preferencia para abastecimiento de aguas, esta es indiscutible, pero en cuanto a la prioridad para la descarga de alcantarillados sanitarios, la preferencia es discutible, a menos que se estableciera bajo condiciones sanitarias especiales. Otro artículo importante es el Art. 75 (C-5) del capítulo X - "Disposiciones Generales y Transitorias". Por él se establece que ANDA, a pesar de su autonomía, es una Institución del Estado y que las disposiciones de su ley se aplicarán con preferencia a cualquier otra ley o disposiciones a menos que se extiendan a ANDA expresamente.

Finalmente, encontramos una disposición muy valiosa que no debe faltar en un régimen legal de aguas, como es la del Art. 81 que literalmente dice: "Las disposiciones de esta Ley nunca estarán en contravención con las normas sanitarias dictadas por la Dirección General de Sanidad, en cuanto a la calidad higiénica de las aguas de consumo y en cuanto al grado de depuración a que deberán someterse las aguas residuales para la debida protección de los cauces naturales y de los cuerpos de agua superficiales".

Aunque el espíritu de la disposición es muy bueno, llama la atención el alcance limitado de la misma al circunscribirla únicamente a las "disposiciones de la Dirección General de Sanidad", organismo que en primer lugar no existe y que en segundo lugar, es parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Por otra parte, se habla del grado de depuración a que deban someterse las aguas residuales "para la debida protección de los cauces naturales y de los cuerpos de aguas superficiales" cuando entendemos por cauce natural el lecho de un río o de otra corriente de agua no hecha por el hombre, por lo que se hace difícil considerar que ese sea el propósito de depurar las aguas residuales. Asimismo, la disposición limita esta disposición a "los cuerpos de aguas superficiales" cuando las aguas subterráneas constituyen, para una Ley General de Aguas un bien de máxima protección.

En conclusión, la Ley de Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados es importante porque da base para una administración unificada de las aguas pero ha seguido el criterio tradicional de legislar para crear una institución y no sobre la función social básica del agua.

2.5 EL CODIGO DE SANIDAD.

Fue decretado el 13 de octubre de 1930.

Ha sido objeto desde entonces, de numerosas reformas para tratar de adecuarlo a las necesidades que tiene que atender un código de esta naturaleza. 1/ El código consta de un título preliminar y de cuatro libros.

1/ Al momento de revisar este trabajo sabemos que se elabora un nuevo Código de Sanidad. Es de esperar que el nuevo régimen llene un vacío de alta importancia para el bienestar de nuestra población y pueda integrarse en la parte pertinente al enfoque unificado del recurso hídrico.

El Código de Sanidad en términos generales, se puede considerar obsoleto desde todo punto de vista. Si nos referimos a la organización administrativa del Servicio Sanitario, en su mayor parte, no corresponde a la realidad. También han sido superadas las normas de construcción y de calidad en la producción industrial. En otra parte, el código reglamenta lugares de reunión que actualmente representan sitios de concentración pública secundaria, tales como: circos, teatros, etc.

Las disposiciones en general son propias para comunidades de principios de siglo en que las casas particulares estaban dotadas de estufas y letrinas, y en que las industrias aún rudimentarias, podían dividirse en dos categorías. Por otra parte, el capítulo VIII del Libro II que se refiere a enfermedades infecciosas y contagiosas no resiste la menor crítica con el avance de la medicina, ya que estas enfermedades dejaron de representar, en su mayoría, la amenaza devastadora para los pueblos de esa época. Además, regula el tratamiento que deba darse a las personas que adolecen de tales enfermedades, así, los lazaretos, como lugares de aislamiento del pasado hablan por sí mismo de la obsolescencia de este Código.

A mucha crítica ha dado lugar este régimen legal del servicio sanitario pero como aún no está derogado, algunas de sus disposiciones tienen todavía una esporádica aplicación, por lo que en materia de aguas, propósito de esta tesis, nos referiremos a las disposiciones

de mayor importancia que en una Ley General de Aguas, deberían de considerarse para una legislación unificada de las mismas.

Al respecto, el Libro II es el que tiene las disposiciones de mayor relevancia. En el capítulo I que se refiere a la administración sanitaria de habitaciones, escuelas, etc., los artículos del 49 al 66 contienen una serie de disposiciones que conviene derogar, revisar o armonizar dentro de un nuevo régimen legal de las aguas.

Así el Art. 49, dice: "Los caños o conductos desaguaderos de las casas deberán llenar las condiciones necesarias para facilitar el escurrimiento de los deshechos, evitar las infiltraciones de las paredes y pisos e impedir el escape de los gases al interior de las habitaciones, patios y calles, para lo cual se sujetará a las prescripciones del reglamento respectivo".

La simple terminología aquí subrayada da lugar a una crítica por su vaguedad o denominación poco técnica, pero la principal debemos referirla a que esta disposición no dijo nada por cuanto todo lo deja "al reglamento respectivo".

El Art. 50, es más interesante aún porque indica el concepto de contaminación ambiental de hace medio siglo cuando dice: "En ningún caso permitirá que las casas o talleres industriales viertan aguas sucias a los acueductos, presas o depósitos destinados a uso doméstico y estos lugares serán especialmente vigilados de parte de la

autoridad. En lo sucesivo no se permitirá que las cloacas, despojos de fábricas, etc., se viertan o arrojen en la parte alta de las poblaciones, sino en la parte más baja, designada por la Dirección General de Sanidad, siguiendo la corriente de un río, o en lugares permeables indicados por la misma autoridad.

Se evitará asimismo, que las corrientes producidas por aguas lluvias ingresen a los depósitos de agua destinada al consumo de las poblaciones".

El Art. 51 (D-1) establece que los desagües de las casas, mesones, garages, fábricas y otros análogos se harán por medio de tuberías por separado, así la de aguas lluvias en las calles, excepto en el caso del Art. 38 y las de aguas negras en las cloacas de servicio público. El Art. 38 establece la altura de los suelos de las viviendas sobre la calle para obtener desagües por desnivel. Si esto no fuere posible se impondrá "La servidumbre legal de desagüe" que viene a ser la misma servidumbre natural de escurrimiento del Art. 334 del Código Civil. El Art. 38 en mención, establece las condiciones a que se sujeta el beneficiario de la servidumbre y también el procedimiento necesario para obtenerla.

Los artículos 52 y 53 (D-2) establecen las características que deban tener las tuberías de desagüe y los tapones de los mismos (de baños, lavaderos y desagües pluviales).

El Art. 54 debe armonizarse con las disposiciones de la Ley de Urbanismo y Construcción en cuanto a las pendientes que deban darse a las tuberías de desagüe.

Según el Art. 56 "los beneficios de café y toda clase de fábricas o talleres instalados en propiedades o predios rústicos, deberán tener sus desagües hacia ríos que no sean de "abastecimiento público" o en terrenos permeables; en todo caso dichos desperdicios se alejarán por medio de tuberías a una distancia de 100 a 300 mts. por lo menos del lugar en que está instalada la fábrica o taller. Dichos trabajos se harán previa autorización de la Dirección General de Sanidad, en vista del plano que al efecto deberán presentar los interesados".

La simple lectura de este artículo, además de su inadecuación en cuanto al organismo que autoriza las obras, evidencia una de las causas legales de la contaminación de las aguas, actualmente.

Otra muestra de la desubicación en el tiempo de este Código, es el Art. 59, que a la letra dice: "En los lugares donde hubiere servicio de aguas y la cloaca o albañal pasare a una distancia menor de 84 mts. el excusado deberá ser inodoro, por medio de obturador hidráulico automático, de sistema moderno, aprobado por la Dirección General de Sanidad.

Cuando hubiere servicio de aguas, faltando cloaca pública aprovechable, la Dirección General de Sanidad podrá ordenar la construcción de resu-

mideros, si las condiciones del terreno lo permiten y según sus instrucciones especiales en cada caso".

El Art. 60 (D-3) permite el uso de fosas sépticas en "cuarteles, hospitales, barrios obreros, etc."

El Art. 63 dice literalmente: "Para establecer dentro de las piezas de habitación letrinas o mingitorios que comuniquen con la cloaca de las calles o con el cañon principal de la casa, será necesario obtener permiso escrito de la Dirección General de Sanidad o de su representante en el que conste que satisfacen los requisitos necesarios. Igual permiso deberá reclamarse para establecer letrinas públicas o mingitorios".

En el capítulo V que se titula "Fábricas, industrias y demás establecimientos que necesiten permiso de la Dirección General de Sanidad para establecerse".

El Art. 116, es importante para una Ley General de Aguas. En la segunda parte del inciso primero se lee "se prohíbe a los beneficios despulpar y lavar café, a los minerales destinados a refinar, frosar, y a todos aquellos que empleen sustancias insalubres o venenosas, arrojar la pulpa y demás productos de elaboración de café, el cianuro y todo ingrediente venenoso, así como toda sustancia perjudicial a la salud pública y las aguas sucias sobrantes, en la corriente de un río, sea de uso público o particular.

La Dirección General de Sanidad queda autorizada para reglamentar esta disposición de manera conveniente. Los establecimientos que tengan que verter aguas sucias en la corriente de un río, deben instalarse, necesariamente en la parte baja de la población, siguiendo el curso del río; de ninguna manera podrán hacerlo si el curso de dicho río en lo más riguroso de la estación seca no es, por lo menos, cincuenta veces mayor que el de tales aguas sucias. Los que produzcan emanaciones o humos incómodos al vecindario, se colocarán en la parte opuesta a la dirección de los vientos reinantes que soplen sobre la población".

Si relacionamos este artículo con el Art. 56, notamos que son contradictorios o al menos oscuros.

El Art. 117 faculta el retiro de estos establecimientos "por causa de utilidad pública".

Los artículos 121 y 122 (D-4) regulan la elaboración de sustancias "que entren fácilmente en putrefacción" y entre otros exige la disposición de agua limpia en abundancia para lavar los locales. También la disposición de desagües apropiados para llevarlos hasta un lugar "donde no sean perjudiciales a la población".

Con el libro IV de las disposiciones generales, encontramos el Art. 249 que interesa a nuestros propósitos; se lee así: "En los hoteles,

mesones, talleres, habitaciones, escuelas, etc., será obligatorio construir los excusados de lavar siempre que pase una cloaca por las calles adyacentes".

El problema ocurre cuando la cloaca no pasa por las calles adyacentes. ¿Qué se hace? El Código no lo dice.

"El agua potable en los hoteles, cuarteles, talleres, mesones, habitaciones y escuelas, etc., debe filtrarse antes de entrar en consumo; lo mismo que la que se ocupe en la fabricación de hielo y bebidas gaseosas".

Esta disposición así como todas las de este Código, están perfectamente de acuerdo con las ideas de los científicos de salud pública del siglo XIX a los que nos referimos al principio de esta tesis.

El Reglamento que ordena el Art. 3° de este Código no fue elaborado por lo que este Código se volvió inoperante.

En el prólogo de la edición de 1972 de este Código, se está conciente por parte de las autoridades de ese período que el Código no satisface las necesidades sanitarias del momento, cuando dice: "La Dirección General de Sanidad comprende que el Código de Sanidad que nos rige no satisface ya las necesidades a que cotidianamente se enfrenta el servicio sanitario, pero en tanto se decreta un nuevo Código del cual hay ya un proyecto, se anticipa esta edición para los fines mencionados".

El Código Sanitario Panamericano, fue incorporado a este Código conforme el Art. 342. El Código Sanitario Panamericano fue acordado por la VII Conferencia Sanitaria Panamericana celebrada en la Habana, el 14 de noviembre de 1924, y aprobado como Ley de la República por el Decreto Legislativo de 27 de mayo de 1926.

2.6 CODIGO DE MINERIA Y LEY COMPLEMENTARIA DE MINERIA.

El Código de Minería fue decretado el 17 de mayo de 1922 y publicado en el Diario Oficial número 183, t. 93 del 17 de agosto del mismo año. 1/

El Código de Minería consta de XXVII capítulos, y de 215 artículos. El capítulo I contiene las disposiciones preliminares. Las disposiciones preliminares contienen los conceptos básicos de filones o vetas, capas o mantas, rebosaderos o masas, respaldos, catos, labores, placeres, etc.

El Art. 7o., en relación a nuestro tema, dice: "Se da el nombre de socavón o taladero, a una galería horizontal que sale a la superficie del terreno que sirve para el desagüe de una mina"

1/ El Código de Minería ha sido complementado o reformado en varias oportunidades, así para legalizar las exenciones fiscales para las explotaciones mineras se dió el Decreto No. 106 del 23 de julio de 1973, Diario Oficial No. 163, Tomo 123, del 30 de julio del mismo año.

Este Decreto fue modificado por el Decreto No. 65 de 30 de septiembre de 1940.

Este concepto lo consigno porque lo encontramos en varias disposiciones legales. En el capítulo II que se refiere al "dominio de las minas y sus anexos", el Art. 16 se lee en la siguiente forma: "corresponde al dueño del fundo minero el uso y aprovechamiento de las aguas que broten en el interior de las labores; en consecuencia, podrá extraerlos y disponer de ellos, con todas las sustancias que contengan en suspensión o en disolución. No podrá, sin embargo, reclamar indemnización alguna, cuando dichas aguas se agoten o disminuyan por causa del desague de otros fundos mineros.

Cuando la aparición de aguas en el interior de las labores, produjere la extinción o disminución de manantiales ajenos, los propietarios de éstos podrán recobrar las aguas que les pertenezcan, pero sin privar al dueño del fundo minero de la que necesite para la explotación de su industria.

La transmisión o pérdida de la propiedad del fundo minero, importa, respectivamente, la del uso y aprovechamiento del agua que se encuentre o brote en el interior de las labores".

Este artículo evidencia una fuente de conflictos entre los propietarios de los fundos vecinos y los concesionarios de las mismas, por la solución que pretende darle al uso y aprovechamiento del agua.

Dentro de las pocas disposiciones legales de este Código y de interés para una legislación unificada de las aguas encontramos la del capítulo IX sobre "servidumbres legales".

El Art. 66, dice: "Las propiedades comunes soportarán en favor de las propiedades mineras las servidumbres de tránsito o paso, desagüe, acueducto, ventilación y transmisión de energía eléctrica conforme la Ley.

Las minas no estarán sujetas a más servidumbres legales que las de desagüe y ventilación en favor de otras propiedades mineras".

El Art. 67 (E-1) establece que las servidumbres de paso, desagüe y acueducto en favor de las minas se regirán por las disposiciones del Código Civil.

El Art. 71 trata de las servidumbres de desagüe y dice así: "La servidumbre de desagüe que soportan las propiedades mineras, consiste en el derecho de establecer a través de éstas, socavones o contraminas, con el objeto de desaguar las labores de otras propiedades mineras. Esta servidumbre también consiste en el derecho de aprovechar para el desagüe del fundo dominante los socavones o contraminas que el fundo sirviente utilice para ese mismo objeto".

El Art. 72 es un límite al ejercicio de la servidumbre cuando dice: "El ejercicio de la servidumbre a que se refiere el artículo anterior, no autoriza a atravesar un tiro o a pasar por debajo de él con socavones o contraminas de desagüe.

El Art. 73 da igual derecho al fundo minero sirviente que el del Art. 71 para aprovechar los socavones abiertos para el desagüe del fundo dominante.

El Art. 75 (E-2) reglamenta el ejercicio de las servidumbres de acueducto y ventilación, en 4 numerales.

En el primero confiere al dueño del fundo sirviente el derecho a poner un interventor. En los siguientes, reglamenta el encuentro y propiedad de sustancias comprendidas en el Art. 12 del Código o sean minerales de los que se extraigan metales y metaloides así como yacimientos de piedras preciosas.

Del Art. 76 al 82 establece la Ley el procedimiento y competencias para establecer o ampliar las servidumbres de acueducto o ventilación.

El Art. 83 es importante porque identifica la extracción de los minerales con la servidumbre de acueducto. Este Art. dice: "La servidumbre de acueducto comprende no sólo la conducción de las aguas que requieran la explotación minera o sobrantes de la misma, sino también la conducción por tuberías de las sustancias que por su naturaleza lo permitan, de los pozos que las produzcan a los depósitos de la empresa minera o embarcaderos para su explotación".

El capítulo XII tiene por título "disposiciones varias". En él encontramos un artículo muy interesante, el Art. 104 (E-3) según el cual los concesionarios de minas y los que tengan licencias para beneficios minerales pueden ser autorizados para utilizar las aguas cercanas a sus explotaciones con tal que no se causen perjuicios ni a las poblaciones ni a los recursos.

También el Art. 108 interesa a estos comentarios, se lee así: "Cuando en el beneficio de las sustancias mineras sea indispensable emplear productos venenosos, se tendrá especial cuidado de que los residuos no sean arrastrados o arrojados a terrenos o aguas en que puedan constituir un peligro para la vida de personas o animales; y se cumplirán escrupulosamente las disposiciones de la autoridad competente al respecto".

El 16 de enero de 1953 se dió el Decreto No. 930 publicado en el Diario Oficial No. 19 de 29 de enero del mismo año, por el cual, para armonizar las disposiciones del Código de Minería con las de la Ley de la Dirección General de Comercio, Industria y Minería, se decretó la Ley Complementaria de Minería para asignar las atribuciones que por el Código de Minería corresponderían a los gobernadores departamentales, a la Dirección General de Comercio y Minería, especialmente, las que se refieren a las resoluciones sobre concesiones mineras y a la vigilancia de las empresas para hacer cumplir el régimen legal a que están sometidas.

En ella no encontramos disposiciones de interés para nuestro propósito.

El Código ha sido objeto de reformas también en los decretos Nos. 2326 y 583 de 29 de enero de 1957 y de 26 de febrero de 1968.

El Decreto Legislativo No. 130 de 26 de septiembre de 1968 1/, es de

1/ Publicado en el D. O. No. 199 - Tomo 221 del 23 de Oct. de 1968.

También el Art. 108 interesa a estos comentarios, se lee así: "Cuando en el beneficio de las sustancias mineras sea indispensable emplear productos venenosos, se tendrá especial cuidado de que los residuos no sean arrastrados o arrojados a terrenos o aguas en que puedan constituir un peligro para la vida de personas o animales; y se cumplirán escrupulosamente las disposiciones de la autoridad competente al respecto".

El 16 de enero de 1953 se dió el Decreto No. 930 publicado en el Diario Oficial No. 19 de 29 de enero del mismo año, por el cual, para armonizar las disposiciones del Código de Minería con los de la Ley de la Dirección General de Comercio, Industria y Minería, se decretó la Ley Complementaria de Minería para asignar las atribuciones que por el Código de Minería corresponderían a los gobernadores departamentales, a la Dirección General de Comercio y Minería, especialmente, las que se refieren a las resoluciones sobre concesiones mineras y a la vigilancia de las empresas para hacer cumplir el régimen legal a que están sometidas.

En ella no encontramos disposiciones de interés para nuestro propósito.

El Código ha sido objeto de reformas también en los decretos Nos. 2326 y 583 de 29 de enero de 1957 y de 26 de febrero de 1968.

El Decreto Legislativo No. 130 de 26 de septiembre de 1968 1/, es de

1/ Publicado en el D. O. No. 199 - Tomo 221 del 23 de Oct. de 1968.

especial interés para nuestro estudio de la legislación actual del recurso hídrico, porque este decreto legislativo hace una declaratoria de reserva con base en el inciso 3o. del Art. 137 Constitucional que puede considerarse como un antecedente básico para un régimen de aguas dentro del concepto de propiedad privada en función social. El considerando y el decreto a la letra, en su parte pertinente, dice así: "Considerando III - que perteneciendo al Estado el subsuelo nacional; de conformidad con el inciso tercero del Art. 137 de la Constitución Política, no existe ningún obstáculo de orden legal para declarar "Reserva Nacional Minera" esa porción del territorio nacional con la consecuencia de que no se concederán nuevos derechos de explotación o exploración de minas en dicha zona desde la fecha en que entre en vigencia el Decreto que haga tal declaratoria hasta que hubieren transcurrido seis meses después de la terminación de las operaciones del proyecto.

Por tanto: en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio de los ministerio de Obras Públicas y de Justicia y oída la opinión de la Corte Suprema de Justicia, decreta: Art. 1o. Declárese "Reserva Nacional Minera" el subsuelo del territorio nacional descrito y delimitado en siguiente forma", etc.

2.7 EL CÓDIGO PENAL.

El nuevo Código Penal fue aprobado por el Decreto No. 270 del 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238 de 30 de marzo de 1974.

Sustituyó al Código Penal de 1904.

La característica principal de este nuevo Código es la adopción de tipos de delitos, de un sistema de pena indeterminada con máximos y mínimos de penalidad y luego la inclusión de la sana crítica para considerar las circunstancias propias de cada caso concreto. Los bienes jurídicos tutelados de acuerdo a un ordenamiento, establecen la estructura legal de este cuerpo jurídico.

En el Libro Segundo que se refiere a los delitos, la primera parte trata sobre los "delitos contra los bienes jurídicos de las personas", consta de cinco títulos y en el V de ellos se establecen las disposiciones que contienen los "delitos contra el patrimonio".

El capítulo I de este título precisa los "delitos contra la propiedad, otros derechos reales y la posesión". El Art. 250 tiene la siguiente redacción: "Usurpación de Aguas". Será sancionado con prisión de tres meses a un año.

1o. El que desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le correspondan o las tomare en mayor cantidad de aquella a que tenga derecho.

2o. El que de cualquier manera impidiera o estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Esta disposición es valiosa para un régimen unificado de las aguas pero en ausencia de disposiciones legales, claras y precisas en otras leyes su aplicación se vuelve difícil, por ejemplo, cuál es el criterio a seguir, según la parte final del numeral primero del artículo 250, para saber si alguien está utilizando "mayor cantidad de aquella a que tiene derecho".

En la tercera parte de este mismo Libro Segundo "de los delitos", se consideran los "delitos contra los bienes jurídicos de la Sociedad" en 3 títulos.

El título I trata de los "delitos contra la seguridad colectiva", consta de 3 capítulos. El capítulo II establece los delitos contra los medios de transporte y de otros servicios públicos. El Art. 283 (F-1) tipifica el delito de "atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública" y sanciona al que atente contra plantas, obras o instalaciones destinadas a la producción o conducción de energía eléctrica, de sustancias energéticas, de servicios de agua o cualquier otro de utilidad pública o atentarse contra la seguridad de cualquier medio de telecomunicaciones.

En este mismo capítulo, el Art. 291 tipifica también el delito de "Entorpecimiento o abandono de servicios públicos". Está redactado así:

"El que sin crear situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el funcionamiento normal de toda clase de transportes o de servicios de utilidad pública, será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

"Los trabajadores de una empresa de servicio o de necesidad pública que interrumpieren o suspendieren el servicio sin causa justificada, de manera que perturbe la regularidad del mismo, serán sancionados con prisión de tres meses a un año".

"Para los jefes, promotores y organizadores del entorpecimiento o suspensión del servicio, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo, señalado en su caso".

Estas últimas deben ser tomadas en cuenta para un régimen de las aguas en un enfoque unificado de los mismos.

En el capítulo III que se refiere a los delitos contra la salud en este mismo título, el Art. 295 (F-2) es sumamente valioso e importante porque contiene las sanciones penales. El Art. 295 califica el delito de "Corrupción o envenenamiento de aguas y otras sustancias" y sanciona al que envenenare, contaminare, adulterare o corrompiere aguas o sustancias alimenticias o medicinales o de otra naturaleza, destinadas al uso público. Nuevamente la precisión de los términos y las disposiciones concretas son necesarias para la aplicación de las normas genéricas de este Código. Por ejemplo, que se entiende por "contaminar"?

El Art. 299 "Corrupción o Contaminación del Ambiente" y que se lee así:

"El que infringiere "las medidas adoptadas por las autoridades competentes" destinadas a impedir la contaminación del ambiente que pueda dañar la vida o la salud de las personas, será sancionado con diez a sesenta días - multa". Esto evidencia la necesidad de una legislación complementaria sobre aguas o medio ambiente. Por otra parte, indica que en ausencia de disposiciones apropiadas tenga que remitirse" a medidas adoptadas por las autoridades" y a proponer sanciones que por lo modestas, en relación al daño ocasionado necesitarán pronto de una revisión.

La última disposición de este Código que tiene relevancia para nuestro estudio de antecedentes jurídicos del agua, es la del Art. 346 del Título III de los delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad.

El título III contiene los delitos contra el Orden Económico y el Art. 346 "explotación ilegal de la Riqueza Forestal", literalmente dice:

"El que sin observar las prescripciones legales o las disposiciones emanadas de autoridad competente y con daño de la economía nacional, plantación, cultivo o vivero público, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

La tasa ilegal de bosques donde existen vertientes que provean de agua a algún centro de población o sistema de irrigación, será sancionada con prisión de seis meses a dos años".*

* Los subrayados son nuestros.

A nuestro juicio el inciso primero de este artículo debería comprender también la tala y explotación privada, de acuerdo a disposiciones existentes en otras leyes.

Podemos concluir que el Código Penal hace un esfuerzo valioso para darle vigencia a un régimen legal de las aguas en beneficio público por lo que su aportación debe estar presente en una posible legislación del agua que tenga por base un amplio contenido social.

2.8 LA LEY AGRARIA Y SUS REFORMAS Y LA LEY FORESTAL.

Decretada el 28 de agosto de 1941, publicada en el Diario Oficial No. 66, Tomo 132 de 21 de marzo de 1942, complementada con el Decreto Ley No. 115 de 7 de abril de 1949 por el Consejo de Gobierno Revolucionario y publicada en el Diario Oficial No. 82, Tomo 146, del 8 de abril de ese mismo, esta Ley se considera obsoleta también como otras que existen para una legislación de las aguas; por otra parte, ha sido derogada en su mayor parte por la Ley de Riego y Avenamiento y por la Ley Forestal. La Ley Agraria de 1949 sustituyó a la Ley Agraria del 11 de abril de 1907.

Según el Art. 1o. de esta nueva Ley, ésta tiene carácter administrativo y se aplicará preferentemente a las leyes generales. Consta de 8 títulos y 218 artículos.

En el título I se establecen las atribuciones de entidades públicas. Cuando estas disposiciones se refieren a bosques y tierras forestales o a regulaciones sobre riego y avenamiento, se consideran derogadas.

El título II sobre "Garantías a la propiedad rural y procedimiento administrativo" establece en capítulo II la policía agrícola y da esta responsabilidad, según el Art. 66, a los agentes de la Guardia Nacional para convertirse en inspectores de Policía Agrícola. En lo que se refiere a los recursos forestales, la Ley Forestal ha creado el Servicio Forestal y de Fauna con estas funciones.

El título VI de esta Ley que reglamentaba la Silvicultura fue expresamente derogada por la Ley Forestal. (Art. 80).

El título VII de esta Ley es importante para una legislación de aguas. Tiene por título "Aguas de uso público" y contiene 2 capítulos. El primero se refiere "al servicio de aguas de uso público" y comprende doce artículos, desde el Art. 182 al Art. 193. El segundo se refiere a la Piscicultura y a la Pesca y comprende seis artículos.

En el primer capítulo, el Art. 182 (G-1) da la atribución a las Municipalidades de dictar los reglamentos sobre el uso de las aguas públicas, cuando las concesiones no correspondan por Ley al Poder Ejecutivo o Legislativo.

Este artículo sigue vigente, excepto en los distritos de Riego y Avenamiento de acuerdo al Art. 103 de la ley respectiva, pero no pueden otorgarse permisos y concesiones porque la ley sólo confiere esas atribuciones al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Los demás artículos están derogados.

El Art. 189 (G-2) da la competencia al Poder Ejecutivo para establecer molinos u otras maquinarias para la elaboración o beneficio de productos agrícolas y a las cuales se conduzca el agua necesaria para su actividad.

Este permiso no se dará si afecta la navegación de los ríos o los derechos adquiridos de otras personas.

El Art. 190 condiciona las concesiones de aprovechamiento de las aguas en la forma siguiente: "Las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas para elaboración o beneficio de productos agrícolas, se otorgarán a condición de que, si en cualquier tiempo las aguas, adquiriesen propiedades nocivas a la salubridad o vegetación, por causa de la industria para que fueren concedidas, se declarará la caducidad de la concesión, sin derecho a indemnización alguna.

Cuando algún establecimiento agrícola ya autorizado antes de esta Ley, se halle en el caso del inciso anterior, la Municipalidad respectiva dispondrá que se haga un reconocimiento parcial y si resultare cierto el perjuicio, mandará que se suspenda el trabajo hasta que sus dueños cumplan con lo que se les ordene para evitar el daño. Los gastos del reconocimiento serán satisfechos por el que hubiere dado la queja si resultare infundada y en otro caso, por el dueño del establecimiento.

Cuando el dueño o dueños no cumplan con las medidas ordenadas en el término que se les señale, que será de uno a seis meses, se declarará la caducidad de su derecho o concesión".

El presente artículo sigue vigente porque, a nuestro criterio, las disposiciones de la Ley de Riego y Avenamiento (arts. 100 y 101) no han sido reglamentadas para aplicar eficazmente las disposiciones correspondientes.

Según el Art. 192, y dejo para un comentario final el Art. 191, el que capture en su totalidad las aguas de un río de uso público, o parte de las mismas, sin volver el sobrante, al acostumbrado cauce a la salida del fundo respectivo conforme al Art. 835 del Código Civil, incurrirá por cada infracción en la multa que allí se expresa.

El inciso segundo da el concepto de cauce así: "Se entiende por cauce acostumbrado, el cauce natural del río, o la acequia madre de un sistema de riego".

El tercer inciso regula la forma en que un riberano perjudicado o el Ministerio del Interior en el Ramo de Fomento en su caso, puede realizar trabajos necesarios para volver un río a su cauce natural, en la situación establecida por el Art. 635 del Código Civil. En el 5o. inciso de este artículo de la Ley Agraria, se faculta la expropiación por el Estado en el Ramo antes dicho, cuando sea necesario realizar trabajos fuera del cauce natural.

El capítulo II como se indicó se refiere a la Piscicultura y a la Pesca.

El Art. 194, es claro y preciso pero es inoperante y sólo se cumple parcialmente. Dice literalmente, "Es absolutamente prohibido pescar en las épocas de reproducción de los peces, los cuales serán indicados por la Ley Especial de Pesca y por los ordenanzas de cada localidad, y en defecto de éstas, por el Gobernador Departamental.

Es prohibido asimismo, pescar con dinamita u otras sustancias explosivas o venenosas que destruyan inutilmente los peces o puedan alterar nocivamente las aguas.

Los contraventores de estas disposiciones serán castigados con multa de 5 a 25 colones que impondrá gubernativamente el alcalde respectivo".

Evidentemente aparecen tres fuentes responsables de aplicar la Ley: "El Estado, las municipalidades y las gobernaciones departamentales.

Al no cumplir con sus responsabilidades, en este campo, la Ley se volvió inoperante. Así, la Ley Especial de Pesca, nunca fue emitida por el Estado, las municipalidades carecen de ordenanzas apropiados y tampoco se conocen disposiciones de las gobernaciones departamentales, al respecto. Es excusable la ausencia de ordenanzas locales porque los ciclos de reproducción de las diversas especies de peces y mariscos no son de conocimiento completo de ellos, por tal motivo la mayor responsabilidad es legislativa y ejecutiva en este campo para proteger un recurso valioso en proceso actual de extinción.

Solamente la pesca con dinamita o con barbasco, ha sido combatida en cumplimiento de esta Ley.

El Art. 195 ordena que las municipalidades nombren vigilantes en sus jurisdicciones para cumplir la prohibición anterior en los ríos y lagos que les pertenezcan. No he podido encontrar evidencia de que, alguna vez, esta disposición haya sido cumplida.

El Art. 198 promueve la formación de criaderos de peces, así: "Los concesionarios de aguas públicas para riegos, navegación o establecimientos industriales podrán, previo permiso formar en sus canales o en los terrenos contiguos, que hubiesen adquirido, remansos o estanques para viveros de peces".

La Ley Agraria, no tiene otra disposición de importancia para nuestros propósitos que los reseñados anteriormente y el siguiente artículo 191 que he querido dejar para el final del estudio de esta Ley. Dice así: "Estando el uso de las aguas, para objetos agrícolas intimamente relacionado con la navegación, comercio, industria fabril y salubridad pública, materias que no son objeto de la presente Ley, el Poder Legislativo emitirá por separado una Ley de Aguas, a la cual y a la presente, estarán sujetas las ordenanzas generales o locales de que atrás se ha hablado".

El legislador de los años 40 se encuentra ante un problema global que regula desde un punto de vista parcial. La época en que el agua satisfacía un grupo de necesidades ha pasado. Nuevamente recurre al Estado en demanda de una legislación más amplia. Si desde esa época se hubieran puesto las bases de una legislación unificada de las aguas es probable que muchos problemas no se hubieran agudizado. Este artículo por consiguiente, indica ya la necesidad de establecer un nuevo régimen del agua

que procure asignar este recurso a un beneficio público, antes que a cualquier interés privado, en forma prioritaria y coordinada. El camino que se siguió fue el contrario, proliferación de leyes de acuerdo a cada uso o necesidad que han aumentado continuamente y esa es la realidad que en la década del 70 comentamos.

Es importante mencionar aquí el Decreto Ejecutivo No. 15 de 22 octubre de 1942 y publicado en el Diario Oficial de 9 de noviembre de ese año por el que se emite el reglamento para el aprovechamiento de las aguas del río Sensunapán y afluentes en los municipios de Sonsonate, Sonzacate, Nahuizalco y Juayúa. El tercer considerando expresa que una de las causas principales para la inefectividad de los reglamentos es la falta de coordinación entre los usufructuarios y "la diversidad de disposiciones que no permiten un desarrollo armónico entre las necesidades agrícolas y la producción de fuerza eléctrica".

Nótese la persistencia de los problemas a causa de la diversidad de disposiciones. Pero citamos más este Decreto porque en el Art. 27 establece una autoridad muy importante en el Derecho de Aguas, como es el Juez de aguas y que en el Art. siguiente se le determinan sus atribuciones. Existen, como éste, una gran cantidad de decretos que reglamentan el aprovechamiento de muchas cuencas hidráulicas 1/. Los jueces de aguas como autoridades de gran importancia en el derecho de aguas fueron creados en el Reglamento de Riegos, Art. 7o., emitido por Decreto Ejecutivo No. 29 de 17 de diciembre de 1958. Estos decretos serían muy útiles para considerarlos en un régimen público del Agua.

1/ La tesis del Dr. Julio Urbina "Régimen Jurídico de las Aguas Nacionales Interiores", contiene una enumeración exhaustiva de estos decretos. pag. 104-120.

LEY FORESTAL.

Emitida por el Decreto Legislativo No. 268 de 19 de febrero de 1973, publicada en el Diario Oficial No. 50 del 13 marzo de 1973, es una ley de alta importancia para la conservación de los recursos naturales renovables. Tiene por objeto ordenar el aprovechamiento forestal e incrementar la masa boscosa del país. La ley regula así la conservación, mejoramiento, restauración y acrecentamiento de los recursos forestales del país y el de los demás recursos naturales renovables.

En el Art. 3o. define el bosque como la superficie poblada del todo o en su mayor parte por árboles o arbustos que como producción o esparcimiento sirva para conservar o incrementar los recursos naturales renovables.

Se define también como tierras de vocación forestal las que por sus condiciones naturales, ubicación, clima, topografía, calidad o conveniencia económica son aptas para la forestación o reforestación e inadecuadas para cultivos agrícolas o pastoreo. Inmediatamente después excluye de la definición las tierras dedicadas al pastoreo y a los cultivos permanentes.

Por el artículo 4 se declaran de utilidad pública la conservación e incremento de los recursos forestales y su utilización con el máximo beneficio social. También se declaran de utilidad pública las actividades conducentes o conexas con dichos fines y enumera nueve actividades como ejemplo, entre las cuales señala, "la protección de cuencas hidrográficas y de las zonas altas de éstas, mediante la conservación, mejora o establecimiento de macizos forestales o la repoblación forestal de las mismas".

Sujeto a expropiación, este artículo, los inmuebles necesarios para los fines indicados en la ley.

La estructura institucional de la ley confiere al Ministerio de Agricultura y Ganadería la responsabilidad de aplicar la ley y sus reglamentos. Crea asimismo, el Servicio Forestal y de Fauna como una dependencia de ese Ministerio para asignarle todas las funciones y actividades del ramo forestal. Las funciones se enumeran en el Art. 11 y el último del capítulo II se establece el Registro Forestal.

El capítulo III se refiere a la conservación y aprovechamiento de los recursos forestales y regla la conservación de los mismos en la Sección 1a. como medidas tales como prohibir, cortar, destruir, dañar o arrancar árboles o arbustos de los bosques; o establecer la autorización para desmontar tierras forestales.

En la Sección 2a. se dan las disposiciones para los aprovechamientos con base en una administración y cuidado satisfactorio de los terrenos forestales. Las autorizaciones están sujetas a las condiciones establecidas en este apartado.

La Sección 3a. regla la conservación y aprovechamiento de los bosques hidrohálófilos o bosques salados.

La última sección de este capítulo se refiere a la Veda Forestal cuando sea necesario proteger la vegetación y puede ser indefinida o temporal.

El capítulo IV se refiere a la Forestación y Reforestación conforme al Plan de Manejo Forestal propuesto por el Servicio. Llama la atención que en los bienes de dominio privado la reforestación no se establece siempre como obligatoria.

Según el Art. 35, se consideran de carácter preferente la forestación, reforestación y conservación de bosques protectores que sirvan, entre otros, para proteger el suelo, carreteras, costas de mares, ríos y lagos, lagunas, islas, canales, acequias y embalses; también para prevenir la erosión en terrenos en declive. Asimismo, incluye los que sirven para proteger y regularizar el régimen de las aguas.

El Art. 36 faculta al Poder Ejecutivo a declarar obligatoria la plantación y conservación de árboles en tierras de propiedad pública o privada en áreas contiguas a carreteras, ríos, arroyos, lagos, lagunas, acequias, canales, embalses y demás cuerpos o cursos de aguas de acuerdo a los estudios respectivos.

No obstante, lo establecido en el Art. 34, la Ley declara obligatoria la forestación o reforestación, entre otros, en los terrenos situados en cuencas de alimentación de manantiales, corrientes, pozos y otros que abastezcan de agua las poblaciones y también, los comprendidos en cuencas hidrográficas de alimentación de obras nacionales o privadas de riego y en los que se originen torrentes que causen inundaciones.

Este capítulo y el anterior son de mucha importancia para la conservación de los recursos naturales renovables, entre los que nos interesa en alto grado: el agua.

Otras disposiciones muy positivas para la finalidad de este trabajo son las contenidas en el Capítulo V en que faculta el Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería a establecer zonas protectoras del suelo cuya principal finalidad es mantener y regular el régimen hidrológico (arts. 45 y 46).

Entre las disposiciones de mayor interés para nuestro objeto, nos referimos al capítulo VIII porque en el Art. 70 único de él, se consigna el glosario de términos correspondientes para la inteligencia y aplicación de esta Ley.

La Ley Forestal viene a constituir un nuevo avance en la conservación de los recursos naturales renovables y una eficaz legislación para el agua por ser parte esencial para el funcionamiento del ciclo hidrológico. Su importancia para un régimen jurídico del agua es incuestionable y en la forma y fondo en que se ha emitido es de positivo beneficio para el país.

2.9 La Ley de Servicios Eléctricos y su Reglamento.

Por el Decreto No. 177 de 31 de diciembre de 1935 publicado en el Diario Oficial No. 4, Tomo 120 del 6 de enero de 1936 fue emitida la Ley de Servicios Eléctricos. Las reformas más importantes fueron hechas a esta Ley por el Decreto No. 384 del Directorio Cívico Militar y publicado en el Diario Oficial No. 205 del 9 de noviembre de 1961.

La Ley consta de 30 artículos sin ninguna ordenación por títulos o capítulos. Los artículos más importantes para considerarlos en el régimen global de aguas que pretendemos fundamentar, son:

Art. 1o. redactado así: "Decláranse de utilidad pública las obras y trabajos para la producción, transmisión y distribución de energía eléctrica para uso público en cualquier forma".

Nótese que la redacción no es feliz por cuanto el término "en cualquier forma" pueden referirse: "a la distribución de energía eléctrica" o a las tres situaciones.

El Art. 2o. es de especial importancia para nuestro objeto. Se lee así: "Sin previa concesión otorgada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, para generar fuerza eléctrica, no es permitido:

- 1o. Hacer uso de las caídas de agua y rápidos en los ríos y demás corrientes nacionales.

2o. Desviar, en todo o en parte, dichas corrientes de agua antes de que lleguen a un salto rápido; y

3o. Sacar canales de los ríos, corrientes o aguas nacionales, como los lagos o lagunas.

Para usos agrícolas o domésticos la autorización que se otorgue será un simple permiso, extendido igualmente por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Las obras que se hicieren en contravención a este artículo podrán ser denunciadas por cualquier persona y destruidas, si así conviene, sin derecho a reclamar indemnización y sin perjuicio de las sanciones previstas por esta misma Ley".

Los dos últimos incisos se consideran derogados tácitamente por la Ley de Riego y Avenamiento.

El Art. 5o. establecía: "En caso de controversia sobre el aprovechamiento de aguas, corresponde a los tribunales de justicia dirimirla". El Art. 4o. de la Ley de Riego y Avenamiento deroga esta disposición.

El inciso primero del Art. 8o. merece citarse como una disposición bastante impropia de una Ley especializada como la presente. La

vigencia de la misma deja mucho que desear y por otra parte, establece condiciones que fuera de las propias para la producción de energía eléctrica, no existen. El inciso primero dice así: "Art. 8o. los particulares que deseen hacer uso de las aguas nacionales para cualquier objeto lícito de carácter privado, además de llenar las formalidades que establecen las leyes vigentes, deberán solicitar permiso al Ministerio de Economía, en las condiciones que establece la presente Ley". Probablemente la Ley quiso remitirse al Reglamento.

Se entiende, además, que esta disposición es válida para todos los objetos lícitos que no se refieran al Riego y Avenamiento.

Con fecha 29 de junio de 1936 (Diario Oficial No. 145, Tomo 125 de 3-VII-1936) fue decretado por el Poder Ejecutivo el Reglamento de la Ley de Servicios Eléctricos. Consta de 5 capítulos y 27 artículos. Por el capítulo I establece la supervigilancia del Estado por medio de la Comisión Nacional de Electricidad.

Por el Art. 2o. del capítulo II se establece la integración de la Comisión en la forma siguiente: Un ingeniero electricista, un ingeniero especializado en Hidráulica y un Contador, nombrados por el Poder Ejecutivo.

El Art. 5o. indica algunas atribuciones bajo la redacción siguiente: "La Comisión estudiará las solicitudes que se presenten al Poder

Legislativo o Ejecutivo sobre aprovechamiento de aguas, y practicará inspección del lugar o lugares donde traten de efectuarse o ya estén establecidas las obras y trabajos, emitiendo el informe correspondiente.

Esta disposición debe entenderse exceptuando los usos agropecuarios.

El capítulo más importante, para nuestro estudio, es el III que se refiere a "las concesiones". Literalmente dice: Art. 14. "Las personas o empresas que deseen establecer nuevas plantas o ampliar las existentes, deberán presentar al Poder Legislativo una solicitud acompañada de los siguientes datos:

a) Anteproyecto:

1. El nombre y descripción del río, lago o fuente de donde se tomará o usará el agua para el desarrollo de la energía;
2. El punto de derivación y el punto de regreso al cauce natural, con planos y detalles del proyecto entre ambos;
3. La cantidad máxima de agua, en metros cúbicos por segundo, que se calcula será usada;
4. La cantidad máxima de energía, expresada en caballos de fuerza, que será desarrollada en el ojo de la turbina;

5. Descripción breve de la naturaleza y dimensiones de todas las obras principales que se piensan construir para el desvío, traslado y uso del agua como fuerza hidráulica, incluyendo presas, canales, túneles, tubería y anexos;

6. Datos generales de la organización de la empresa para la cual se pide la concesión, declarando el uso a que se aplicará la energía y si éste ha de transmitirse, la región en la cual se piensa usar o vender la misma;

7. La demanda de energía que se calcula para dicha región; y

8. Cuantos datos se estimen necesarios para formarse una idea completa de la naturaleza y fines de la empresa.

b) Datos Hidráulicos:

1. La altura natural de la caída o rápido;

2. El aforo aproximado del agua, en metros cúbicos por segundo, tomando en diferentes épocas del año;

3. La superficie y capacidad disponible de los embalses naturales por construir; y

4. Todos los demás datos necesarios para el mejor conocimiento de las condiciones naturales del sitio o sitios donde se propone construir la obra.

c) Datos de Construcción:

1. La caída efectiva total promedio que se calcula usar en las obras proyectadas;
2. Cálculos, planos y todos los detalles técnicos de las presas o esclusas;
3. Aumento que sufrirá el nivel del agua con las obras proyectadas; la superficie total y naturaleza de las tierras, que se van a inundar con motivo de la construcción de dichas presas o esclusas;
4. La capacidad de descarga efectiva de dichas presas o esclusas, y el tipo detallado de las obras de control que se proponen;
5. Longitud y descripción de los conductores de agua proyectados;
6. Descripción de la planta generadora incluyendo el tipo, número y potencia de las turbinas y capacidad de los generadores, según los datos del fabricante;
7. Largo en kilómetros, lugar aproximado donde estarán situadas y tipo de todas las principales líneas de transmisión; y
8. Todos los demás datos necesarios para el completo estudio de las obras propuestas.

Este artículo enumera toda la información que la Ley requiere para la utilización del agua en la producción de energía eléctrica, para uso público y que debe ser presentado al Poder Legislativo.

El Art. 16 señala la información necesaria que tienen que presentar el interesado para establecer plantas hidroeléctricas de más de 50 Kw. para uso privado. Se señala aquí que la autoridad competente para otorgar la concesión, en este caso, es el Ministerio de Fomento. Indudablemente el artículo debe actualizarse.

El Art. 15 a la letra dice: "Las solicitudes de concesiones para hacer uso de las aguas nacionales con fines agrícolas, domésticos, industriales o cualquier otro objeto lícito de carácter privado, contendrán los siguientes datos técnicos:

- a) Nombre del río, lago o fuente donde ha de tomarse o desviarse al agua;
- b) Cantidad máxima de agua que se calcula será permanente utilizada;
- c) Fines de la utilización de las aguas y descripción general de las obras que se proponga construir; y
- d) Declaratoria del plazo máximo en que la obra estará puesta en servicio.

A nuestro criterio este artículo sigue vigente en lo que sea uso de aguas nacionales para los fines allí indicados que no se refieran a fines de Riego y Avenamiento.

2.10. Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) y sus Reformas.

Emitida por el Decreto No. 137 de 18 de septiembre de 1948. Consta de 31 artículos sin distribución por títulos o capítulos.

El Art. 1o. dice: "Se crea por esta Ley la "Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa" con carácter de institución autónoma de servicio público, sin fin lucrativo, que podrá denominarse C.E.L."

El Art. 2o. establece la finalidad en los siguientes términos: "La Comisión tendrá por objeto desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos hidráulicos de El Salvador, particularmente los del Río Lempa, y cuales quiera otros medios de generación de energía eléctrica".

Lo dispuesto en el inciso anterior no perjudica derechos ya adquiridos o que en lo futuro se adquirieran, los cuales podrán, sin embargo, ser expropiados conforme a las leyes".

Llama la atención que esta Ley no hace ninguna relación a la Ley de Servicios Eléctricos por lo que se encuentran artículos que denotan duplicación de atribuciones. Para el caso este Art. 2o. y el Art. 1o. y 2o. de la Ley de Servicios Eléctricos.

Por otra parte el Reglamento de la Ley de Servicios Eléctricos establece una Comisión para realizar la supervigilancia del Estado en la producción de energía eléctrica lo que nos lleva a la existencia de 2 comisiones con atribuciones similares.

Los artículos pertinentes de esta Ley son los siguientes:

Art. 50: "Son atribuciones de la Comisión":

- d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley, le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley, le encomienda, y las adiciones, mejoras y ampliaciones a tales obras.

g) Adquirir y utilizar aguas, producir energía eléctrica y disponer de las aguas y de la energía eléctrica de su dominio para la provisión de las poblaciones y de las zonas rurales, para la irrigación de terrenos y para cualesquiera otros fines agrícolas, industriales o de servicio público, ya sea en venta o en otra forma legal, siendo entendido que la distribución de energía eléctrica deberá hacerse de preferencia, al por mayor, por medio de empresas municipales o privadas y de asociaciones de consumidores.

h) Determinar, fijar y (modificar) tarifas razonables, cánones, derechos u otros cargos por los suministros de energía eléctrica y de aguas de riego, por el uso de las instalaciones y por los demás servicios que venda o preste la Comisión en forma suficiente para cubrir: 1) los gastos hechos por la Comisión en el mantenimiento, mejora, desarrollo o expansión de sus instalaciones y propiedades; 2) el pago del capital, intereses y demás cargos sobre sus bonos y demás obligaciones a fin de mantenerse en capacidad de cumplir con los términos de los convenios celebrados con sus acreedores. Las tarifas, cánones, derechos o cargos mencionados estarán sujetos a la aprobación previa del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía".

Entrar, previa autorización de sus dueños o poseedores, o sus representantes, en terrenos, cuerpos de agua, o propiedades con el fin de hacer mensuras, sondeos y estudios. Cuando se negare la autorización por los propietarios, poseedores o representantes, será el Ministerio del Interior, Ramo de Gobernación, el que, con conocimiento de causa, la deberá extender, con la siguiente indemnización, en su caso".

Es evidente que esta Ley con las otras especiales deberán armonizarse porque las disposiciones referentes al riego han sido derogadas tácitamente...

El Art. 6o. dice: "Para los efectos de esta Ley se consideran obras necesarias para la realización de los fines que esta Ley encomienda a la Comisión, las siguientes: estructuras, plantas o sistemas de acueducto, riego, electricidad, calefacción, alumbrado o fuerza, con todas sus partes y pertenencias, sistemas de abastecimiento y distribución, hidroeléctrica y de riego, centrales para generar electricidad por energía hidráulica, térmica o por cualquier otro medio, y estaciones, pantanos, represas, canales, túneles, conductos, líneas de transmisión y distribución, y otras obras y accesorios necesarios, útiles o corrientemente usados y empleados para la producción, desviación, captación, embalse, conservación, aprovechamiento, transporte, distribución, venta, intercambio o cualquier otra disposición de agua o de energía eléctrica, todo de conformidad con la Ley."

La enumeración anterior a fuerza de querer ser completa se vuelve repetitiva.

El último artículo de nuestro interés es el 13 que en un momento dado puede ser objeto de dos o más leyes especiales. Se lee así:

"Todos los bienes muebles y raíces y sus accesorios, que la Comisión estime necesarios y convenientes para llevar a cabo los propósitos expresados en esta Ley, se declaran de utilidad pública.

Se refuta necesaria la expropiación de los inmuebles que deban ser inundados por embalses, de los que tengan que utilizarse para establecer, servir y atender las presas, plantas, almacenes, oficinas y demás instalaciones principales o accesorios a las obras que emprenda la Comisión, así como de los terrenos, servidumbres o deechos de vía necesarios para construir y mantener líneas de transmisión, canales de riego y demás servicios de conducción de energía o de agua".

No obstante, debemos entender que, en lo pertinente, esta ley ha sido derogada tácitamente por la Ley de Riego y Avenamiento.

Otras Leyes:

La Ley del Régimen de Constitución de Servidumbres para las obras de Electrificación Nacional de 6 de mayo de 1952 y la Ley de Expropiación de terrenos para las Obras de Electrificación Nacional de 16 de junio de 1950 (Diario Oficial No. 131, Tomo 148 de la misma fecha, mes y año), completan el régimen especial de la C.E.L.

2.11 Ley de Urbanismo y Construcción y su Reglamento.

Fue emitida por el Decreto Legislativo No. 232 del 4 de junio de 1951, publicada en el Diario Oficial No. 107 del 11 del mismo mes y año. Reformada por Decreto Legislativo No. 2191 de 31 de agosto de 1956 (D.O. No. 170 del 12-IX-1956) y por Decreto Legislativo No. 142 de 10 de octubre de 1972 (D.O. No. 195 de 20-X-1972).

La Ley consta de 12 artículos. Los considerandos son importantes porque exponen la preocupación por los recursos naturales renovables que incide naturalmente, en la salud y el bienestar de los particulares. Dicen así: "CONSIDERANDO": 1. "Que la gran mayoría de las urbanizaciones que se han llevado a efecto en la ciudad capital y demás poblaciones de la república, lo han sido en forma desordenada mirando por regla general sólo el beneficio de los urbanizadores y no el de las personas que habrían de llegar a poblar las nuevas zonas urbanizadas". 2. "Que habiéndose dejado sin satisfacer las necesidades que toda urbanización por sí acarrea, se ha creado con ello serios problemas y graves dificultades, no sólo al Gobierno que se ha visto compelido a reparar y subsanar esos errores y omisiones, sino que también a los propios moradores de esas nuevas zonas, por lo que se hace necesario bajo todo punto de vista, dictar una Ley que venga a poner coto a esa forma desordenada del ensanchamiento urbano, y fije las normas básicas y fundamentales a que realmente deberá sujetarse en el futuro toda urbanización".

Luego, es de nuestro interés el Art. 2, que establece los requisitos necesarios para obtener la aprobación del proyecto de urbanización, a que se refiere el Art. 1o.

El Art. 2o. contiene 10 literales y en la parte pertinente dice así: Art. 2. "Para que la Dirección de Urbanismo y Arquitectura pueda otorgar la aprobación de que se habla en el artículo anterior es indispensable que los interesados hayan llenado en los respectivos proyectos, los siguientes requisitos:

h) Resolución del "problema" de agua potable, drenaje completo de aguas lluvias y aguas negras, alumbrado eléctrico, servicio telefónico, indicando sus conexiones con los servicios públicos ya establecidos.

j) (Inciso final) Lo ordenado en las letras e), f), g) y h) del presente artículo será exigible de conformidad con el Reglamento respectivo cuando así lo amerite la extensión del área o áreas a urbanizarse y la población que en ella debe residir".

REGLAMENTO A LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCION. Emitido por el Decreto No. 69 de 14 de septiembre de 1973. El Reglamento consta de 78 artículos, divididos en 8 capítulos.

Llama la atención la preocupación que merece en estas leyes y reglamentos, los recursos naturales.

Así por ejemplo, el primer considerando de este Reglamento, dice así: "CONSIDERANDO": 1. "Que la urbanización está creciendo desordenadamente y a un ritmo acelerado en el país, constituyendo un atentado para los recursos agrícolas, hidráulicos y de toda índole; lo que en gran parte es debido a la falta de una regulación que controle adecuadamente tales desarrollos".

Las disposiciones de este Reglamento en relación con las aguas, se refieren, naturalmente, a las urbanizaciones. Solamente haré, por lo consiguiente, algunas alusiones a los artículos pertinentes.

Así, el Art. 7 trata de la clasificación de las urbanizaciones y de la dotación de servicios públicos.

Clasifica las urbanizaciones en simples y complejas. De acuerdo al Reglamento, la urbanización de desarrollo complejo es aquella que por su magnitud implica una dotación de calles, alcantarillas y servicios en general. Establece una escala de urbanizaciones en 5 clases. El tipo "A", es de calles pavimentadas con aceras y cunetas, para la adecuada recolección de aguas lluvias. Está dotado de agua potable y aguas negras para cada porción de terreno y sistema de drenaje para aguas lluvias.

El tipo "B", tiene también calles pavimentadas, aceras y cunetas para la recolección de aguas lluvias. No exige servicios.

El tipo "C", es de calles balastreadas o simplemente recubiertas, aceras y cunetas para recolección de aguas lluvias. Agua potable, aguas negras y drenajes de lluvias para cada lote.

El tipo "D", exige solamente pasajes, aceras y cunetas para recolectar aguas lluvias. Agua potable para cada lote y no exige instalaciones de aguas negras para cada lote o porción.

El tipo "E", es el trazo simple sin exigencias de ningún servicio.

Las disposiciones citadas evidencian vacíos y deficiencias que es necesario corregir, por ejemplo, el tipo B, no exige servicios públicos de agua potable y aguas negras y en los tipos D y E, los aspectos sanitarios merecen una importancia secundaria.

Confirma esta idea el hecho de que en el inciso último de este artículo, se establece que "en el contrato de venta, cualquier lote de una urbanización calificada con los tipos C, D ó E, deberá incluirse una cláusula advirtiendo al nuevo propietario que los servicios faltantes no serán proporcionados por el Estado, salvo casos excepcionales especificados en este Reglamento, y que en consecuencia, toda mejora en este sentido será lograda por esfuerzo individual o colectivo de los vecinos".

Esta disposición desvirtúa el propósito de la Ley de Urbanismo y Construcción, que en su considerando 1, citado textualmente en páginas

anteriores 1/ afirma que las urbanizaciones se hacen en forma desordenada "mirando por regla general sólo el beneficio de los urbanizadores" y no de las personas que llegarán a poblarlas".

El Art. 14 de este Reglamento se refiere a la información que deba presentarse a D.U.A. para la aprobación de todo proyecto de desarrollo complejo. Uno de ellos es el plano de instalaciones de agua potable, aguas negras y drenaje de aguas lluvias.

El capítulo III indica el procedimiento para la tramitación de la autorización de un proyecto de urbanización.

Entre la información se indica, numeral 5: "planos topográficos de colectores de aguas negras y pluviales, tragantes, pozos de visita, cañerías de agua potable, líneas de energía eléctrica y ductos telefónicos existentes dentro del terreno y en las inmediaciones.

En el mismo capítulo, el Art. 20 señala que además de la aprobación de DUA., el urbanizador debe obtener la aprobación de los planos respectivos al Ministerio de Salud, Alcaldía Municipal correspondiente, ANDA y ANTEL.

El Art. 21 establece los requisitos que debe llenar la información, tales como dimensiones de los planos, escalas, ubicaciones, perfiles, etc., entre los cuales se refiere a los servicios públicos.

1/ Ibidem pag. 142.-

El Art. 23 pide aspectos similares en la memoria descriptiva.

El Art. 27 regula la protección de los lotes, y obliga al urbanizador a proteger los lotes de distinto nivel por medio de muros o taludes, engramados, y agrega "y protegidos contra la erosión, proveyéndose además de las obras necesarias para evitar que el drenaje de aguas lluvias se haga sobre terrenos colindantes".

El capítulo VI regula las instalaciones de los servicios públicos, en la siguiente forma:

Art. 55. Abastecimiento de agua potable y drenaje de aguas negras. El urbanizador proveerá a la urbanización de las instalaciones para el abastecimiento de agua potable y drenaje de aguas negras que la AUDA determinará de acuerdo a las características propias de cada urbanización.

Art. 56. Aguas lluvias. Toda la urbanización deberá proveer el sistema para drenaje de aguas lluvias que la AUDA determinará de acuerdo a las características especiales de cada caso y de conformidad a las normas establecidas en este Reglamento.

Con las disposiciones reseñadas anteriormente podemos evidenciar la importancia del agua para uso doméstico y de los servicios de aguas negras y lluvias, así como la forma en que actualmente está legislada en relación a las urbanizaciones. A nuestro criterio esta legislación debe revisarse para un mayor bienestar de las personas que poblarán estas urbanizaciones.

2.12 Ley de Planes Reguladores.

Conforme al Decreto Legislativo No. 1904 de 9 de agosto de 1955, publicado en el Diario Oficial No. 51 del 18 del mismo mes y año, fue emitida la Ley de Planes Reguladores. Fue reformada por el Decreto No. 2843 del 25 de mayo de 1959. (Diario Oficial No. 103, de 9 de julio de 1959).

Consta únicamente de 6 artículos y de ellos merecen citarse solamente el considerando II y los artículos 3o. y 5o. en lo pertinente.

El segundo considerando, dice: "Que para resolver tales problemas con una visión de conjunto (los del considerando primero que se refieren al crecimiento intensivo de las poblaciones de la república), es preciso poner en práctica Planes Reguladores que establezcan normas precisas que guíen el futuro desarrollo de las poblaciones de un modo coordinado y armónico, en relación con las necesidades presentes y futuras y con los recursos humanos, físicos y económicos, fomentando y desarrollando sistemas que garanticen la salud, la moral, la convivencia social, la cultura y el bienestar general".

El Art. 3o. que dice así: "El Poder Ejecutivo en el Ramo de Obras Públicas emitirá los Reglamentos del desarrollo urbano necesarios para poner en vigor los respectivos Planes Reguladores. Dichos Reglamentos deberán incluir, entre otros, las disposiciones siguientes:

a) Zonificación de la tierra en cuanto al uso, densidad de población y volumen de las estructuras. 1/

Y el Art. 5o. que obliga a toda dependencia del Gobierno no Central Municipalidades, Instituciones Autónomas, personas jurídicas o naturales que planeen la construcción de algún edificio, lotificación o cualquier otra forma de desarrollo urbano, en áreas ya urbanizadas o potencialmente urbanas, consultar al DUA, en la etapa de planeamiento preliminar el proyecto para que se ubique de conformidad al Plan Regulador y pueda ser factible de aprobación.

Como se deduce, los requerimientos de servicios públicos y la adecuación de los recursos naturales renovables, forman parte esencial de los planes de desarrollo urbano, lo que deberían ser parte importante a considerar en una legislación unitaria de las aguas.

2.13 Ley de carreteras y caminos vecinales.

El Decreto Legislativo No. 463 emitido el 9 de septiembre de 1969 y publicado en el Diario Oficial de 22 de octubre de ese mismo año, contiene la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. Consta de 66 artículos distribuidos en 6 capítulos. En nuestro interés, para presentar y examinar toda la legislación vigente sobre las aguas, nos parece también apropiado referirnos a algunos artículos contenidos en esta Ley.

1/ Siguen otros literales.

2.13 Ley de carreteras y caminos vecinales.

El Decreto Legislativo No. 463 emitido el 9 de septiembre de 1969 y publicado en el Diario Oficial de 22 de octubre de ese mismo año, contiene la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. Consta de 66 artículos distribuidos en 6 capítulos. En nuestro interés para presentar y examinar toda la legislación vigente sobre las aguas, nos parece también apropiado referirnos a algunos artículos contenidos en esta Ley.

El Art. 10. clasifica las vías terrestres de comunicación y transporte en carreteras, caminos vecinales y calles. Esta Ley regula la planificación, construcción y mantenimiento de las carreteras y caminos vecinales.

El capítulo II se refiere a la planificación vial de las carreteras.

El capítulo III regula el uso de las vías públicas y entre estas disposiciones encontramos la del Art. 31 que dice: "Las líneas férreas podrán ser cruzadas a nivel o en cualquier otra forma, por carreteras, caminos, canales o drenajes, debiendo tales obras ser construidas con la técnica necesaria a fin de garantizar la debida seguridad para los vehículos que transiten por dichos cruces; tales obras serán aprobadas por la oficina respectiva".

El Art. 36, que entendemos derogado por la Ley de Riego y Avenamiento, literalmente dice: "Las aguas lluvias, las de ríos y las que corren por cauces naturales podrán ser aprovechadas de conformidad al Código

Civil, pero en ningún caso se permitirá que a consecuencia de las obras que se construyan para su aprovechamiento se ocasionen daños en las carreteras o caminos". A pesar de haber sido emitida esta ley en 1969 el Legislador no tomó en cuenta los aprovechamientos especiales contenidos en otras leyes.

El Art. 37, es objeto también de nuestro interés, Se lee así:

"Toda obra de instalación de acueductos, bocatomas, cauces de salidas, dirección de aguas sobrantes, derrames de predio, canales de desague, acequias u otros trabajos de la misma índole, ya se trate de aguas negras, pluviales, potables o servidas, que en alguna forma puedan afectar el derecho de vía, deberá ser autorizada previamente por la oficina respectiva o municipalidades en su caso, con vista de los planos de los respectivos proyectos.

Tales obras sólo podrán ser autorizadas si no causan ningún daño a la vía pública la cual deberá mantenerse por el que los construye, en condiciones normales de servicio mientras dure la ejecución del trabajo.

Las obras a que se refiere este artículo realizadas con anterioridad, deberán llenar los mismos requisitos que aquí se imponen, debiendo ocurrir los interesados a la oficina o municipalidades correspondientes con los planos respectivos, para su aprobación dentro de los seis meses posteriores a la vigencia de esta Ley. En caso de incumplimiento le serán aplicables las sanciones correspondientes".

Debemos entender que en lo que se refiere a obras de Riego y Avenamiento la autorización corresponde al MAG y a aguas potables o servidas a ANDA.

Sólo tendríamos un pequeño comentario a esta disposición y es el de que sería interesante conocer el grado de cumplimiento de las mismas por organismos como ANDA y los Distritos de Riego y Avenamiento.

El último artículo de esta Ley que quisieramos citar es el redactado así: Art. 38 "Los propietarios o tenedores a cualquier título de bienes raíces están obligados a recibir y dejar correr dentro de sus predios, las aguas lluvias que desalojen las vías públicas cuando así lo determine el desnivel del terreno. Asimismo, estarán en la obligación de mantener limpios y libres de obstáculos los desagües de la vía que aporten las aguas pluviales o sus predios.

Para la construcción, mejoramiento y conservación de los desagües en las vías públicas, los organismos competentes tendrán libre acceso a los fundos particulares, debiendo dar aviso con la debida anticipación al propietario, poseedor u ocupante, salvo el caso de emergencia. Los desagües deberán ser construidos en forma y a distancia tales que permitan una equitativa distribución de las aguas lluvias entre los distintos fundos adyacentes a las vías públicas".

Este artículo desarrollo el Art. 339 del Código Civil con la única diferencia que allá se establece como un derecho y en esta Ley, el

Art. 33, citado lo impone como una carga. Para evitar repeticiones al respecto nos remitimos a los comentarios expuestos sobre el Art. 839 del Código Civil.

2.14 Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario.

Emitida por el Decreto No. 315 del 25 de abril de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 85, Tomo 239 de 10 de mayo del mismo año, es una de las leyes mejor elaboradas y acordes con las necesidades actuales y con un criterio más amplio en relación a los recursos naturales. Consta de 71 artículos distribuidos en 10 capítulos.

Merécen citarse al principio los considerandos II y V de la Ley porque ellos orientan en gran parte el propósito de la misma.

Dice el considerando II "Que por el uso y control inadecuado de algunos productos se han producido daños personales y materiales y se ha acentuado el riesgo de una elevada contaminación ambiental que afecta algunas industrias de productos alimenticios y como consecuencia, la salud de las personas; y

V "Que es deber del Estado estimular y mejorar la producción agropecuaria en beneficio general, propiciando el uso adecuado de productos de buena calidad destinados a la producción de los cultivos agrícolas y de las explotaciones pecuarias; prevenir daños personales o materiales así como la destrucción de los recursos naturales y además dictar las disposiciones pertinentes para fijar los precios de venta de estos productos, cuando las utilidades son exageradas".

El objeto de esta Ley se determina en el Art. 1o. así: "La presente Ley tiene por objeto regular la producción, comercialización, distribución, importación, exportación y el empleo de: pesticidas, fertilizantes, herbicidas, enmiendas o mejoradores, desfoliantes y demás productos químicos y químico-biológicos para uso agrícola, pecuario o veterinario y sus materias primas".

Por el Art. 3o. se establece la aplicación preferente de las disposiciones de esta Ley sobre cualquier otra en contrario.

El Art. 6o. confiere la competencia para aplicar esta Ley al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En una legislación unificada de las aguas este sería un capítulo importante por cuanto habría lugar a la creación de una estructura institucional de las aguas ya que otros ministerios como el de Salud y Economía tienen una alta responsabilidad en estos campos.

Este mismo artículo regula las atribuciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería para la aplicación de esta Ley, en once literales, de los cuales el literal b) es de nuestro interés; se lee así:

b) "Dictar las medidas que sean necesarias y prestar la asistencia técnica que las circunstancias demanden, para lograr el empleo eficiente, oportuno y adecuado de los productos a que se refiere esta Ley, de modo que su utilización y manipulación no causen daños a personas, animales, cultivos, corrientes o depósitos de agua, fauna, flora y lugares que corran peligro de contaminación".

El capítulo IV trata del Registro e Inscripción de Productos y Materias Primas. Entre sus disposiciones debe mencionarse el Art. 10 que estatuye la experimentación del producto, cuya inscripción se solicita, bajo la responsabilidad del Depto. de Defensa Agropecuaria para comprobar "los posibles alcances de la contaminación ambiental" al aplicarlo. Se establece también el análisis de las muestras del producto a fin de garantizar su eficacia. Ambas condiciones son necesarias, por Ley, para su autorización.

En el Art. 11 se enumeran los casos en que la inscripción de los productos y de las materias primas, será denegada por el Depto. de Defensa Agropecuaria, El literal c) dice a la letra:

c) "Cuando de las informaciones técnicas apareciere que el empleo del producto, cuya inscripción se solicita, presente elevada peligrosidad para la salud humana".

El capítulo VI, considera la fabricación de los productos objeto de la Ley.

En el Art. 24, se reconoce una responsabilidad intersectorial en el manejo de las aguas. Literalmente se expresa: "Art. 24. Los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social y de Agricultura y Ganadería, dictarán las medidas para evitar la contaminación de las aguas por desechos provenientes de la fabricación o formulación de pesticidas y otros productos tóxicos; y, establecerán el tratamiento que deberá dársele en caso que se produzca su contaminación".

Aunque no es nuestro propósito, hacer un análisis crítico de esta Ley, nos llama la atención que esta disposición no comprenda "la aplicación" de estos productos y sólo se refiera a la fabricación, para que pueda intervenir el Ministerio de Salud. Por otra parte, debería de imponerse un tratamiento a las aguas servidas de la fábrica, en todo caso, y no circunscribirla únicamente a "el caso en que se produzca su contaminación".

El capítulo VIII desarrolla la aplicación de pesticidas, herbicidas, y similares. Por el Art. 30 establece las condiciones en que el riego aéreo, de ellos es permitida.

El literal f) establece la siguiente condición: "Que la aplicación de los productos se haga dentro de las zonas y distancias mínimas que señale el reglamento respectivo o las instrucciones expresadas del Ministerio de Agricultura y Ganadería, particularmente respecto a la no contaminación de ríos, nacimientos de agua, estanques, lagos, lagunas, así como también otros depósitos y corrientes de agua susceptibles de contaminación". 1/

En el segundo inciso de este literal se impone además la obligación del propietario de informar sobre épocas y frecuencia de la aplicación aérea o terrestre de los pesticidas y las sanciones a que dará lugar si no cumple con esta disposición.

1/ Los subrayados son nuestros.

El Reglamento emitido por el Ministerio de Salud 1/ se remite al regular este capítulo, a la enumeración casi exhaustiva de las aguas, del Art. 4o. de la Ley comentada anteriormente, para incluirlas en su totalidad en estas disposiciones. Por el citado Reglamento, se incluye sujeto a éste régimen a las explotaciones mineras y obliga al Ministerio de Energía y Minas a solicitar los informes correspondientes como acto previo para la autorización de las explotaciones. Obliga asimismo, al cumplimiento de estas disposiciones, como requisito indispensable para las autorizaciones correspondientes, al Ministerio de la Vivienda, Comisiones Calificadoras de Urbanizaciones, Subdivisión de tierras y cualquier otra entidad del Estado.

El Art. 61 completa las disposiciones al ordenar el tratamiento o alejamiento adecuado de todos los vertimientos o las aguas marítimas o terrestres (Anexo III-6).

En otra de sus disposiciones en el Art. 63 el Reglamento prohíbe lavar las embarcaciones y bodegas junto a las playas o muelles, para no contaminarlas con materias altamente putrecibles. El riego aéreo, el uso de pesticidas y hierbicidas están comprendidas en estos artículos del Reglamento, pero en relación a ellos, nos parecen más completas las disposiciones de nuestra Ley sobre control de pesticidas, fertilizantes y productos para uso agropecuario.

1/ Ibidem, pag. 222

- d) Utilizar las aguas sin perjuicio de otros usos;
- e) No tomar mayor cantidad de agua que la otorgada, sujetándose a las regulaciones y limitaciones establecidas de conformidad con la presente Ley;
- f) Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener;
- g) Dar aviso oportuno a la autoridad competente cuando por cualquier causa justificada no utilice parcial, total, transitoria o permanentemente los usos de aguas otorgadas, excepto cuando se trate de aguas de alumbramiento de aguas subterráneas no comunes;y
- h) Cumplir con los reglamentos del Distrito de Riego al cual pertenece, así como con las demás disposiciones de las autoridades competentes".

El capítulo II trata "De la preservación" de las aguas. La ausencia de disposiciones de esta naturaleza en nuestra legislación positiva es la causa de nuestra situación de marcado deterioro ambiental.

El Art. 22 (ver Anexo) prohíbe verter residuos líquidos, sólidos o gaseosos que puedan contaminar las aguas en perjuicio de las personas, flora, fauna o de otros usos, excepto que sean tratados o que no causen daños (Anexo III-4).

El Art. 23 prohíbe verter en el alcantarillado materias corrosivas o destructoras de esas redes. (Anexo III-5).

Asimismo, prohíben impedir, alterar, modificar o perturbar el uso legítimo de las aguas excepto en las atribuciones de esta Ley al Poder Ejecutivo.

El título segundo "De la conservación y preservación de las aguas" se divide en dos capítulos. El primero se refiere a "la conservación". De él cito los artículos 19 y 20, el primero por su redacción técnica y el segundo por el tono de la regulación estricta que se impone al usuario. Textualmente se leen:

Art. 19 "La Autoridad de Aguas dictará las providencias y aplicará las medidas necesarias para evitar la pérdida de agua por escorrentía, percolación, evaporación, inundación, inadecuado uso u otras causas, con el fin de lograr la máxima disponibilidad de los recursos hídricos y mayor grado de eficiencia en su utilización".

Art. 20 "Todo usuario está obligado a:

- a) Emplear las aguas con eficiencia y economía, en el lugar y con el objeto para el que le sean otorgados;
- b) Construir y mantener las instalaciones y obras hidráulicas propias en condiciones adecuadas para el uso, evacuación y avenamiento de las aguas;
- c) Contribuir proporcionalmente a la conservación y mantenimiento de los cauces, estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes, así como a la construcción de las necesarias;

El Art. 8o. establece un régimen para la utilización del agua de carácter general, sin excepción sean éstas personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas y gobiernos locales, las que para el uso del agua deberán obtener permisos, concesiones o licencias. (Anexo III-2).

El artículo 9o., reafirma el régimen público al declarar de interés público, la conservación, preservación e incremento de los recursos hídricos, la regularización y el uso eficiente de los mismos y los estudios correspondientes (Anexo III-3).

Por el Art. 10 se asigna la responsabilidad de conservar e incrementar los recursos hídricos al Ministerio de Agricultura y Pesquería y la preservación de los mismos al Ministerio de Salud. También se les asigna la obligación de hacer estudios e investigaciones; sancionar e impedir la contaminación o pérdida de aguas; formar conciencia pública para preservar y conservar estos recursos y promover programas de reforestación.

El Art. 11 es una disposición interesante que expresamente establece la medición volumétrica en el uso de las aguas como norma de medida y la obligación de los usuarios de instalar a su costa, los dispositivos para medir las aguas bajo cualquier aprovechamiento.

Los artículos 14 y 15 prohíben sin autorización variar el régimen, la naturaleza o la calidad de las aguas, alterar cauces o el uso público de ellos y nunca si perjudican la salud pública, se perjudica a la comunidad o a los recursos naturales o se atenta con la seguridad o soberanía del país.

hidrográficos, cuencas, valles y distritos de riego, para los que tendrá en cuenta principalmente los programas y acciones de Reforma Agraria, los problemas de orden económico y social y la política general de desarrollo.

La programación y utilización de los recursos hídricos de acuerdo a prioridades son su consecuencia obligada.

El Art. 4o. completa la serie de disposiciones generales sobre la cobertura del régimen público de las aguas al hacer una enumeración exhaustiva por si hubiere alguna duda o se interpretara en forma distorsionada la extensión de las normas citadas, (Anexo III-1).

A pesar de no ser una enumeración taxativa la contenida en este artículo es bien difícil encontrar alguna clase de aguas no comprendida en la presente Ley.

Para los fines de este estudio, cuyo interés es mostrar las disposiciones sobre recursos hídricos, más relevantes, lo cual en esta Ley es más difícil, comentamos el Art. 7o. por el que se faculta al Poder Ejecutivo, entre otros, a: a reservar aguas para fines de interés público; a reorganizar cuencas hidrográficas; a declarar zonas de protección de recursos hídricos; a desviar aguas de cuencas o sustituir fuentes de aprovisionamiento de usuarios.

Como se ve el Poder Ejecutivo puede manejar como mejor convenga los recursos hidráulicos del país.

De ineludible cita es el siguiente artículo:

Art. 2o. "En armonía con las finalidades señaladas en el artículo anterior, en cuanto a los recursos hídricos, el Estado deberá:

- a) Formular la política general de su utilización y desarrollo;
- b) Planificar y administrar sus usos de modo que ellos tiendan a efectuarse en forma múltiple, económica y racional;
- c) Inventariar y evaluar su uso potencial;
- d) Conservar, preservar e incrementar dichos recursos; y
- e) Realizar y mantener actualizados los estudios hidrológicos, hidrobiológicos, hidrogeológicos, meteorológicos, y demás que fuesen necesarios en las cuencas hidrográficas del territorio nacional".

El Reglamento de Salud Pública, antes citado, completa la disposición ordenando en el Art. 2o. que el Estado formule la política general de desarrollo y utilización de los recursos de agua en base a las alternativas que le someta a consideración el Sistema Nacional de Planificación del Desarrollo Económico y Social.

El agua, en el Art. 3o. pasa a ser utilizada en función del desarrollo económico y social del país, al considerarla así: En los planes de inversión en que las aguas intervienen o son necesarias como factor de desarrollo, la autoridad de aguas, en coordinación con los demás organismos del Sector Público, señalará el orden de las prioridades por sistemas

El régimen de utilidad pública de las aguas se desarrolla en 147 artículos distribuidos en diez títulos y algunos de estos últimos en capítulos y desde los considerandos de la Ley, podemos deducir su marcada orientación de beneficio público.

Los dos considerandos que la fundamentan, dicen textualmente:

- "Que según la tradición histórica peruana y la constitución vigente, las aguas pertenecen al Estado y su dominio es inalienable e imprescriptible;
- "Que es necesario e impostergable la dación de una nueva Ley General de aguas que establezca el uso justificado y racional de este recurso en armonía con el interés social y el desarrollo del país".

Consecuentemente con este enunciado, encontramos en primer lugar las "Disposiciones Generales" que establecen las bases fundamentales del régimen, en el Título I. Dice el Art. 1o.: "Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ella. El uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país".

El Reglamento, en su inciso segundo del Art. 1o., al explicar los términos usados dice: "Se entiende por interés social, la prelación del beneficio colectivo sobre el particular, y el de la nación sobre cualquier otro". Con lo que se define el régimen de dominio público de la Ley.

4.2 PERU

Ley General de Aguas.

Decreto Ley No. 17752 de 24 de julio de 1969. Posterior a la Ley de Panamá, la Ley General de Aguas del Perú, establece el régimen público total de las aguas, al excluir cualquier propiedad privada de los mismos. Es, a nuestro juicio, el régimen legal más completo en materia de aguas, para el continente americano porque está redactado bajo una orientación unitaria y global, y además, en función del desarrollo económico y social del Perú.

La Ley General de Aguas del Perú, incorpora algunos capítulos no regulados con anterioridad en la Región Latinoamericana, tales como, la conservación de las aguas, usos minero-medicinales y otros, las obras de defensa y encausamiento y la que es más novedosa el de las propiedades marginales a los recursos hidráulicos. Debe mencionarse, como otros aspectos relevantes de la Ley, el empleo de una terminología técnica en su redacción, por lo que se hizo necesaria la adición de un glosario de términos anexos.

Las disposiciones de esta Ley están desarrolladas en reglamentos elaborados en lo pertinente, por los ministerios de Agricultura y Pesquería; y de Salud. Así es del caso citar algunas disposiciones complementarias de los artículos de la Ley General de Aguas contenidas en el reglamento, en la parte que concierne al Ministerio de Salud, emitido por Decreto Supremo No. 261-69 AP de 12 de diciembre de 1969.

El Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación proporcionará a la Comisión el inventario actualizado de los recursos hidráulicos que tenga disponibles".

El último apartado "Disposiciones Finales", nos parece de suma importancia por cuanto deroga expresamente los artículos respectivos de leyes expresas, del Código Civil, del Código Administrativo y otros, más una disposición final de carácter general con lo cual esta ley gana concisión y prioridad en su aplicación.

Sólo me resta comentar, a título muy general, que este Decreto-Ley de Panamá a pesar del régimen público y unitario de las aguas que establece, mantiene una preferencia a los usos existentes y una regulación respetuosa al interés privado. Me apoyo al afirmar esta apreciación, en una de las varias disposiciones que existen a través de la Ley. Como ejemplo, reitero la cita de la parte pertinente del Art. 16: "Se entiende por uso provechoso de aguas aquel que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social".

Tubridad e higiene de las aguas es el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, pero sus decisiones o disposiciones serán dadas a conocer a la Comisión por su representante.

Por el Art. 59 establece que los actuales usuarios de áreas afectadas tendrán preferencia siempre en el uso de las aguas.

El Art. 61, lo cito porque, en la formulación de una Ley General de Aguas, integraría las funciones de ANDA y del Ministerio de Salud, como lo hace este Decreto-Ley.

Dice así: "La extracción, derivación, conducción, operación y funcionamiento relativo a las aguas por acueductos rurales o urbanos de servicio público, corresponde al Instituto de Acueductos y Alcantarillados o cualquiera Institución o Ministerio que asuma sus funciones.

Pero la Comisión deberá dar su aprobación a todos los proyectos para acueductos de servicio público y ser notificada de las obras existentes y de su funcionamiento".

Asimismo, ordena por el Art. 62 que: "El Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación o cualquier Institución o Ministerio que asuma sus funciones será la entidad encargada del aprovechamiento de los recursos hidráulicos para la generación de energía eléctrica. La Comisión será notificada del aprovechamiento actual de los recursos hidráulicos y deberá dar su aprobación previa a todos los proyectos de aprovechamiento futuros.

Los artículos hablan por si mismo, por lo que los cito literalmente:

Art. 53 "Cuando habitantes de predios o poblados, se provean para el consumo doméstico del agua de una acequia, arroyo o río, es prohibido establecer en la parte superior lavaderos o ejecutar cualquier operación que pueda alterar la composición del agua o hacerla nociva para la salud".

Art. 54 "Es prohibido igualmente arrojar a las corrientes de agua de uso común, sean o no permanentes, o al mar, los despojos o residuos de empresas industriales, basuras, inmundicios u otras materias que las puedan contaminar o las hagan nocivas para la salud del hombre, animales domésticos o peces".

Art. 55 "Se concede acción pública para hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 53 y 54 de este Decreto-Ley y corresponde a la autoridad competente imponer las sanciones correspondientes acordes con el espíritu de este Decreto-Ley y la reglamentación sanitaria existente o por establecer".

Nos resta únicamente comentar al respecto que disposiciones de esta naturaleza son de urgente necesidad para El Salvador y no pueden postergarse más si aún queremos aliviar el daño a la salud de las personas y salvar algo de los recursos naturales que aún quedan en este país.

El otro apartado a señalar en este trabajo, sobre el Decreto-Ley No. 35 de Panamá, trata de las infracciones y las multas. El monto de las multas según el Art. 56 varía entre 20 y 2.000 balboas en los 4 casos que este artículo enumera, no obstante deja a salvo del sancionado los recursos para justificar las infracciones cometidas.

El penúltimo apartado se denomina "Disposiciones Generales", En estos artículos, el Decreto-Ley, determina los siguientes aspectos: por el

Art. 58, que la entidad "vinculada y directamente responsable" de la sa-

Por otra parte, el Art. 42 establece la primera prioridad de la Ley como es el uso del agua para la salud pública, lo que indudablemente pesa sobre los criterios para otorgar prioridades dado a la Comisión.

El siguiente apartado se refiere a la servidumbre de aguas, desarrollado en nueve artículos del 44 al 52.

Esta es la parte más tradicional de la Ley porque conserva las mismas disposiciones de nuestro Código Civil que suponemos sean similares a las del Código Civil de Panamá. Por ejemplo, el Art. 50 no es nada más que la servidumbre natural de aguas a que está sujeto todo predio inferior, que en su oportunidad comentáramos, al referirnos a la legislación nuestra. Las únicas disposiciones de nueva orientación son las del Art. 51 que establece la aplicabilidad de las disposiciones para aguas superficiales y aguas lluvias, a las aguas servidas y a las obras necesarias para avenamiento. Asimismo, la del Art. 52 que establece sanciones drásticas para aquellos que desvíen, impidan o priven el uso del agua a los predios que tengan derecho a ello, o que les causen perjuicios.

El siguiente apartado tiene por subtítulo "Salubridad e Higiene de las Aguas" y aunque sólo está desarrollado en 3 artículos, es, a nuestro juicio, de un alto valor y de imprescindible enunciación para un régimen público de las aguas.

Como puede leerse, el criterio seguido por el Decreto-Ley es el de duración relativa de la autorización y el de revocabilidad del mismo.

Nuestra Ley de Avenamiento y Riego, llama permiso a la autorización transitoria, sin limite de tiempo y concesión a la autorización permanente.

Sería útil considerar los criterios más apropiados para una futura legislación de esta materia.

En este apartado encontramos finalmente dos artículos que por abandonar criterios tradicionales, merecen comentarse. Se trata de los artículos 41 y 42. Por el primero, la disposición establece que en caso de controversia en solicitudes de agua sobre una misma fuente y ésta es insuficiente, "se dará preferencia a la que sea de mayor provecho para el interés público y social".

En el segundo inciso determina que la controversia será resuelta por dos peritos que nombren los interesados y el Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional.

En el Art. 42 se considera como uso preferente o de mayor provecho para el interés público y social, el uso del agua para la salud pública.

Solamente debemos observar que la importancia del Art. 41 reside en que abandona el criterio geográfico de cercanía a la fuente o al ribereño adoptado por el Código Civil Salvadoreño y por la Ley de Riego y Avenamiento y adopta el de interés público y social.

El Art. 32, dice a la letra: "El derecho a usar aguas o a descargar aguas usadas puede ser adquirido:

- a) por permiso
- b) por concesión transitoria; y
- c) por concesión permanente.

Los derechos otorgados para fines agropecuarios estarán estrechamente ligados al título de propiedad de la tierra sin que se pueda transferir el uno sin el otro.

En estos casos la concesión se otorga al predio y no al propietario o usuario".

Luego, los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley, definen cada uno de estos conceptos para los efectos de ella misma. Por su importancia, los cito literalmente:

Art. 33 "Permiso para uso de aguas, o descargar aguas usadas, es una autorización, revocable y vigente por un período breve, no mayor de un año y para uso de un caudal determinado. Puede ser renovado a juicio de la Comisión".

Art. 34 "Concesión transitoria para uso de aguas, o descargar aguas usadas, es una autorización temporal para el uso de un caudal determinado que se concede por un plazo no menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) años, según las condiciones de la región en cuanto a régimen de aguas".

Art. 35 "Concesión permanente para uso de aguas, o descargar aguas usadas, es una autorización mediante la cual se le garantiza al usuario el derecho al uso de aguas con carácter permanente pero no transferible".

Debemos también citar como disposición valiosa en íntima consonancia con un régimen unificado de las aguas, el Art. 31 que confiere por una parte la facultad de recomendar medidas a los organismos estatales en la conservación de recursos naturales y por otra, poder para imponer sus decisiones. Literalmente este artículo dice: "La Comisión recomendará al organismo estatal correspondiente el establecimiento de reservas forestales, la preservación de la cobertura vegetal o medidas de lucha contra la erosión en tierras estatales o de propiedad privada, en las cabeceras y márgenes de ríos y arroyos y en cualquiera otras zonas que se consideren convenientes para la protección de cuencas hidrográficas. La Comisión tiene poder para obligar a los propietarios a preservar la cobertura vegetal o adoptar medidas de lucha contra la erosión mediante disposiciones adecuadas. La Comisión podrá también prohibir instalaciones y explotaciones que puedan crear peligros como consecuencia de modificaciones provocadas por ellas en el movimiento natural de las aguas tal como es el caso de obstáculos provocando inundaciones, de explotaciones de materiales que desencadenan fenómenos de erosión, etc."

A partir del Art. 32 y hasta el Art. 34 se regulan los permisos y concesiones. En este apartado se encuentran disposiciones muy interesantes, que al compararlas con nuestra Ley de Riego y Avenamiento, establecen una diferencia que conviene considerar.

indemnización, que será en efectivo, podrá pagársele al expropiado, si este así lo prefiere, mediante concesiones de aprovechamiento de aguas".

En esta forma se sigue la tendencia de los modernos códigos de aguas, de ofrecer la alternativa al propietario actual de aceptar una indemnización y privarse de las aguas o recibir una concesión como parte de ella lo que le da oportunidad de seguir aprovechando parcialmente el agua que le pertenecía bajo el régimen anterior.

Un artículo sumamente nuevo e interesante es el Art. 29, sobre aguas meteóricas, que conviene citar en este trabajo, se lee así: "ninguna persona natural o jurídica ni entidad estatal podrá provocar la precipitación artificial de las aguas atmosféricas, sin la autorización expresa de la Comisión. Además se regulará el uso de las aguas de drenaje para fines de riego en zonas saladas, delimitadas por la Comisión".

Esta disposición es nueva en la legislación latinoamericana, pero tiene una importancia actual muy reconocida.

El Art. 30, prohíbe la realización de obras para el aprovechamiento de las aguas, por entidades públicas o privadas sin la autorización de la Comisión. Por este mismo artículo se asigna a ésta la facultad de decidir las prioridades que tendrá cada entidad con relación al aprovechamiento de los recursos hidráulicos del país.

modo que perjudican el suministro del agua a otros usuarios en forma equitativa, como también si los usuarios provocan, por sus actividades, una polución del agua, la comisión ordenará al usuario responsable la corrección de las deficiencias observadas y si éste no ejecuta la orden impartida, dentro de un período previamente señalado, declarará la suspensión provisional del derecho al uso del agua o la eliminación de las fuentes de polución.

La suspensión provisional debe convertirse en definitiva si el usuario no corrige las deficiencias observadas, en un nuevo plazo igual al anteriormente señalado".

El régimen público de las aguas queda establecido también, en forma clara, en el Art. 21 que no resisto a citar; dice así: "La Comisión podrá pedir al tribunal competente la expropiación de cualesquiera obras o proyectos de propiedad privada, relacionados con el aprovechamiento de aguas, por causa de utilidad pública definida por Ley.

Para ello será necesario que la Comisión lo acuerde por el voto favorable de, por lo menos, los dos tercios de todos sus miembros y previa comprobación, mediante dictamen de los técnicos que hubieren hecho los estudios correspondientes, de la necesidad de la expropiación y los beneficios que se obtendrán de ella. Además, queda entendido que el propietario de la obra afectada no será privado del aprovechamiento de las aguas antes de que se pague la indemnización que corresponda; y que esta

Inmediatamente el Art. 16 define que debe entenderse por usos provechosos, en los siguientes términos:

Art. 16 "Se entiende por uso provechoso de aguas aquel que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés social. El uso provechoso de aguas comprende entre otros aquellos usos para fines domésticos y de salud pública, agropecuarios, industriales, minas y energías, y los necesarios para la vida animal y fines de recreo".

Prácticamente, la enumeración agota todos los usos del agua.

El Art. 19 faculta a la Comisión para demarcar zonas de régimen especial de aprovechamiento de aguas y sectores de riego, determinar el canon y uso equitativo de las aguas. Le confiere autoridad también para exigir la información correspondiente para presentar al Organó Ejecutivo la reglamentación que rija la zona, de acuerdo a sus recomendaciones. Este régimen nos parece muy diminuto y en ese sentido, a nuestro criterio, debería haberse consignado un capítulo especial. Cabe hacer la salvedad que pensamos en función de nuestro país.

El Art. 20 se refiere en parte a la contaminación de este elemento y sanciones correspondientes, que considero importantes, por lo que transcribo el artículo citado: "Si los sistemas utilizados para la obtención, y aprovechamiento del agua de dominio público son defectuosas o irracionales de

El Art. 11 prosigue la descripción de la estructura institucional al establecer la competencia en materia de aguas así "La ejecución y el cumplimiento de las resoluciones y acuerdos de la Comisión estará a cargo del Departamento de Aguas del Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias, con jurisdicción y funciones en toda la República, al frente del cual estará un Director Ejecutivo".

El Art. 14, en su peculiar denominación dice así en la primera parte de este artículo: "El Organo Ejecutivo incluirá anualmente en el Presupuesto del Ministerio de Agricultura, Comercio e Industria la partida necesaria para el funcionamiento de la Comisión". En la segunda parte del artículo le da facultad prioritaria para usar fondos de proyectos específicos con fines agropecuarios.

Un juicio sobre esta limitación puede no ser fundado por nuestro desconocimiento sobre la realidad de ese país, pero la Ley en este caso nos parece no presentar una disposición acertada por haber obras y estudios en el campo de la producción de energía, de la navegación, del turismo, etc., que permitirán un aprovechamiento de fondos similar.

El tercer apartado se refiere a la "Reglamentación del uso de las aguas". Este apartado contiene las disposiciones más interesantes para una legislación de las aguas acorde con las tendencias actuales en esta materia. Igual que en todas las modernas legislaciones el aprovechamiento del agua sólo puede hacerse por permiso o concesión pero lo condiciona a un "uso provechoso". A la letra el Art. 15 dice "El derecho de aguas podrá ser adquirido por permiso o concesión para uso provechoso, estableciéndose preferencias entre los diferentes usos".

El Art. 6o., debe ser objeto también de nuestro interés porque aquí se establece quienes integran la Comisión Nacional de Aguas.

Forman la Comisión 7 representantes designados así:

- 1) El Ministro de Agricultura, Comercio e Industria
- 2) Un ingeniero sanitario o médico en representación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Salud Pública
- 3) Un ingeniero hidráulico o civil en representación del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación
- 4) Un ingeniero sanitario o civil en representación del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales
- 5) Un ingeniero agrónomo o agrícola por la Comisión de Reforma Agraria
- 6) Un ingeniero en representación de la Sociedad Panameña de Ingenieros y Arquitectos
- 7) Un particular no perteneciente a las entidades arriba mencionadas, escogido por sus conocimientos de los problemas de aguas.

Es importante llamar la atención acerca de la importancia que se confiere, para integrar esta Comisión, a los ingenieros sanitarios y a los ingenieros especializados en su campo, así como a la novedad de integrar la Comisión con "un particular" "escogido por su conocimiento de los problemas de aguas".

Sería interesante conocer la experiencia panameña en este aspecto.

Para cumplir con estas atribuciones la Ley enumera en 12 literales de este mismo artículo las funciones específicas de la Comisión, las que en resumen y en alusión a las principales pueden señalarse así:

- Planificar y programar la apropiación, uso, conservación y control de aguas.
- Determinar zonas de riego y avenamiento bajo reglamentaciones especiales.
- Establecer medidas para proteger cuencas hidrográficas.
- Coordinar y fiscalizar la acción de las agencias estatales para el mejor aprovechamiento de ellas.
- Promover proyectos para utilización beneficiosa de las aguas
- Mantener inventarios de recursos hidráulicos
- Otorgar concesiones y permisos de aprovechamiento de aguas
- Conocer, investigar, tramitar y resolver los conflictos de aguas
- Dictar las medidas que prevengan y controlen la polución de las aguas
- Fomentar el establecimiento de organizaciones con fines de riego y avenamiento
- Asesorar y servir de intermediarios entre el Estado y organismos internacionales en la realización de estudios y obras para el uso de las aguas.

Como se ve la Ley ha procurado conferir a esta Comisión Nacional de Aguas, la autoridad máxima en la utilización planificada de las aguas bajo un régimen de utilidad pública.

público de las aguas, porque aunque usa el término "dominio público" en el Art. 2o. a continuación aclara "de aprovechamiento libre y común con sujeción a lo previsto en esta Ley".

El Art. 3o. del Decreto-Ley de Panamá, cierra el círculo del régimen público de las aguas al establecer que todas las disposiciones de este Decreto-Ley son de orden público y de interés social con lo cual prevalecen sobre otras disposiciones del régimen jurídico de ese país.

Por otra parte, aquí no cabe ningún reconocimiento de dominio privado sobre las aguas, como en el caso de la citada Ley de Riego y Avenamiento muestra, que en el inciso 3o. del Art. 3 de ella, en que exceptúa las aguas lluvias captadas en embalses artificiales construídos por particulares.

El segundo apartado sobre la "Comisión de Aguas" contiene disposiciones sumamente interesantes. Así el Art. 4 crea la Comisión Nacional de Aguas como dependencia del Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias. La Comisión Nacional de Aguas recibe aquí la responsabilidad de aplicar y desarrollar las disposiciones de este Decreto-Ley.

Por el Art. 5o. se establece la atribución también de la Comisión de coordinar y fiscalizar la acción de las diferentes dependencias e instituciones del Estado que intervengan o puedan intervenir en el uso y aprovechamiento de las aguas.

- Art. 10. "Reglaméntase, la explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al interés social. Por tanto, se procurará el máximo bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas".
- Art. 20. "Son bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común con sujeción a los previstos en este Decreto-Ley, todas las aguas fluviales, lacustres, marítimas, subterráneas y atmosféricas, comprendidas dentro del territorio nacional continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la República".
- Art. 30. "Las disposiciones de este Decreto-Ley son de orden público e interés social y cubren las aguas que se utilicen para fines domésticos y de salud pública, agrícola y pecuaria, industriales y de cualquier otra actividad".

El Art. 20. citado declara bienes de dominio público todas las aguas que existan dentro del territorio nacional. Si comparamos esta disposición con la contenida en el Art. 30. de la Ley Salvadoreña de Avenamiento y Riego encontramos expresiones similares. Nuestra Ley dice en su inciso primero "Los recursos hidráulicos son bienes nacionales". En el inciso segundo define el concepto de recursos hidráulicos para los fines de esa Ley. Según el Art. 571 del Código Civil los bienes nacionales son aquellos "cuyo dominio pertenece a la nación toda". Luego complementa: "Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, etc., se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos". De donde colegimos que la Ley de Avenamiento y Riego confiere el dominio de los recursos hidráulicos a toda la nación, pero no el uso. Asimismo, debemos entender que el Decreto-Ley de Panamá confiere el uso

hidráulicos, han revisado sus legislaciones sobre aguas y han desarrollado la nueva tendencia cuyo ejemplo lo dió el régimen hídrico de Israel, en que el uso planificado de las aguas vuelve imperativo declararlas bienes de utilidad pública. Así, países vecinos o con similar topografía al nuestro, han decretado nuevos regímenes para el aprovechamiento de sus recursos hidráulicos conforme a las nuevas tendencias, ellos son, entre otros: Panamá, Perú y Brasil. El estudio de las disposiciones básicas de esas leyes o códigos, es el objeto de este capítulo.

4.1 PANAMA

El Decreto-Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966 establece el nuevo régimen legal sobre el uso de las aguas. La Ley consta de 65 artículos, divididos en 8 partes bajo los epígrafos siguientes: objetivos y principios; comisión de aguas; reglamentación del uso de las aguas; permisos y concesiones; servidumbre de aguas; salubridad e higiene de las aguas; de las infracciones y multas; y disposiciones generales.

Los tres primeros artículos desarrollan los objetivos y principios que fundamentan la Ley por lo que consideramos importante transcribirlos literalmente:

Con respecto a las aguas meteóricas que generalmente se presentan en forma de nubes, dice Peter Sand en un interesante trabajo sobre legislación y política en materia de control de tiempo y condición jurídica de las aguas atmosféricas para la agricultura; que las aguas meteóricas de ninguna manera pueden considerarse como un recurso adicional; Miguel Marienhoff en su magnífica tesis doctoral que tituló "Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas" cuya primera edición fue publicada en 1939 hace referencia al régimen jurídico de las nubes afirmando que si bien algunos autores han expresado que las nubes en tanto conserven tal carácter no pueden dar lugar a problemas jurídicos, él no comparte tal opinión y estima que las nubes son susceptibles de dar origen a intrincados conflictos de orden legal.

Las aguas atmosféricas pueden causar efectos benéficos por la producción de lluvia artificial pero también esa producción de lluvia artificial puede causar daños, alterando el tiempo en otras regiones o provocando tormentas inusuales, además los estudios sobre defensa contra el granizo y otros efectos nocivos de las nubes nos dan la pauta que tanto para su aprovechamiento como para la defensa contra sus efectos nocivos debe adoptarse un régimen jurídico que debe ser considerado con cuidado y detenimiento, teniendo especialmente en cuenta el fenómeno físico que va a reglar".

Países latinoamericanos, ante la creciente importancia y necesidad de las aguas, con problemas de aridez o de explotación y defensa de sus recursos

Las aguas subterráneas tienen evidentemente aptitud de satisfacer usos de interés general como consumo humano y uso industrial y en algunos lugares irrigación, y el atribuirle el carácter de privadas y darle al superficiario el derecho de extraerlas incontroladamente pueden alterar el equilibrio de la napa y perjudicar no sólo los intereses de la colectividad sino también los del usuario singular.

Desde otro punto de vista el considerar a las aguas subterráneas parte del fundo implica desconocer la realidad física que la carga de los acuíferos se hace generalmente en lugares muy distantes del fundo y que las aguas subterráneas que se encuentran debajo de un predio determinado no pertenecen a ese predio como accesorio sino que son parte de un gran yacimiento de agua que por cierto no es accesorio de los fundos superficiales, de modo entonces que tampoco hay porque considerar como privadas las aguas subterráneas.

La definición generalmente aceptada de aguas pluviales es que son aquellas que provienen directamente de las lluvias siempre que conserven su individualidad; las aguas pluviales pueden ser usadas en beneficio de la colectividad mediante un adecuado encausamiento y también pueden causar efectos nocivos, como crecientes y avenidas, sobre todo en lugares pedemontanos. El aprovechamiento de las aguas pluviales y la defensa contra sus efectos nocivos excede los intereses y las posibilidades económicas de los particulares y en consecuencia deben declararse públicas.

fuentes o vertientes de aguas medicinales o minero-medicinales y por otra parte no debemos olvidar que muchas veces, por la abundancia y continuidad de surgencia de las aguas de fuente o de las aguas de vertiente, estas forman cauces naturales que pueden ser aprovechados por diversas personas.

Si tenemos en cuenta cuál es el origen de las aguas de fuente y de las aguas de vertientes, que generalmente provienen de aguas subterráneas (acuíferos confinados o semiconfinados que brotan a la superficie y cuya fuente de alimentación es generalmente una gran capa subterránea) podemos afirmar sin temor a equivocarnos que estas aguas tienen la característica de tener aptitud para satisfacer usos de interés general.

Las aguas subterráneas provienen de napas confinadas por efectos de movimientos terrestres o de infiltración de ríos, arroyos o glaciares o de excedentes de riego o corren por cauces subalveos. La formación de las grandes cuencas de aguas subterráneas presenta la característica de ser una unidad física que como tal debe ser explotada teniendo en cuenta la posibilidad de recarga y su tasa de extracción so pena del agotamiento de la napa.

Las aguas subterráneas pueden ser extraídas artificialmente por medio de bombas o pueden brotar naturalmente; en ese caso la perforación puede ser obra del hombre o simplemente obra de la naturaleza en cuyo caso se de la hipótesis de agua de fuente.

Es por eso que resulta difícil calificar de público o privado un lago por particulares características, como por ejemplo la navegabilidad, el ser alimentado por un curso de agua o encontrarse enclavado en tierras de dominio público o privado y puede decirse también que todos los lagos pueden ser útiles para la comunidad y en consecuencia deben ser públicos.

Algunas legislaciones hacen diferencias entre las aguas de fuente y las aguas de vertiente diciendo que las primeras son aquellas que corren por planos inclinados, penetran en la tierra y después brotan y las segundas son aquellas que brotan de la tierra. El aludir a las aguas de vertiente y a las de fuente se debe a que algunos textos legislativos han tomado la palabra vertiente de la legislación española y atribuyen el carácter de privadas a las vertientes que nacen y mueren en un mismo predio, mientras que son públicas las que nacen en un predio y mueren en otro; mientras que otras, siguiendo la legislación francesa, que alude a las aguas fuente, consideran privadas a las aguas de fuente por el solo hecho de brotar de la tierra.

Lo cierto es que el concepto, tanto de aguas de vertiente como de aguas de fuente lleva implícita la idea de un pequeño curso de agua; si tenemos en cuenta las posibilidades de su aprovechamiento, tanto las aguas de fuente como las de vertiente son susceptibles de satisfacer usos de interés general; para no referirme más que a un ejemplo basta aludir a las

entre río y torrente es que mientras en el primero la corriente fluye continuamente, en el torrente lo hace en forma intermitente; los llamados ventisqueros son ríos helados que se deslizan con un movimiento lento y a veces imperceptible. Todos los ríos y arroyos, tanto los navegables como los no navegables, presentan la característica de tener por sí la aptitud de servir al uso de los intereses comunes, en consecuencia todos los ríos deben considerarse públicos.

Por lago se entiende una acumulación, permanente y considerable de agua rodeado de tierra; los lagos no presentan en sus aguas la movilidad de los ríos, pero pueden ser atravesados por ríos, pueden dar nacimiento a ríos o pueden ser su desembocadura.

La diferencia entre lago y laguna es solamente de cantidad, de volumen de agua, y ese calificativo se da conforme al concepto general establecido en el lugar en donde el lago o laguna ubique.

Dada la unidad geográfica que presenta el lago, que es precisamente un lago gran extensión de tierra cubierta de agua, resulta arbitrario establecer su calificación, de público o privado, por el agua que lo alimenta o por la tierra en la cual descansa o establecen su calificación por la posibilidad o no de navegación, dado que aunque no sea factible de ser navegable, un lago generalmente presenta aptitud para satisfacer usos de interés general, como abastecimiento humano, irrigación, uso industrial, recreativo, etc.

ribereño. El mar siempre ha sido considerado como un bien público; no obstante, el problema se plantea en derecho internacional sobre si es posible que el Estado pueda apropiarse de parte del mar.

La polémica mantenida en el Siglo XVII sobre si el mar debe ser de libre uso de la comunidad internacional o puede pertenecer a algún Estado, fue superado en la práctica mediante la aceptación por todos los estados de la comunidad internacional de la existencia del mar libre, que está limitada por un mar adyacente al Estado (generalmente de un mínimo de 3 millas) que se denominan mar territorial, sobre el cual el Estado ejerce sus derechos como en el territorio, y otra porción, mar adentro, denominada mar jurisdiccional sobre el cual el Estado ejerce ciertos y determinados poderes jurisdiccionales.

Actualmente la posibilidad de explotación de la plataforma continental, la necesidad de protección de los recursos naturales del mar y defensa contra contaminación de las aguas ha determinado que distintos países, por ejemplo Brasil y Argentina reivindiquen su soberanía sobre la plataforma continental, también ha determinado que la mayoría de los países sudamericanos reclamen el ejercicio de soberanía sobre una zona de 200 millas adyacentes a la costa; esta postura fue expresada en la Primera Conferencia de Derecho del Mar, de Ginebra en 1958.

Por río se entiende el agua que corre con continuidad por un cauce de terminado; la diferencia entre río y arroyo es de volumen; la diferencia

Pero la fundamentación jurídica de un régimen unitario está bien expresada en los conceptos jurídicos de cada uno de los cuerpos de agua, expuesto por el Dr. Joaquín López, consultor del PNUD, en el Seminario sobre Legislación de Aguas, realizado en esta ciudad en 1971 1/ para demostrar que la clasificación de las aguas según se presentan en la naturaleza es histórica y artificial ya que todas ellas son aptas para satisfacer "usos de interés general".

El Dr. López se expresa así: "Veamos ahora cual es el concepto jurídico de aguas de mar, ríos, arroyos, torrentes, vertientes, aguas subterráneas, aguas pluviales y nubes para examinar lo perjudicial de esa división y el necesario cambio de concepto que se impone en esta materia.

Por mar se entiende la masa de agua que rodea los continentes.

Algunas legislaciones hacen referencia a la existencia de mares interiores; no obstante, la opinión prevalente expresa que los llamados mares interiores no son nada más que grandes lagos que contienen algunas veces agua salada.

Para armonizar el término legislativo con la naturaleza, se ha explicado que por mares interiores se entiende a aquella porción de mar que se encuentra separado del océano por un pequeño estrecho cuyos cabos pertenecen al mismo Estado y está constituido por aguas territoriales del Estado

1/ Ibidem pág. 196

personas y con el Estado. Así se entiende que son públicas, las aguas que pertenecen al Estado, y son privadas aquellas que pertenecen a los particulares o que aún siendo públicas pueden ser apropiadas por particulares. Son comunes aquellas aguas que no pertenecen a nadie, que nadie puede apropiarse pero pueden ser usados por todos.

Por otra parte, la razón de considerar pública el agua es porque la utilidad o beneficio lo obtiene la comunidad representada por el Estado.

Hemos dicho hace un momento que la legislación Israelí, considerada entre las más avanzadas de nuestra época, abandona el criterio de clasificar las aguas según se presentan en la naturaleza, característica de muchos códigos civiles latinoamericanos. Según este elemento básico, tradicional, el criterio físico es determinante, porque según su estado natural, el agua puede ser pública o privada. Así es imposible que el mar sea privado, un lago o un río caudaloso, pero si puede serlo un arroyo, un pozo, un nacimiento o fuente, el agua lluvia en un recipiente privado. Con este criterio la legislación francesa establecía que son bienes públicos, el mar, los lagos, y los ríos. Al criterio del estado natural, también se agrega el de un uso determinado, tal como el del Código Civil nuestro que los considera públicos "si son navegables por buques de más de cien toneladas".

Ya hemos visto también que otras clasificaciones se basan en la aptitud para satisfacer usos de beneficio común, como la legislación italiana, ya comentada.

El Dr. Joaquín López al desarrollar el tema "El agua y su conexión con los recursos naturales. Dominio de las aguas". 1/ cita los arts. 1, 2 y 4 de esa Ley como indicadores de la nueva orientación de un régimen de aguas públicas. Ellos dicen así:

Art. 1o. "Los recursos hídricos son de propiedad pública, están sujetos a control del Estado y destinados al desarrollo de la nación y las necesidades de sus habitantes".

Art. 2o. "Entiéndese por recurso hídrico todas las fuentes, cursos, ríos lagos y otras corrientes o acumulaciones de agua, ya sean terrestres o subterráneas, naturales o artificiales o regulares se trate de agua que surja, fluya o esté detenida permanente o intermitentemente, debiéndose incluir también las aguas residuales y las de drenaje".

Art. 4o. "El agua no presenta vinculación alguna con la tierra por la que escurre, no solamente en lo referente a su propiedad, sino también en relación con cualquier otro derecho que sobre la misma se pueda alegar. Los derechos que un individuo tenga sobre la tierra no le confiere derecho alguno sobre los recursos ubicados en la misma, salvo los usos comunes".

Como se ve esta Ley prescinde de la clasificación de las aguas según se presenten en la naturaleza y su necesaria derivación al dominio de las mismas. Sin embargo, conviene observar que esta nueva orientación de la legislación de las aguas, sucintamente reseñada aquí, tiene una base jurídica. El primer criterio que divide las aguas en públicas y privadas, basado en la legislación francesa de esa época y tomada por nuestro Código Civil, parte de la relación del agua, como objeto de apropiación, con las

1/ I Seminario sobre Legislación de Aguas. 4-8 Oct. 1971.

Un avance más significativo en esta materia es el Decreto Real de Italia en 1933, llamado "Texto Unico de Aguas y Aprovechamientos Eléctricos".

En su disposición inicial declara que son públicas todas las aguas, surgentes, fluentes y lacustres, extraídos natural o artificialmente, etc., "que tengan o adquieran aptitud para satisfacer uso de interés general", lo cual implica una condición. De esta manera, si el agua no satisface "un uso de interés general" no es pública. La crítica que necesariamente se le ha hecho es que no define claramente el carácter público de las aguas.

Se ha considerado como una legislación avanzada de las aguas la Ley No. 5719 del 3 de agosto de 1959, decretada en el Estado de Israel.

Esta Ley parte de 3 postulados:

- 1) La necesidad de que todas las aguas estén al servicio del desarrollo económico y social del país, por consiguiente sujetos al control del Estado.
- 2) Que todas las aguas sean públicas para ponerlas al servicio de todos los habitantes.
- 3) Que el agua es importante por si y no depende ni de la propiedad de la tierra en donde se encuentra, ni de la forma en que se presente.

C A P I T U L O I V

4. Las tendencias actuales en la legislación de las aguas.

Al referirnos al Código Civil, hemos hecho una amplia relación sobre su origen, su aporte valioso y extraordinario para la época en que fue promulgado (1859) y la notable influencia que ha tenido en él el Código Civil Francés a través del Código Civil de Don Andrés Bello para la República de Chile y luego hacia los códigos latinoamericanos.

La legislación francesa de esa época toma por base la forma en que las aguas aparecen en la naturaleza, más la aptitud de ellas para un uso determinado, para conferir el dominio de las aguas al Estado. Así habla que los mares, ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas son bienes nacionales de uso público. A contrario sensu, los navegables de menos de cien toneladas son privadas y pertenecen a los propietarios riberaños, asimismo son privadas las aguas subterráneas, puesto que la Ley francesa ascribe el agua a la tierra y la considera accesoria de ella. Las aguas que nacen y mueren en una misma heredad, las aguas pluviales también son privadas porque sirven sólo a su dueño.

Un progreso relativo se dio en la Ley Española de 1866, reformada en 1879, al descartar el criterio de navegabilidad de mares, ríos y lagos para atribuir su dominio al Estado y se adopta el de cauce natural con volúmenes significativos de aguas y los que nacen en terrenos de dominio público. Sin embargo, esta influencia no llegó a nuestra legislación en materia de aguas.

San Jacinto y Sub-cuenca del Lago de Ilopango, "por su alta incidencia como área de recarga del acuífero que abastece el Area Metropolitana" y a la vez armonizar sus disposiciones con la Ley de Planes Reguladores y con la Ley de Urbanismo y Construcción, disposiciones que han sido elaboradas en forma muy independiente entre sí, y con una perspectiva parcial para sus propósitos, en cuanto al uso de los recursos hidráulicos que les competen.

Otro Decreto Ejecutivo de singular importancia es el de 31 de enero de 1974 por el que se creó el Comité Nacional de Protección del Medio Ambiente. El Art. 3o. del mismo propone la creación de Comités Técnicos especiales para controlar la contaminación del agua, del aire y del suelo, como partes integrantes del Instituto de Saneamiento del Medio, organismo asesor del Comité.

Una entidad de esta naturaleza de alto nivel científico, sería la base para una administración eficiente de las aguas porque la necesaria investigación de la situación actual de los recursos hidráulicos y su mejor aprovechamiento para la determinación de una política, que sirva de base a un régimen legal de beneficio público, es la forma más eficaz de satisfacer las necesidades particulares y colectivas en pro del desarrollo económico y social de nuestro país.

El problema de la contaminación ambiental es una preocupación de varias disposiciones contenidas en este estatuto. En su oportunidad citamos los preceptos más relevantes como el contenido en el literal b) del Art. 6, cuando al referirse a la aplicación de estos productos establece que deben regularse de modo que no causen daños a personas, animales, cultivos, corrientes o depósitos de agua, fauna, flora y lugares que corran peligro de contaminación.

También los artículos 24 y 64 que reconocen una responsabilidad intersectorial al delegar la protección de las aguas, en los ministerios de Agricultura y Ganadería y de Salud Pública y Asistencia Social, señalan la necesidad de una estructura institucional para la administración de las aguas con la participación de otros organismos que tienen responsabilidad en el manejo de los mismos, tales como el Ministerio de Economía, CONAPLAN y entes descentralizados.

Asimismo, varios artículos de esta Ley regulan el tratamiento de aguas servidas y de otros factores contaminantes de los recursos hidráulicos por lo que la legislación dispersa al respecto, como algunas contenidas en el Código de Sanidad, son materia de legislación obligada en un capítulo del régimen unificado de las aguas.

Por último, entre la legislación vigente que sea útil para un régimen unitario sobre el agua, merecen citarse entre otros, el Decreto Ejecutivo No. 22 de febrero de 1974 que estableció la Primera Zona Protectora del Suelo en las áreas del Volcán de San Salvador y del complejo Cerro de

No es necesario agregar que todas las disposiciones que se refieren a la expropiación de recursos hidráulicos y servidumbres de esta Ley formarían parte de un cuerpo de disposiciones de carácter público como el que consideramos necesario y entre ellos, el Art. 78 que declara de utilidad pública las obras y trabajos necesarios para el riego y el avenamiento, las vías de comunicación, los trabajos de campo, las exploraciones del suelo y el subsuelo así como los terrenos necesarios para estas obras y trabajos, tiene una importancia extraordinaria cuando se vuelva una disposición de carácter general y no solamente para el propósito con que aparece en esta Ley.

Por último, el Art. 102 es básico para un código que contenga el régimen público del agua porque desarrolla la serie de conceptos técnicos que deban manejarse con propiedad. Este glosario ya aparece en el Reglamento de esta Ley, pero, como lo dijimos anteriormente, debe revisarse.

De la legislación vigente como base para estructurar un régimen público del agua, solamente podríamos agregar a las normas citadas, como de mayor interés algunos contenidos en la Ley sobre control de Pesticidas, Fertilizantes, y productos para uso agropecuario. Esta Ley tiene el mérito de legislar sobre la producción, distribución, aplicación y otros aspectos de pesticidas, fertilizantes y productos similares, en función de la salud de las personas, de la preservación de los recursos naturales y en beneficio de la producción agropecuaria.

Otro artículo imprescindible es el que se refiere en esta Ley al Registro de Aguas porque esta información es fundamental para proyectar la utilización futura de los recursos hidráulicos.

Aunque no nos corresponde en este apartado más que reseñar las normas de nuestra legislación vigente de carácter positivo que puedan aprovecharse, para un régimen público y global del agua, queremos remitirnos al comentario que hicimos al Art. 11 de la Ley de Riego y Avenamiento sobre los usos existentes conferidos por concesiones otorgadas con anterioridad. 1/

El capítulo IV de las aguas subterráneas de esa Ley es sumamente valioso, aunque en una Ley General de Aguas, tendría que considerar además las aguas superficiales para hacer más completo el régimen que se propone. Todo el capítulo referente a los distritos de Riego y Avenamiento son de especial interés para los propósitos de esta Ley y para un mayor beneficio social por cuanto regula uno de los aprovechamientos más valiosos de este recurso.

La sección segunda de este capítulo V, trata además de las asociaciones de regantes, que aunque en la forma que está regulada en esta Ley no parece tener mucha aplicación, en una Ley General de Aguas, al proponerla de carácter obligatorio para todos los usuarios de cuencias hidrográficas, creemos que cobraría una singular importancia.

1/ Pág. 47.

Al proseguir el estudio de la fundamentación del agua como "res comunis", encontramos el artículo 6o. que contiene el primer intento de investigación, programación y evaluación del uso del agua, conferido al Ministerio de Agricultura y Ganadería en coordinación con CONAPLAN "con fines agropecuarios".

Un capítulo que consideramos importante es el capítulo III "Régimen de permisos y concesiones", del cual dijimos en su oportunidad que es uno de los más novedosos. El Art. 10o. aunque limita el aprovechamiento de las aguas nacionales a "fines de riego" define lo que es un permiso y lo que es una concesión.

Tanto el permiso como la concesión son figuras jurídicas más flexibles, aunque tienen cierta formalidad. El permiso es una institución muy práctica porque la autoridad no se compromete, la concesión es más formal, necesita un trámite, una comprobación, una información más exhaustiva. El permiso en cambio es una figura jurídica más liviana, es eminentemente revocable, permite los aprovechamientos inmediatos y temporales, es precario. Comparadas estas instituciones con el Código Civil se nota la diferencia.

El Código Civil rige usualmente el dominio, las restricciones a él, la constitución de servidumbres y el aprovechamiento y conservación de las aguas, así como la defensa contra los efectos nocivos para ellas. El problema es que estos derechos son en general, demasiado rígidos, y los derechos sobre las aguas usualmente se asimilan a otros derechos sobre los inmuebles. Para una Ley General de aguas estas figuras jurídicas son básicas e indispensables.

He aquí una de las finalidades óptimas de un régimen público del agua, la de contribuir a proporcionar a todas las personas agua pura y suficiente para los usos domésticos como un factor importante de la conservación de la salud.

Además de los principios constitucionales, la estructura jurídica del agua puede apoyarse en la Ley de Riego y Avenamiento emitida en noviembre de 1970. Esta Ley es casi una Ley General de Aguas. En efecto, los principios generales contenidos en su capítulo I son básicos para un régimen público y unificado de las aguas. Cabe hacer el comentario, en este punto, que el Art. 3o. dice: "Los recursos hidráulicos son bienes nacionales. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por recursos hidráulicos, las aguas, etc. La Ley usa el término bienes nacionales, el cual se define en el Art. 571 del Código Civil así: "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además, su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos" o sea que por este artículo se confiere únicamente el dominio de los recursos hidráulicos. Según veremos en otras legislaciones que siguen una orientación más evolucionada, las aguas son públicas y se definen con una amplitud completa en función del beneficio social y del desarrollo del país. En nuestro criterio, esta disposición es básica y puede mejorarse en un régimen público del agua.

de correos, telecomunicaciones y otros servicios públicos "cuando los intereses sociales así lo exijan". Estos intereses sociales no pueden ser otros que la satisfacción de servicios públicos para las comunidades y los programas de desarrollo económico y social del país.

El Art. 145 ordena al Estado fomentar y proteger las asociaciones económicas que tiendan a incrementar la riqueza general "mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos y una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades". 1/

Los distritos de riego, por ejemplo, tienen aquí una base jurídica sólida y una legislación de aguas los comprende de manera especial.

El Art. 147 en favor del desarrollo de la pequeña propiedad rural, completa un posible beneficiario de una acción del Estado, en el aprovechamiento de las aguas del país.

Aunque existen otros preceptos constitucionales que indirectamente sirven de base para estructurar el régimen público del recurso natural que nos ocupa, no es nuestra intención, citarlos todos, al par que nos hemos referido a ellos cuando comentábamos la legislación vigente. Debemos, sin embargo, referirnos a uno de los principios básicos, que no es medio, sino fin para un sistema de utilidad pública del agua, es el Art. 205 constitucional, que establece que la salud de los habitantes del país es un bien público, al que el Estado y los individuos están obligados a conservar y establecer.

1/ Los subrayados son nuestros.

Se podrá nacionalizar, sin indemnización, las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos".

Este principio está en la misma línea de los comentarios que hemos citado anteriormente. Así, el derecho de propiedad privada está en relación directa con los intereses públicos o comunes. Las obligaciones y limitaciones del derecho de propiedad comprenden los intereses generales de la comunidad, la utilidad que de los bienes puedan necesitar también los demás miembros del grupo social, el mejor aprovechamiento que se puedan hacer de las cosas y el mejoramiento del nivel de vida de la población, esto es en resumen la función social de la propiedad a la cual se refiere este artículo con dos acepciones: la utilidad pública que siempre es un derecho indiscutido y el "interés social" que pueden concretarse en cada caso, para cumplir con el requisito establecido en el artículo, con la frase "legalmente comprobados". La segunda parte del primer inciso, facilita aún más la expropiación de cuerpos de agua, porque permite la indemnización posterior, cuyo máximo plazo, según el inciso segundo, será de veinte años.

Son de especial importancia también para el régimen que propugnamos artículos 142, 145 y 147, porque fundamentan la acción y la finalidad del Estado para proclamar su dominio eminente y orientar el uso y aprovechamiento del agua en forma unificada y prioritaria. Así, el Art. 142, ya citado anteriormente, impone la obligación del Estado de prestar por sí o por medio de instituciones descentralizadas, los servicios

Así, pues, pienso que han de dejársele al hombre márgenes de libertad, pero responsabilizándole ante el conglomerado social en cuyo ámbito se desplaza. Y pienso también, que la concepción de los respectivos derechos y garantías ha de ser la que brota de un pensamiento, que alguien por ahí, dio a luz: "El Derecho de Propiedad, como todo derecho, es un poder jurídico concedido dentro de los límites de la Ley". Pues es de la esencia de la norma jurídica el de que ella tiene un dominio de aplicación limitado".

Con estos criterios hablamos del concepto de "propiedad privada en función social" y dentro de ese concepto planteamos la necesidad de establecer en este país un régimen público único del agua con base en el ordenamiento jurídico vigente.

Si continuamos la identificación de las bases constitucionales para levantar el régimen público de las aguas, debemos considerar el Art. 138 que a la letra en sus tres primeros incisos dice: "La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública, o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en su conjunto de veinte años.

que pugno por la abolición de ciertos derechos y garantías, que han venido engalanando, con la misma literalidad, la parte dogmática de muchas instituciones, y que inspiradas en la corriente constitucionalista impuesta a raíz de la declaración de derechos del ciudadano es preciso, mantenerlas en su prístina concepción y redacción. No, lo que pretendo es que los derechos tantas veces mencionados no se les conceptúa más como derechos absolutos e ilimitados y peor aún en la vía de la declaratoria de inconstitucionalidad provocada por quienes aducen o batallán, empleando tales derechos o garantías, que los nuevos principios en el orden económico y social impresos en las contemporáneas constituciones no se avienen con los mismos en su alcance y contenido. Lo que pretendo es que se les reconozca claramente, aún con mayor acierto en la problemática de inconstitucionalidad, como derechos limitados, como poderes públicos sujetos a restricciones demandadas por razones de oportunidad y de conveniencia pública; por causas de interés social, de utilidad pública, por motivos de instituir una ordenación más justa de determinados derechos impuestos por la convivencia social y la solidaridad de estos tiempos. Así, pues, tales derechos han de seguir figurando en tan importante segmento de toda constitución; pero en forma armonizante, conciliadora, ponderada y compatibles con principios razonables, en consonancia con los conceptos de "utilidad pública", de "interés social", de "interés público", de "bienestar económico", de "justicia social", de "función social de la propiedad", de "mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos", como lo dice la nomenclatura conceptual que estila nuestra vigente constitución.

Cuando se trate de expropiación de predios rústicos, la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidos en dicho avalúo; y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años, todo ello en la forma y condiciones que la Ley determine.

La Ley podrá reservar el dominio nacional de uso público a todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad privada. En este caso los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer mediante un uso racional o beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.

La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización".

Ideas similares a la Ley No. 16615 de Chile han sido expuestas por el estudioso del Derecho, Dr. Raúl Matamoros, en su valiosa tesis doctoral sobre la propiedad privada en función social 1/ "No se vaya a pensar

1/ "Bases para una Legislación Agraria Nacional". Tesis doctoral Dr. Raúl Matamoros. Pag. 113.

"La Ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la Ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica y social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de Ley General o Especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La Ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado.

El determinismo como tercera actitud * acepta la libertad de actuación del libre albedrío pero en un campo no indefinido, más limitado, más restringido. El hombre tiene libertad para decidir por sí mismo el rumbo de su vida pero está limitado por su cultura, su constitución física, su inteligencia, su raza, su familia, su religión, sus tradiciones, sus costumbres, sus normas, o sea que dentro del marco de esas limitaciones es libre para actuar y decidir el rumbo de su vida.

Creemos así, poder hallar una similitud, como lo hemos dicho, al considerar el libre albedrío como el dogmatismo que ha rodeado a los derechos individuales del mundo liberal.

La propiedad privada en función social significa en este orden de ideas, la extensión justa de los derechos individuales, antes enumerada, en su dimensión apropiada, contrario en toda forma al abuso del derecho, cobra toda su nitidez, como principio rector fundamental: "el interés público primará sobre el interés privado".

Son oportunos los conceptos sobre la función social de la propiedad privada contenidos en la justificación que en materia de propiedad, se hizo en Chile, para realizar una modificación constitucional a fin de introducir un ordinal 10o. al Art. 10 de la Constitución Política, por la Ley No. 16615 de 18 de enero de 1967. 1/

Art. 10. "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República"
10o. El Derecho de propiedad en sus diversas especies.

* Es una posición ecléctica.

1/ Colección Legislativa de la FAO. Vol. XV. No. 4-V/1b, citado por el Dr. Raúl Matamoros.

conforme el régimen civil tradicional; la libertad de contratación que da un margen amplísimo de abuso en la utilización de los bienes; la libertad de actuación que nos lleva a excesos no previstos en la Ley, el de tránsito y permanencia y otros que han rodeado el provecho individual; el culto a la persona, el mito al individuo propio de un mundo liberal de general conocimiento.

La función social de la propiedad, la utilidad pública y toda esta concepción a que nos referimos es el marco jurídico de referencia en que se insertan los siempre válidos derechos individuales pero que ahora pasan a un segundo plano en beneficio del interés común.

Podríamos comparar esta orientación social de nuestro régimen jurídico fundamental con las tres posiciones filosóficas del hombre ante el mundo; el fatalismo, el determinismo y el libre albedrío. Por la primera, para el hombre que así piensa, todo está escrito, todo tiene un destino, todo está previamente establecido a voluntad de Dios, hasta el más pequeño movimiento hasta la más mínima conducta del individuo, la vida del hombre está trazada desde antes de su nacimiento.

El libre albedrío en cambio, representa la actitud opuesta, el hombre hace lo que quiere, todo depende del ser humano hacer el bien o hacer el mal no tiene más origen que la voluntad del individuo, quien es dueño de todos sus actos, en su estado normal. En otras palabras, significa que el hombre es libre totalmente para actuar, que el hombre es árbitro de su destino.

El régimen unitario del agua por el que propugnamos se basa en los artículos constitucionales que aquí comentamos. Desde nuestro punto de vista, la propiedad privada en función social reconocida en este artículo debe interpretarse como la determinación del derecho, como la enmarcación de los derechos individuales dentro de límites justos en que el derecho de una persona termina donde comienzan los de los demás. Es el abandono del concepto de derechos individuales como derechos absolutos e ilimitados.

Debemos observar, por otra parte, que nuestra carta fundamental utiliza, desde sus primeros artículos hasta los últimos, los conceptos de "justicia social", "interés público", "función social", "utilidad pública", "bienestar económico", "interés Social", etc. En todos estos capítulos y conceptos radica la primacía de la actuación del Estado en beneficio del interés común, de tal manera que en lo que fuere posible se establece y reconoce el interés particular, personal de los habitantes de la república pero siempre que no se encuentre sobre el interés de la comunidad en que se ubique tal planteamiento.

Creemos entender, por consiguiente, que todos estos principios y conceptos no son más que los hitos, los límites, los condicionantes de los derechos de los individuos, son los supuestos básicos bajo los cuales se reconocen y funcionan.

Así, el derecho de dominio que implica una libre disponibilidad de los bienes; el derecho a la libre testamentación en que la voluntad del causante es la ley que se respeta en su cumplimiento con mucha amplitud

Pero a pesar de la heterogeneidad de las leyes sobre los usos parciales del agua encontramos una serie de normas importantes que puedan dar forma a un cuerpo armónico de leyes sobre el agua. El estudio de ellas es el propósito de este capítulo. Indudablemente, los preceptos constitucionales dan suficiente base para la estructura jurídica fundamental de un régimen público del agua. Cuando señalamos los principios constitucionales en el capítulo correspondiente a la legislación de aguas vigente en El Salvador, adelantábamos también algunas ideas sobre la posibilidad de un régimen público del agua basado en estas normas fundamentales.

La Constitución Política en el Art. 2o. establece que la conservación de la salud de los habitantes, entre otros, es el fin del Estado.

Esta sería también un fin de un régimen público del agua.

Luego señalaremos el Art. 137. que en lo pertinente proclama: "Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social". "El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación".

Este principio constitucional es la piedra angular del régimen público del agua. Basta desarrollar el principio para sentar las bases de una legislación unitaria y adecuada de este recurso. Hemos expresado anteriormente, que la Constitución no define los conceptos que usa, lo cual puede derivar en un beneficio o en una orientación negativa. Por esta falta de precisión en los términos, calificamos nuestra Ley fundamental de flexible. La interpretación que haga el Estado de ella, le puede dar una orientación social o una interpretación liberal.

bien fundamentada del agua bajo una atención prioritaria del interés público sobre el interés privado e incluso, diríamos, sobre el interés parcial del uso del agua, cuya utilización debe fundamentarse más que todo, en el mejor aprovechamiento que pueda darle el desarrollo económico y social de El Salvador.

Podemos afirmar a estas alturas, que salvo unas pocas leyes, como la de Riego y Avenamiento, el régimen legal de las aguas actual, en este país, está enmarcado dentro del concepto de propiedad privada con un fuerte acento de respeto acentuado hacia los derechos adquiridos por los particulares.

3.2 La posibilidad de un régimen único del agua con base en la legislación vigente.

El desarrollo de este tema es una lógica consecuencia del anterior. En efecto, hemos procurado señalar las incongruencias más notorias dentro de la exuberante legislación de aguas actual. El común denominador de esas regulaciones parciales para el uso del agua, es la preocupación por el deterioro progresivo del recurso, la intención de legislar en favor de él y la fundamentación de un estatuto que en un campo determinado le de prioridad para utilizarla. En casi todos ellos, los considerandos de la Ley o del decreto respectivo, reconocen el problema crítico de los recursos hidráulicos y la necesidad de ordenar, encausar, orientar el uso parcial del agua, en que se dan esas disposiciones.

negras, pluviales, potables o servidas, que en alguna forma "puedan afectar el derecho de vía", deberán ser autorizadas por la Oficina o Municipalidad.

ANDA, se ampara en su propia Ley para usar los derechos de vía, por consiguiente una de las dos disposiciones está demás.

La última observación que haremos a la diversidad de leyes y reglamentos sobre los usos parciales de las aguas, es el de su organización institucional.

En varias leyes se dan organismos colegiados formados al más alto nivel: titulares de los ministerios que allí se enumeran, otras veces son comisiones, en otra Ley ya un Ministerio, ya otro y las leyes más antiguas se remiten a las gobernaciones y municipalidades. En un decreto sobre Riego del Río Sensunapán, entre muchos existentes, nos encontramos hasta con un juez de aguas, la que indudablemente da por resultado una seria descoordinación en la utilización de los recursos hidráulicos.

Todo lo anterior, nos lleva ineludiblemente a una conclusión: existe una conciencia en el régimen actual de las aguas acerca de la importancia de una legislación coordinada del uso y aprovechamiento de las mismas y de la progresiva destrucción de esos recursos. El régimen actual disperso sobre los distintos usos del agua es inadecuado por lo que se impone un régimen unificado del uso y aprovechamiento del agua que establezca una organización institucional de dirección eficaz, con base en una política

Hemos expresado nuestra opinión acerca del Código de Sanidad y su obsolescencia, por tal motivo, no haremos mayores comentarios acerca de una serie de disposiciones de este Código que contradicen las de otras leyes y reglamentos, por lo que únicamente expondremos unos últimos ejemplos de contradicción o dispersión del actual régimen de agua.

Se ha emitido en febrero de 1974 el Decreto Ejecutivo llamado de la Primera Zona Protectora del Area Metropolitana. Hemos citado también los considerandos del mismo, y en el tercero de ellos se lee en resumen que la planificación urbana debe considerar la capacidad de filtración de los suelos para evitar la reducción del área de recarga para esta zona; pero el Decreto ignora la Ley de Planes Reguladores de 1955 que tiende a una adecuación del crecimiento urbano con los recursos naturales de que disponemos en esta zona y el Reglamento de la Ley de urbanismo y construcción ya nos ha dicho también: "que la urbanización está creciendo desorganizadamente y a un ritmo acelerado en el país, constituyendo un atentado para los recursos agrícolas, hidráulicos y de toda índole; lo que en gran parte es debido a la falta de una regulación que controle adecuadamente tales desarrollos".

Como se ve hay conciencia del problema pero a la hora de utilizarlo, cada uno lo hace por su cuenta.

Si nó, veamos la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, en su Art. 37, citado con anterioridad, dice en resumen que, toda obra de instalación de acueductos, bocatomas, canales de desagüe, etc., ya se trate de aguas

No obstante, esta dispersión de responsabilidades, en enero de 1974, se agrega otra organización institucional al crear, según lo hemos reseñado, el Comité Nacional de Protección del Medio Ambiente, formado por los titulares de los ministerio del Interior, Economía, Agricultura, Defensa, Salud, Trabajo y Obras Públicas, para atomizar más las responsabilidades, en el que el agua, sufre el impacto más grande. Es oportuno aquí otro pequeño comentario respecto al Comité de Protección al Medio Ambiente, y el de que su base, la educación, no está representado en él.

Poco a poco se nos hace más evidente que el uso del agua obedece a una abigarrada red de disposiciones en que cada estatuto impone su preferencia. En consecuencia, la descordinación de esfuerzos tiene que surgir espontáneamente y la aplicación del régimen del agua es más difícil.

Hemos llamado la atención también a la asignación limitada de responsabilidades para el Ministerio de Salud contenida en el Art. 24 de la Ley de Control de Pesticidas y Fertilizantes.

Decíamos que sólo se reduce a la fabricación de ellos cuando debería extenderlo a la aplicación. También observábamos que esta Ley debería de imponer siempre el tratamiento de aguas servidas en estas fábricas, y no solamente a los casos en que se produzca la contaminación de las aguas.

Por otra parte, el Ministerio de Salud, a tenor del Código de Sanidad, tiene esta responsabilidad tal como puede apreciarse en el Art. 116, ya citado anteriormente. Lo que nos llevaría a un conflicto entre dos cuerpos de leyes.

En la misma Ley el Art. 64 señala que el Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería, y en su caso, el de Salud Pública y Asistencia Social dictarán el o los reglamentos necesarios para la aplicación de esta Ley. Si a esto agregamos las disposiciones del Art. 60 en que se confiere una responsabilidad conjunta para fijar las tolerancias máximas de residualidad de los productos tóxicos sobre alimentos y el Art. 30 que determina la responsabilidad del Ministerio de Agricultura para reglamentar el riego aéreo, en relación a la contaminación ambiental, tendremos la impresión de que la Ley debería haber dado una responsabilidad conjunta a ambos ministerios para una mejor aplicación de la misma. A estas alturas, encontramos dos artículos que vienen a imponer su criterio, están en la Ley de ANDA, en resumen, el Art. 70 dice que ANDA gozará de preferencia, para el uso o aprovechamiento de cualquier cuerpo de agua u otros bienes de propiedad nacional o privada considerados necesarios para el abastecimiento de aguas o descarga de alcantarillado sanitarios, etc.

Por el Art. 81, sin embargo, establece que las disposiciones de esta Ley (de ANDA) nunca estarán en contravención con las normas sanitarias dictadas por la Dirección General de Sanidad, en cuanto al "grado de depuración a que deberán someter las aguas residuales para la debida protección de los cauces naturales y de los cuerpos de agua superficiales".

¿Deberíamos concluir que las disposiciones de ANDA no podrían estar en contravención con las normas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud, (para no complicar más la situación) pero si podrían estar con las del Ministerio de Agricultura y Ganadería?

Llama asimismo, la atención que la Ley de Creación de la CEL confiera a este organismo, dentro de sus atribuciones, establecidas en el Art. 50, g) la de adquirir y utilizar aguas para producir energía eléctrica y disponer de las aguas y de la energía eléctrica "para irrigación de terrenos y para cualquier otro fin agrícola".

h) en lo pertinente dice: "fijar tarifas razonables por el suministro de energía eléctrica y de aguas de riego", etc. En el Art. 60. se enumeran las obras necesarias para la realización de sus fines y entre ellas se mencionan obras de riego.

Debemos entender que estas disposiciones por oponerse a la Ley de Riego y Avenamiento están derogadas, pero si la CEL tiene inversiones en este tipo de obras y obtiene recursos por ello probablemente se ampare en su propia ley, para el desarrollo de sus actividades.

Veamos ahora otro aspecto del régimen actual de las aguas.

El Ministerio de Agricultura y Ganadería tiene la responsabilidad de darle vigencia a la Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y productos para uso agropecuario.

Hemos citado en su oportunidad, el literal b) del Art. 6 de la Ley en el que se confiere a ese Ministerio, la atribución de dictar las medidas para el empleo eficiente, oportuno y adecuado de los productos, objeto de la Ley, en relación a la contaminación, entre otros, de corrientes o depósitos de agua, fauna, flora y lugares que corran peligro de contaminación".

para dictar reglamentos sobre el uso de las aguas cuando las concesiones no correspondan al Poder Ejecutivo o Legislativo. Entendemos que usos para riego o avenamiento, para acueductos y alcantarillados, para energía eléctrica, para usos mineros, carreteras y caminos vecinales estarían ya regidos por leyes especiales que derogan este artículo pero, hay otros usos como el de pesca, navegación, turismo y aún los agrícolas que no sean de riego y avenamiento, que aún caben dentro de esta disposición.

En relación al uso y aprovechamiento del agua para generar energía eléctrica, básicamente encontramos dos leyes. La Ley de Servicios Eléctricos y la de Constitución de la CEL, la primera de 1935 y la segunda de 1948.

El Art. 1o. de la Ley de Servicios Eléctricos declara de utilidad pública las obras y trabajos para la producción, transmisión y distribución de energía eléctrica para uso público, y por el Art. 2, establece que sin autorización previa del Ministerio de Economía no se pueden explotar los recursos hidráulicos para generar energía eléctrica. La Ley de constitución de la CEL emitida en 1948, en su Art. 1o. estableció la comisión como institución autónoma de servicio público y el Art. 2o. señala como finalidad "desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos hidráulicos de El Salvador, particularmente los del Río Lempa".

Existen así dos leyes que regulan un mismo objeto por lo que se evidencia una duplicación de atribuciones. En el Reglamento de la Ley de Servicios Eléctricos se crea una comisión para supervisar la construcción de obras para producir energía eléctrica, la cual suponemos se hace innecesaria frente a la CEL.

de 1974, se emitió el Decreto Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería para establecer la primera Zona Protectora del Suelo del Area Metropolitana, sin consideración alguna, al organismo colegiado establecido en la Ley de Riego y Avenamiento.

Y sigamos con los ejemplos: La Ley de Servicios Eléctricos en el inciso 1o. del Art. 2o., solamente permite el uso del agua para generar fuerza eléctrica, previa concesión otorgada por el Ministerio de Economía. En el inciso 2o., determina que "para usos agrícolas o domésticos, la autorización que se otorgue, será un simple permiso, extendido igualmente por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura y Ganadería". Se dirá también que esta disposición está derogada y entendemos que sí cuando sea para riego o avenamiento pero para usos como el riego aéreo o industrias agrícolas, por ejemplo, no seguirá vigente?

En esta misma Ley encontramos otra disposición que se convierte fácilmente en fuente de conflictos porque se relaciona con todas las leyes sobre el inciso primero del Art. 8o.: "Los particulares que deseen hacer uso de aguas nacionales para cualquier objeto lícito de carácter privado, además de llenar las formalidades que establecen las leyes vigentes, deberán solicitar permiso al Ministerio de Economía, en las condiciones que establece la presente Ley".

Una ley más incide en este campo, con disposiciones propias, es la Ley Agraria, ya descrita anteriormente. El título VII regla las aguas de uso público y por el Art. 182 se confiere atribución a las municipalidades

necesite para la explotación de la industria". Dijimos en su oportunidad que este artículo implica una fuente de conflictos entre los propietarios de la mina y de los fundos vecinos, y ahora agregamos, entre ANDA, los usuarios de áreas de riego y si hubiere aprovechamiento de energía eléctrica, tendríamos otro problema más.

Por otra parte, hablamos de fundos mineros donde el precepto constitucional, (137 Cn) inciso 3o. si tiene una completa aplicación y si distinguimos entre agua y minerales, habría lugar a dos concesiones de parte del Estado.

Hemos comentado la forma amplia en que la Ley de Riego y Avenamiento regula, en un capítulo especial, la utilización de aguas subterráneas para fines de riego; hacemos notar en contraste, el vacío en que incurre la Ley de Creación de ANDA, en cuanto a estas aguas a las cuales sólo concede una pequeña alusión en el literal 1) de sus atribuciones. Merece citarse ahora, en otro aspecto de la legislación actual del agua, el desajuste que se evidencia en la creación de leyes y reglamentos. Así el Art. 4 de la Ley de Riego y Avenamiento, al que ya nos hemos referido anteriormente, establece que el Poder Ejecutivo, en los ramos que allí indica asignará prioridades en el uso de los recursos hidráulicos. En el Art. 23 de la misma Ley confiere a las mismas autoridades, la competencia para decretar zonas de veda, de reserva y de protección de las aguas subterráneas. En ambos casos, los conflictos entre ellos se resolverán el Consejo de Ministros. Sin embargo, el 7 de febrero

Otro problema que hemos señalado anteriormente en relación al Art. 22 de la Ley y al Art. 94 del Reglamento es el que se refiere al libre aprovechamiento de las aguas para fines domésticos y abrevaderos de ganado establecido en el Art. 10 del Reglamento y las obligaciones de autorización establecidas por aquella disposición.

Hicimos ver en su oportunidad 1/ el problema de la magnitud de la explotación en relación a estas autorizaciones.

Talvez estas observaciones no originen conflictos en la práctica pero sí, indican una falta de consonancia y armonía base de una ordenación jurídica eficaz.

Las aguas subterráneas son objeto también del Código de Minería y allí es probable encontrar otra fuente de conflicto. Al referirnos a este Código citamos el Art. 16, que en sus partes pertinentes dice: Corresponde al dueño del fundo minero el uso y aprovechamiento de las aguas que broten en el interior de las labores; en consecuencia, podrá extraerlas y disponer de ellas, con todas las sustancias que contengan en suspensión o en disolución". "Cuando la aparición de aguas, en el interior de las labores, produjere la extinción o disminución de manantiales ajenos, los propietarios de éstos podrán recobrar las aguas que les pertenezcan, pero sin privar al dueño del fundo minero de la que

1/ Pág. Reglamento de la Ley de Riego y Avenamiento.

Conviene, entonces, traer a cuentas algunos conceptos que deberían tomarse en consideración para definir los términos. Según el Diccionario de la Real Academia, subsuelo significa: " 1) Terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra. 2) Parte profunda del terreno, a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras". Esta definición confirma mi opinión de que se hace necesaria una armonización del régimen actual de las aguas.

Si proseguimos nuestro estudio de las disposiciones sobre aguas subterráneas que existen en las diferentes leyes, podemos hacer algunas observaciones. Así, el Art. 20 de la Ley de Riego y Avenamiento sujeta la investigación, extracción, protección y aprovechamiento de las aguas subterráneas "con fines de riego" a esa Ley, excepto a lo dispuesto por el literal m) del Art. 3 de la Ley de ANDA. El literal m) del Art. 3 de esta Ley establece como facultad y atribución de ANDA, en resumen, construir o reconstruir obras e instalaciones relacionadas con el estudio, investigación, etc., de agua potable, de aguas residuales o de mejoramiento de servicios.

Pero no se refiere al literal l) que dice: "adquirir, utilizar y tratar aguas superficiales o subterráneas y disponer de las mismas para la provisión de las poblaciones y de zonas rurales" o sea que no lo perjudica para construir o reconstruir obras pero si podría entenderse para adquirir o utilizar cuerpos de agua subterránea.

El primer artículo derogado en lo pertinente, por el Art. 137 Cn. es el Art. 569 C. A la letra se lee: "La propiedad del suelo comprende la de las capas inferiores y la del espacio superior dentro de los planos verticales levantados en los linderos de la finca". Este artículo se encuentra al título II referente al dominio o propiedad privada. Otro artículo que entra en contradicción con el 137 Cn, es el que se refiere a la aplicación de la teoría del abuso del derecho.

Literalmente dice: "Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanto que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo".

El problema puede presentarse cuando cada ley especial le da un alcance al término subsuelo de acuerdo a sus propias áreas de interés, dentro de un concepto técnico. De acuerdo al Art. 137 Cn, el agua subterránea pertenece al Estado, pero tiene que declararse bien nacional en una Ley General de Aguas y darse un concepto general aplicable a todos los usos parciales. Por otra parte, ya hemos hecho un comentario amplio acerca de este inciso y las confusas interpretaciones a que da lugar al relacionarlo con el Art. 92 del Reglamento de la Ley de Riego y Avenamiento 1/ y al Art. 3o. del Decreto No. 194 del 13 de julio de 1949, y con la serie de conceptos de agua freática, napa y mantos acuíferos del mismo Reglamento.

1/ pág.

lidad del territorio, comprendiendo dentro de él el territorio marítimo, ya que según el concepto a que nos referimos al comentar los artículos correspondientes del Código Civil, encaja con el precepto constitucional.

Este artículo derogó el Art. 574 del Código Civil pero dejó vigente el Art. 592 - C que literalmente dice: "Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el "mar territorial" sólo podrán pescar los salvadoreños y los extranjeros domiciliados.

Se podrá pescar también libremente en los ríos y en los lagos de uso público".

Al relacionar el Art. 574, ya derogado, nos da un concepto de mar territorial: "El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional, etc.", o sea que según el Art. 3o. sólo podrán pescar los salvadoreños y los extranjeros domiciliados en el mar adyacente o sea una extensión de 200 millas marinas". El propósito del Art. 592 - C de vigilar el mar jurisdiccional, en la Ley anterior, queda desvirtuado. Este es otro ejemplo de disposiciones que deban armonizarse.

En ocasión de comentar, en el capítulo anterior, el Art. 8o, hicimos referencia al Art. 137 Cn. De este artículo, al cual volveremos más adelante, nos interesa el tercer inciso, que dice: "El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación".

Entendidos por tales: las aguas superficiales y subterráneas, corrientes o detenidas, incluyendo los álveos o cauces correspondientes (Art. 3o.).

Luego agrega que los conflictos que se presenten con motivo de tales prioridades se resolverán en Consejo de Ministros: "El agua para consumo humano goza de prioridad", termina el artículo.

La Ley de servicios eléctricos en el Art. 5o. ordena: "En caso de controversia sobre el aprovechamiento de aguas, corresponde a los tribunales de justicia, dirimirla".

Ya hemos dicho al comentar esta ley que esta disposición está derogada por el Art. 4 de la Ley de Riego y Avenamiento, por cuanto esta Ley en el Art. 108 tiene una disposición derogatoria general, pero por haber sido consignada como disposición genérica, en una legislación parcial sobre un uso del agua, podría considerarse vigente en lo que se refiere a hidroelectricidad.

En estas mismas disposiciones del Art. 4, encontramos como primera prioridad "el agua para consumo humano". Esto quiere decir sólo para calmar la sed. ¿Incluirá la necesaria para fines sanitarios, para aseo del cuerpo y de la ropa, para abrevaderos de animales, para consumo ornamental?

Quizás un término más genérico hubiere sido más apropiado.

Si nos referimos a los principios constitucionales el primer artículo que nos llama la atención es el Art. 8o. que establece la irreductibi-

Es oportuno exponer, asimismo, que nuestro propósito en este apartado no es hacer un estudio exhaustivo de todas las disposiciones contenidas en la legislación expuesta en el capítulo II, que pudieran dar lugar a conflictos o contradicciones, sino el de señalar algunos casos en que estas situaciones puedan darse en la nutrida legislación con que contamos sobre los usos de las aguas. Por otra parte, al reseñar las distintas leyes hemos hecho comentarios y señalado aspectos contradictorios o deficientes. Muchas de esas observaciones se traen a este capítulo para reforzar el objeto que nos proponemos, finalmente es probable que nuestras opiniones pueden no tener razón en las observaciones que se hacen, en varios casos por estar tácitamente derogados por disposiciones generales, pero el hecho mismo de consignarse o poder servir de base, en forma unilateral, para decidir alguna situación concreta, amerita una armonización de la legislación actual de las aguas o la sustitución de todas ellas por una Ley General de Aguas.

Si partimos del comentario anterior acerca de los usuarios que se disputan la utilización del agua tendremos que referirnos a dos disposiciones que parecen ser contradictorias. Así el Art. 4o. de la Ley de Riego y Avenamiento establece que el Poder Ejecutivo en los ramos de Agricultura, Economía, Obras Públicas y Salud, asignarán prioridades en el uso de los recursos hidráulicos.

continúa en la página 165.

CAPITULO III

3. La Legislación Parcial de las Aguas.

3.1 Los conflictos y contradicciones reales o aparentes de algunas disposiciones contenidas en las leyes anteriores.

Como hemos dicho anteriormente, en el presente nos encontramos con una numerosa legislación que total o parcialmente regulan el uso del agua en El Salvador. Hemos citado asimismo, el informe de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables 1/, que afirma que "en cuanto a demanda, cuatro usuarios se disputan básicamente la utilización del agua: riego, hidroeléctricidad, industria y agua potable". Luego agrega que esta situación será más crítica en el futuro.

La nutrida legislación sobre aguas contienen diversas disposiciones que en un momento dado entran en conflicto y cuya armonización se deja a disposiciones derogatorias de carácter general. Podemos, entonces, señalar en este capítulo aquellas reglas que, en algunos casos, han sido derogadas expresa o tácitamente o las que aún están vigentes y entran en conflicto con otras contenidas en leyes posteriores o anteriores.

1/ Ibidem pág.

2.16 Otras leyes, reglamentos y decretos ejecutivos relacionados con el agua.

El Decreto Ejecutivo No. 13 de 31 de enero de 1974, creó el Comité Nacional de Protección del Medio Ambiente, con el propósito de proteger, mejorar y conservar el mismo.

Se integra con los titulares de los ministerios del Interior, Economía, Defensa, Trabajo, Salud, Agricultura y Ganadería y Obras Públicas.

Por el Art. 30. de este Decreto se establece que el Comité Nacional deberá contar con la asesoría de un Instituto de Saneamiento del Medio el cual estará formado por comités técnicos para el control de la contaminación del agua, aire y suelo.

El Art. 2o. estatuye que las obras y trabajos relacionados con la protección o conservación de suelos a realizarse en esta zona, necesitan autorización previa de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

El Art. 3o. establece la obligación de los propietarios, poseedores o tenedores de las tierras de estas zonas de efectuar obras de reforestación.

El Art. 5o. crea en el Servicio Forestal una Oficina integrada por delegados de ese servicio, de las Direcciones Generales de Salud y del DUA, como también de la Alcaldía Municipal "para conocer, conceder o denegar las solicitudes de permiso para construir o parcelar en terrenos comprendidos dentro de la zona descrita en el Art. 1o. de este Decreto".

El segundo inciso señala los requisitos a contenerse en la solicitud y el tercer inciso establece que los permisos deberán ser concedidos por unanimidad.

Lamentablemente, este Decreto no establece sanciones para el caso de violación de estas disposiciones. Por otra parte, no hace ninguna relación a la Ley de Planes Reguladores con el que tiene, sin lugar a dudas, una íntima relación.

III. Que la planificación urbana necesariamente ha de considerar la capacidad de filtración de los suelos, para evitar la reducción de las áreas de recarga comprendidas dentro del área metropolitana.

IV. Que el establecimiento de masas boscosas es el medio más idóneo para aminorar la contaminación ambiental, disminuir la escorrentía y erosión de los suelos, aumentar la filtración, purificar el medio ambiente y proporcionar áreas de recreación.

El segundo inciso de este artículo precisa la zona así: "El área del Volcán de San Salvador comprende una extensión superficial de veintitres mil novecientos sesenta y seis hectáreas, cuyos límites territoriales están comprendidos en jurisdicción de los municipios de: San Juan Opico, Quezaltepeque, Nejapa, Apopa, Delgado, Cuscatancingo, Mejicanos, Ayutuxtepeque, San Salvador, Antiguo Cuscatlán, Nueva San Salvador y Colón de Conformidad con los siguientes límites: "Después de la relación de los límites dice: "El área del complejo Cerro San Jacinto-subcuenca del Lago de Ilopango en una extensión superficial de siete mil quinientos cincuenta hectáreas, cuyo límite territorial está comprendido en los Municipios de: San Salvador, Soyapango, Ilopango, San Martín, Santiago Texacuangos, San Francisco Chinameca, Santo Tomás y San Marcos" (Luego describe los límites).

2.15 Decreto de la Zona Protectora del suelo del Area Metropolitana.

Con fecha 7 de febrero de 1974 fue emitido el Decreto Ejecutivo No. 22, publicado el 12 de febrero de ese mismo año, por el cual se establece, por el artículo primero, la "Primera Zona Protectora del Suelo en las áreas del Volcán de San Salvador y del complejo Cerro San Jacinto y subcuenca del Lago de Ilopango".

Los considerandos de este Decreto, hablan por sí mismos de las causas y propósitos de crear esta zona; dicen así:

CONSIDERANDO:

- I. Que el Area Metropolitana de San Salvador está amenazada por insuficiencia de agua, lo cual representa un factor negativo en su desarrollo, haciéndose más alarmante por el crecimiento de la población y la reducción de la capacidad de infiltración de las áreas de recarga; debido a la falta de una cobertura vegetal adecuada;
- II. Que el Volcán de San Salvador constituye la principal área de recarga de los mantos de agua subterránea que abastecen el Area Metropolitana, presentando aquella área una creciente degradación de los recursos naturales, razón por la cual, requiere una inmediata reforestación; 1/

1/ Los subrayados son nuestros.

Hasta el capítulo X, Disposiciones Generales y Transitorias, encontramos dos disposiciones valiosas para una legislación como la que proponemos.

Así el Art. 60 ordena que los ministerios de Salud Pública y Asistencia Social y de Agricultura y Ganadería fijarán conjuntamente las tolerancias máximas de residualidad de los productos tóxicos sobre alimentos de origen agrícola o pecuario y toman en consideración tanto sus propias experiencias como las recomendaciones que sobre la materia hicieren los organismos internacionales especializados.

Sólo agregaríamos un comentario: ¿Bastaría fijar los máximos de residualidad? Si así fuera, el producto que llegue al máximo no será expandido y probablemente no podrá ser producido. Aunque esta disposición es buena las facultades aquí establecidas pueden ampliarse en forma más adecuada.

El último artículo que deseamos citar es el 64 que establece que tanto los ministerios de Agricultura y Ganadería como el de Salud Pública y Asistencia Social dictarán el o los reglamentos que fuesen necesarios para la aplicación de esta Ley.

No me ha sido posible conocer si se han dictado reglamento alguno al respecto.

Un comentario nos merece también el Art. 24 de esta Ley en el que se dice que la Autoridad Sanitaria determinará los límites de concentración de sustancias nocivas permitidas en las aguas conforme al uso que se destinan. El Reglamento en su artículo 68 establece que se denominará Autoridad Sanitaria para efectos de aplicación de ese Reglamento a la Dirección de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud. Para reglamentar los límites de concentración de sustancias nocivas en las aguas, he considerado interesante citar fragmentariamente los artículos 81 y 82 del Reglamento, cuyo valor es evidente; dicen así: Art. 81 "Para los efectos de la aplicación del presente Reglamento, los cursos de agua del país quedan clasificados de la siguiente manera: (cinco clases).

CLASE I

Comprende los cursos de agua o tramos de ellos, que por las características físicas, químicas y bacteriológicas, podrán ser utilizados para fines de agua potable mediante desinfección y libremente para usos agrícolas, piscicultura y recreación.

Esta clase de cursos de agua o tramos de ellos, sólo podrán recibir descargas con o sin tratamiento, que no alteren en la zona de vertimiento las características naturales, inclusive su temperatura normal.

Para el efecto se consideran las siguientes características:

<u>Denominación.</u>	<u>Grado.</u>
1- Color	Ausente
2- Sólidos flotantes	"
3- Aceites y grasas	"
4- Fenoles:	menor de 0.001/mg./lt.
5- Sustancias tóxicas o potencialmente tóxicas:	en cantidades no mayores a las indicadas:
Plomo	0.10 mg/lt.
Fluor	1.50 "
Arsénico	0.20 "
Selenio	0.05 "
Cromo exavalente	0.05 "
Cianuro	0.01 "
Bario	0.10 "
Cadmio	0.01 "
Plata	0.05 "
Fierro	0.30 "
Manganeso	0.10 "
Cobre	1.00 "
Zinc	5.00 "

- 6- Número más probable de bacilos coli (NMP): menor de 50C/100 ml.
- 7- Demanda bioquímica de oxígeno (BOD) a 5 días y 20°C en cualquier día: menor de 1 mg/lit.
- 8- Oxígeno disuelto en cualquier muestra: 7 mg/ lit. como mínimo a cualquier temperatura y presión.
- 9- PH: entre 5 y 9.

Art. 82 "Para la aplicación del presente Reglamento en lo que respecta al vertimiento de residuos a las aguas marítimas del país, las zonas costeras quedan clasificadas de la siguiente manera: (5 clases).

CLASE I

Las aguas marítimas comprendidas dentro de esta zona, por las características físico-químicas y bacteriológicas podrán ser destinados con fines de recreación y agua potable; sólo podrán recibir descargas, con o sin tratamiento, que no alteren las características de ellas, en la línea de playa incluyendo su temperatura normal.

Para el efecto se consideran las siguientes características de las aguas en la línea de playa:

- | | |
|---------------------------------------|----------|
| 1- Color | Ausentes |
| 2- Sustancias que causen olor o sabor | " |
| 3- Sólidos flotantes | " |

- | | |
|--|---|
| 4- Aceites y grasas | " |
| 5- Fenoles | menor de 0.001 mg/lt. |
| 6- Sustancias tóxicas o potencialmente tóxicas | las que corresponden a la Clase I, de la clasificación de cursos de agua. |
| 7- Número más probable de bacilos coli. | de 50 a 5000:100 ml. |
| 8- Demanda bioquímica de oxígeno a 5 días y 20°C:máximo 1 mg/lt. | |
| 9- Oxígeno disuelto en cualquier día: 6 mg/lt. | |
| 10- PH: entre 6 y 9. | |

Por el título III, la Ley regula los "usos de las aguas" en cinco capítulos.

El primero de éstos contiene las disposiciones genéricas, de sumo interés para el régimen que comentamos.

La cita textual de las más importantes nos evita hacer comentarios inoportunos. Dice el Art. 26 "Los usos de las aguas son aleatorios y se encuentran condicionados a las disponibilidades del recurso y a las necesidades reales del objeto al que se destinen y deberán ejercerse en función del interés social y el desarrollo del país". Hemos subrayado el elemento nuevo y condicionante del régimen jurídico en comento.

El Art. 27 establece el siguiente orden de preferencia en el uso de las aguas así:

- a - Para las necesidades primarias y abastecimiento de poblaciones;
- b - Para cría y explotación de animales;
- c - Para agricultura;
- d - Para usos energéticos, industriales y mineros;y
- e - Para otros usos.

El Poder Ejecutivo podrá variar el orden preferencial de los incisos c, d y e, en atención a los siguientes criterios básicos: características de las cuencas o sistemas, disponibilidad de aguas, política hidráulica, planes de Reforma Agraria, usos de mayor interés social y público y usos de mayor interés económico".

En los artículos 28, 29, 30 y 31 se establecen la forma en que se otorgarán los usos de las aguas, y en que consiste cada una. Así el Art. 28 otorga el uso de las aguas mediante permiso, autorización o licencias.

En los otros artículos se indica que los permisos son otorgados por la Autoridad de Aguas de la jurisdicción correspondiente pero solamente sobre recursos sobrantes, en forma precaria sujetos a disponibilidades eventuales y para fines agrícolas sujetos a determinados cultivos. No hay responsabilidad alguna para la autoridad por perjuicios que se ocasionen al cancelar el permiso por cualquier causa.

Las autorizaciones son resoluciones ministeriales a plazos determinados para la investigación, ejecución de obras y labores transitorias.

Las licencias se otorgan para los usos distintos a los de permisos y autorizaciones y por Resolución Suprema.

Es de especial interés para nuestro estudio el Art. 33 que establece que en caso de presentarse dos o más solicitudes para un mismo uso se preferirá la de mayor interés social. (Anexo III-7).

El Art. 37, último al que nos referiremos en este capítulo, ordena la inscripción de los usos de aguas en los registros respectivos, y agrega "tales usos no forman parte de los títulos de dominio de los predios o establecimientos".

El capítulo II habla de "los usos preferentes" y desarrolla los literales a y b del orden de preferencia que hemos citado en el Art. 27.

El capítulo III se refiere "al uso para Agricultura". Para fines comparativos consigno los artículos 42 y 43 que textualmente dicen: "Podrán otorgarse usos de agua para Agricultura en el siguiente orden:

- a. El riego de tierras agrícolas con sistemas de regadío existente;
- b. El riego de determinados cultivos con aguas excedentes en tierras agrícolas con sistemas de regadío existentes;
- c. Mejorar suelos; y
- d. Irrigación".

Art. 43 "La Autoridad de Aguas regulará y administrará los usos de aguas para fines agrícolas en los Distritos de Riego de acuerdo a planes de cultivos y riego semestrales o anuales. El abastecimiento de cada predio se fijará o reajustará en cada Plan de Cultivo y Riego".

Los usos agrícolas no están legislados como puede verse, en función del recurso agua sino en relación a las actividades agrícolas planificadas. Por este motivo, el uso agrícola en esta Ley, está regulado en nueve artículos de carácter general. Los Distritos de Riego merecen en esta Ley una atención especial pero no preferente, tal se desprende también del orden de preferencia establecido en el Art. 27 y la facultad concedida al Poder Ejecutivo para variar los tres últimos usos.

Una disposición novedosa en relación a los perjuicios que se ocasionen a los cultivos por la escases de agua, en los Distritos de Riego, es la del Art. 46 que establece que cuando por escases de recursos de agua, algunos predios no pudieren hacer cultivos se establecerá un sistema de indemnización social por parte de los demás usuarios del respectivo distrito, a fin de proporcionarles los mínimos vitales a los usuarios afectados y resarcirlos de los gastos de preparación de tierras.

El capítulo IV habla de "los usos energéticos, industriales y mineros" en cuatro artículos.

El Art. 51 permite otorgar usos de agua para la generación de energía y para actividades industriales y mineras pero con preferencia a aquellos comprendidos en planes de promoción y desarrollo del Estado.

Por el Art. 52 nacionaliza todas las fuentes de energía, así: "Todas las caídas de agua pertenecen al Estado".

Aunque nuestro propósito al referirnos a esta Ley, no es hacer una exposición crítica de ella, este capítulo nos parece muy diminuto. El último capítulo, alude a "otros usos". Por el artículo 55 se permite otorgar usos de agua, cauces naturales y embalses de toda clase (lagos, embalses, esteros) para cultivo o crianza de flora y/o fauna acuática, de preferencia en programas de promoción, toda vez que no interfieran con otros usos públicos y la seguridad nacional.

En todos los usos de las aguas se evidencian dos propósitos de la Ley además del interés colectivo, en la asignación de los usos de las aguas, ellas son: la protección al medio ambiente y el de hacer los usos autofinanciables mediante el pago por el aprovechamiento del recurso que hacen los usuarios.

Título IV "Aguas Subterráneas".

Varias disposiciones de este título son básicas en este régimen público del uso de las aguas. Así el Art. 59 sujeta las aguas subterráneas a las disposiciones generales de la Ley. El Art. 61 sin embargo, confiere un

trato preferente a los usos rurales bajo ciertas condiciones. Al respecto, prescribe: "La Autoridad de Aguas podrá dispensar de la presentación de estudios para el uso de aguas subterráneas destinadas a satisfacer las necesidades de la familia rural, siempre que los medios para su extracción sean de mínima capacidad".

El Art. 62 establece que el uso de aguas subterráneas, además de las condiciones que exigen para el uso de toda clase de aguas, está sujeto a:

- a) Que su alumbramiento no cause fenómenos físicos o químicos que alteren perjudicialmente las condiciones del reservorio acuífero, las napas allí contenidas, ni el área superficial comprendida en el radio de influencia del pozo cuando abarque terrenos de terceros; y
- b) Que no produzca interferencia con otros pozos o fuentes de agua".

En el Art. 64 se regulan las interferencias que puedan producirse entre dos o más pozos a causa de un nuevo alumbramiento. En tal caso, la autoridad de aguas, podrá según este artículo, determinar la distancia mínima a que debe hacerse la perforación solicitada y los alumbramientos existentes, la profundidad y caudal máximo que pueda utilizar el peticionario.

De los 12 artículos que regulan las aguas subterráneas de este título, el último ordena (Art. 70) que todo aquel que al efectuar estudios, exploraciones o explotaciones mineras, petrolíferas o por cualquier otra causa, descubra o alumbre agua, está obligado a proporcionar toda la información a la Autoridad de Aguas y sólo podrá utilizarla por permiso, autorización o licencia.

Título V "De las Aguas Minero-Medicinales"

Al igual que las aguas subterráneas, por el Art. 71, se sujetan a las disposiciones generales y especiales de esta Ley. La autorización para el uso de estas aguas y el control de su explotación se confiere al Ministerio de Salud, por el Art. 72. Por el mismo ordena a ese organismo inventariar, clasificar, calificar y evaluar la utilización terapéutica, industrial y turística de dichas fuentes en coordinación con otros organismos estatales.

Por el Art. 78 se nacionaliza, sin pago alguno, las obras e instalaciones de fuentes minero-medicinales que al promulgarse esta Ley, las exploten sin autorización.

Al iniciar los comentarios a esta Ley hicimos alusión al Título VI "De las propiedades marginales" por considerar este título original de la legislación peruana, en lo que se refiere a las aguas superficiales, excepto las marinas. Así el Art. 79 regula los espacios aledaños a los álveos naturales (Anexo III-8).

El Art. 80 confiere al Ministerio de Agricultura y Pesquería únicamente, la facultad de autorizar el cultivo o la ocupación de las fajas marginales sujetas a servidumbre, de los álveos naturales y de los cauces artificiales.

Finalmente, debemos referirnos en este título al Art. 82 que establece un plazo de un año para que un propietario construya obras para volver aguas a su cauce anterior. Si no lo hace o concluye en ese plazo, el antiguo cauce pasará al dominio público.

El título VII tiene por título "De los estudios y obras". En las disposiciones generales del capítulo I dice que los estudios y la ejecución y modificación de obras deberán tener estos fines: (Art. 85).

a) usos de agua;b) evacuación de desagües y descarga de los afluentes, relaves y materiales sólidos provenientes de la minería, industria y de otros usos;c) defensa contra la acción erosiva de las aguas;d) encausamiento de cursos naturales;e) avenamiento de suelos;f) los demás estudios y obras de carácter hidráulico en general.

El capítulo II considera "las obras destinadas a los usos de aguas". Los artículos 91 y 92, establecen el primero, un orden preferencial en los estudios y obras agrícolas y el segundo, considera de necesidad y utilidad pública las expropiaciones de tierras para construir las obras, del Art. 91 y de las áreas para reubicar familias de agricultores. El artículo 91 establece el orden preferencial que se tendrá en cuenta en los programas y obras destinados al uso del agua con fines agrícolas (Anexo III-9).

El capítulo III "De las obras de defensa, encausamiento y avenamiento", establece un régimen ausente en la mayoría de las legislaciones sobre aguas en Latinoamérica. Así el Art. 94, con que se inicia este capítulo, permite la construcción de obras a los propietarios o conductores de predios cuando ocurran crecientes extraordinarias u otras emergencias. Las obras, en estos casos, se consideran provisionales con la condición de dar aviso a la autoridad respectiva en los 10 días siguientes a su inicio y de no causar daños a terceros.

El Art. 96 establece que ningún propietario puede oponerse a que se realicen obras de defensa en ríos y otros demás álveos naturales, asimismo, la obligación de sufragar proporcionalmente los gastos cuando ellos lo beneficien.

Una disposición de sumo interés para utilizarse en un régimen de utilidad pública en nuestro país, es la del art. 100 de la Ley que nos ocupa, Dice así: "La explotación de los materiales que acarrear y depositan las aguas en sus álveos o cauces, deberá ser controlada y supervisada por la Autoridad de Aguas, la que otorgará permisos para sus extracciones sujetos a las condiciones que en ellos se establezcan pagando al Estado los correspondientes derechos. Son nulas las concesiones que se hayan otorgado con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, como supuestas concesiones de exploración minera de materiales no metálicos".

La explotación de arena, piedra y otros materiales en nuestro país llega al abuso y causa incluso problemas sanitarios por lo que el Estado tiene la obligación de regularla en forma similar a la regla que consignamos.

La Ley que comentamos es tan amplia que se ocupa hasta de problemas culturales, así el Art. 102 de este capítulo, ordena a la Autoridad de Aguas oír a la Dirección General de Cultura del Ministerio de Educación y a la Empresa Nacional de Turismo, antes de autorizar obras en zonas arqueológicas.

Título VIII "De las servidumbres"

Aunque esta Ley se caracteriza por llevar a una evolución pública extraordinaria, encontramos este capítulo de corte tradicional.

Así el Art. 103 es similar al Art. 834 del Código Civil nuestro, o sea la servidumbre natural de aguas, con la única diferencia que aquí se extiende "a los materiales que aquellos arrastran en su curso", con lo que se identifica con una disposición muy nuestra, que ya hemos comentado, 1/.

El Título IX es el penúltimo de ellos, se refiere a la extinción de los usos y a los delitos, faltas y las causas de terminación, caducidad y de revocación. Terminan los usos (Art. 115) por concluirse el objeto para que fueron otorgadas, por vencimiento del plazo y por disposición de esta Ley.

Caducan los usos (Art. 116): a) por no usarse las aguas según el plan de cultivo y riego correspondiente, b) por no pagar la tarifa de Ley por dos años consecutivos salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley, y c) en los otros casos que impone esta Ley.

Los usos se revocan: 1) por entregar a otro, sin autorización, las aguas otorgadas.

1/ Pág. 112 Comentarios al Art. 83 del Código de Minería.

- 2) por reincidencia en sustraer aguas de terceros
- 3) por destinar este elemento a otros usos distintos para el que se le otorgó
- 4) cuando haya sido sancionado con multa, el usuario, por cometer la misma falta en dos años.

El Art. 119 establece por contravención a las disposiciones de esta Ley, multas pecuniarias.

Para tener una idea de la magnitud de las sanciones pecuniarias anoto textualmente la disposición del artículo 120: "Será sancionado administrativamente con multa no menor de quinientos soles ni mayor de cien mil soles:1/

- a) El que sacare aguas de lagos, lagunas, represas, estanques u otros depósitos naturales, y otras fuentes superficiales o subterráneas sin autorización; o los sacare o tomare en mayor cantidad de la otorgada.
- b) El que ilícitamente represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales, acueductos, manantiales y otras fuentes o cursos naturales o artificiales, o usurpare un uso cualquiera referente a ellos;

1/ 500 soles - ¢ 29.37 100.000 soles ¢ 2.350.00 (tipo de cambio a mayo 1975).

- c) El que impidiere o estorbare a otro el uso legítimo de las aguas;
- d) El que dañare u obstruyera las defensas naturales o artificiales de los márgenes; o los terrenos forestales; y
- e) El que obstruyera o impidiera el ingreso de la Autoridad de Aguas o de quienes ésta haya autorizado a cualquier lugar de propiedad pública o privada.

Si esto fuera poco, el siguiente artículo la obliga además a demoler o reponer las obras y al pago de daños y perjuicios, sin perjuicio de responder por los delitos establecidos al respecto por el Código Penal.

El Art. 122 es aún más drástico porque no impone sanciones pecuniarias sino que directamente impone sanciones penales, cuando se realizan infracciones a la pureza de las aguas, así: "El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, con daño para la salud humana, la colectividad o la flora o fauna, infringiendo alguna de las disposiciones pertinentes de la presente Ley, o las que, para evitar la contaminación, hubiere dictado la Autoridad competente, será sancionado de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 274 del Código Penal, quedando obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados".

El Art. 126 completa este régimen al consignar que el Poder Ejecutivo actualizará cada cinco años los límites máximos y mínimos de las multas y ordenar que éstas formen un fondo especial destinado a la realización de estudios y obras en la jurisdicción correspondiente.

Finalmente, el Art. 127, de este capítulo, declara la incompatibilidad entre los funcionarios y empleados de los organismos del sector público encargados de aplicar esta Ley y la tenencia de tierras rústicas, dentro del área donde ejercen su jurisdicción.

El título X, último de esta Ley, sobre "La Jurisdicción Administrativa" contiene dos capítulos: el de las "Disposiciones Genéricas" y el de los "Organismos y Procedimientos Administrativos".

Entre sus cinco artículos tiene importancia el Art. 128 que confiere la jurisdicción administrativa en esta materia al Ministerio de Agricultura y Pesquería, pero en relación a las aguas minero-medicinales y las de orden sanitario al Ministerio de Salud.

En el capítulo II, se establecen tres disposiciones importantes, con las cuales damos por finalizada nuestra reseña acerca de este régimen, de importancia extraordinaria para un régimen público de las aguas. Ellas son:

El Art. 133 que establece que la Administración Técnica de Distrito de Riego es el órgano competente para resolver en primera instancia administrativa los reclamos derivados de la aplicación de esta Ley. La apelación se asigna para ser interpuesta ante el Ministerio de Agricultura y Pesquería, con lo que se agota la vía administrativa.

El Art. 135 merece citarse textualmente, por el especial interés que tiene para la estructura institucional que crea esta Ley: "El Consejo Superior de Aguas es el organismo consultivo del Poder Ejecutivo, en cuanto a los usos preferenciales y demás cuestiones de índole intersectoriales y demás relativas a aguas. Estará integrado por el Director General de Aguas e Irrigación, quien lo presidirá, el Director General de Electricidad, el Director General de Industrias, el Director General de Minería, el Director General de Servicios Integrados de Salud y el Director General de Obras Sanitarias.

El Consejo tendrá su reglamento interno que será aprobado por Decreto Supremo".

Finalmente, existe una disposición transitoria, reglada por el Art. 145 que establece que forman parte de la presente Ley, el Anexo con la Definición de términos que ella contiene.

En otras leyes como la nuestra de Riego y Avenamiento remiten el glosario al Reglamento.

4.3 B R A S I L

CODIGO DE AGUAS.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE AGUAS E ENERGIA ELECTRICA. MINISTERIO DAS MINAS E ENERGIA.

El Código contiene, al principio, una breve reseña histórica acerca de la evolución de la estructura administrativa para el aprovechamiento de las aguas y de la energía eléctrica. Desde el año 1920, en que como parte del Servicio Geológico y Minero del Brasil, del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, fue creada una Comisión de Estudio de fuerzas hidráulicas, hasta el Decreto No. 63951 de 31 de diciembre de 1968 que aprobó la estructura básica del Ministerio de Minas y Energía, que en su Título I, transforma el Depto. Nacional de Aguas y Energía en Depto. Nacional de Aguas y Energía Eléctrica (DNAEE), el cual absorbió las atribuciones del Consejo Nacional de Aguas y de Energía Eléctrica. Las absorciones no interfieren con las atribuciones conferidas a ELECTROBÁS por la Ley No. 3890-A de 1961 y marcan una perfecta integración entre ambos órganos.

Por el Decreto Ley No. 24643 de 10 de julio de 1934 se decretó el Código de Aguas del Brasil.

El Código está presidido de cuatro considerandos cuyos conceptos básicos son los siguientes 1/

1/ Toda la traducción expuesta es libre.

Considerando que el uso de las aguas está regido por una legislación obsoleta, en desacuerdo con las necesidades e intereses de la colectividad nacional.

- Que es necesario modificar ese estado de cosas, dotando al país de una legislación adecuada, de acuerdo con las tendencias actuales, que permitan al Poder Público controlar y estimular el aprovechamiento industrial de las aguas.
- Que la energía eléctrica en particular, exige medidas que faciliten y garanticen su aprovechamiento racional.
- Que al reformar esta legislación el Gobierno queda obligado a suministrar por sus órganos competentes, asistencia técnica y material para la obtención de sus objetivos.

La ejecución del Código se encomienda al Ministerio de Agricultura. En 1961, sin embargo el Departamento Nacional de Producción Mineral, entre los cuales estaba el Servicio de Aguas, pasó a formar parte del Ministerio de Minas y Energía y la ejecución de este Código ya fue de su competencia. El Código de Aguas del Brasil consta originalmente de 205 artículos, divididos en tres libros.

El libro primero se refiere a las "Aguas en general y sus propiedades" y se divide en tres títulos. El Título I, "Aguas, Alveos y Márgenes", se desarrolla en cinco capítulos: Capítulo I "Aguas Públicas; Capítulo II

Aguas Comunes; Capítulo III Aguas Particulares; Capítulo IV Alveos y Márgenes; y Capítulo V Acciones.

El Capítulo I, en su artículo primero, dice que las aguas públicas pueden ser de uso común o de dominio privado.

El Art. 2o. establece que son aguas de uso común:

- a) El mar territorial incluidos los golfos, bahías, ensenadas y puertos.
- b) Los ríos, canales, lagos y lagunas navegables y flotables.
- c) Los ríos de que se forman estas aguas.
- d) Las fuentes y depósitos (embalses) públicos.
- e) Los nacimientos cuando fueren apreciables que por si solos constituyen "caput fluminis".
- f) Los afluentes de cualquier río público desde que los mismos sean navegables o flotables.

Parágrafo 1. Una corriente se dice que es navegable o flotable cuando se torna así después de recibir las aguas de otra.

" 2. Los ríos que se forman de lagos o lagunas navegables serán determinados por examen de peritos.

" 3. No están comprendidos en el literal b de este artículo los lagos y lagunas situados en predios particulares y que estén cercados cuando no sean alimentados por algún río de uso común.

El Art. 3 establece que la perennidad de las aguas es condición esencial para que éstas se puedan considerar públicas, de acuerdo al artículo anterior.

Así se consideran perennes las aguas que se secan en un estío fuerte.

La siguiente disposición agrega que una corriente se considera pública conforme al literal b, del Art. 2, aunque en algunos de sus trechos no sea navegable o flotable. Por el Art. 5, también serán consideradas públicas o de uso común, todas las aguas situadas en zonas periódicamente asoladas por sequías conforme la legislación especial al respecto.

Declara asimismo de dominio público todas las aguas situadas en terrenos públicos.

En el capítulo II, según el Art. 7 son aguas comunes las corrientes no navegables o flotables y las que de ellas se formen.

Por el capítulo III del Código trata de "las aguas particulares" en los siguientes:

Art. 8 son aguas privadas los nacimientos y todas las aguas situadas en terrenos que también lo sean, cuando las mismas no estuvieren clasificadas entre las aguas comunes a todos.

El capítulo IV regula los álveos y los márgenes, define los álveos como las superficies que las aguas cubren sin desbordar según su estado ordinario y natural.

El Art.10 establece la calidad de uso público o privado de los álveos según los artículos precedentes y establece los derechos de los colindantes al álveo en términos similares a los de nuestro Código Civil sobre las aguas comunes.

Los álveos de dominio público se relacionan en el artículo siguiente.

Dos de los párrafos adicionales establecen que las concesiones de estos terrenos obedecerán a una legislación especial y que el uso de estos terrenos por pequeños propietarios será tolerado, siempre que no afecten el interés público.

Los artículos siguientes, hasta el 15, regulan los márgenes de los cursos hidráulicos. Así, el Art. 12 fija una faja de 10 metros sobre los terrenos de dominio público de los ríos, canales, lagos y lagunas salvo que los ríos que no sean navegables ni flotables apenas formen ríos flotables.

Por el Art. 13 se consideran terrenos marinos los que son bañados por las aguas del mar o de los ríos navegables hasta una distancia de 33 mts. contados desde el punto medio a que llega la pleamar. El Art. 14 establece un margen de 15 mts. para los ríos navegables alejados del mar contados en igual forma que el artículo anterior. El último artículo citado establece el procedimiento para determinar estas márgenes.

El capítulo V se establece el régimen para reglar los aluviones, las avulsiones, el surgimiento de islas o islotes y los derechos de álveos o márgenes abandonadas. El capítulo no merece mayor comentario porque sus disposiciones son tradicionales en forma similar a las contenidas en el Código Civil Salvadoreño.

El Título II es de especial interés porque establece la propiedad de las aguas públicas, en relación a la Unión, a los Estados y a los municipios.

Así por ejemplo en el artículo 29 se establece que las aguas públicas de uso común y sus álveos pertenecen a la Unión cuando:

- a) Son marítimas
- b) Esté situado en un territorio o en cualquier otro que la Unión adquiera después y que no se constituya en Estado o fuere incorporado a algún Estado.
- c) Cuando sirva de límite con otras naciones vecinas o se extiendan a territorio extranjero
- d) Cuando estén situados en una faja de 100 Km. contiguo a los límites con otras naciones
- e) Cuando sirvan de límites entre dos o más estados
- f) Cuando recorran parte de los territorios de dos o más estados.

Por el Decreto Ley No. 852 de 11 de noviembre de 1938, estos artículos fueron complementados en los términos siguientes:

Art. 2. Pertenecen a la Unión las aguas:

- I. De los lagos que en todo o en parte sirvan de límites entre Brasil y países extranjeros.
- II. Que se dirijan a países extranjeros o provengan de ellos.
- III. De los lagos que en toda su extensión o en parte de ella sirvan de límites a los Estados Unidos del Brasil.
- IV. De los cursos de agua que recorran más de un territorio de los Estados Brasileños.
- V. De los lagos que existan dentro de una faja de ciento cincuenta Km. a lo largo de la frontera.

Art. 3o. son aguas públicas de uso común, en toda su extensión, las aguas de los lagos, que en algún trecho, sean flotables o navegables por cualquier tipo de embarcación.

Este Decreto tiene una serie de disposiciones que se refieren a la administración de las aguas para energía eléctrica.

El Título III trata de la expropiación, en un capítulo único, en los siguientes términos:

Art. 32 "Las aguas públicas de uso común o patrimoniales de los estados o de los municipios así como las aguas comunes y las particulares y sus respectivos álveos y márgenes, pueden ser expropiados por necesidad o por utilidad pública:

- a) de todas ellas por la Unión
- b) la de los municipios y las particulares por los estados
- c) las particulares y los municipios.

La expropiación no procederá sino es para servicio público establecido por la legislación vigente o por este Código".

El Libro II tiene por título "Aprovechamiento de las Aguas" y se divide en 7 títulos y 18 capítulos.

El Título I se refiere a las "Aguas comunes a todos".

Art. 34. Se confiere el uso gratuito de los ríos o nacimientos de agua, para necesidades primarias, siempre que hubiere un camino público de acceso a ellos.

Art. 35. Si no hubiere camino, los propietarios riberanos no podrán impedir que sus vecinos se aprovechen de ellas para esos fines, con tal que sean indemnizados de los perjuicios que sobrevinieren a causa del tránsito por sus predios.

Parágrafo 1o. Este servicio sólo se dará cuando los vecinos no puedan obtener el agua por otra parte, sin grandes dificultades.

Parágrafo 2o. El derecho de uso de las aguas, a que este artículo se refiere, no prescribe, pero cesa cuando las personas a quienes se les ha concedido, pasan a obtener, sin mayores problemas el agua de que carecen.

El Título II habla del "Aprovechamiento de aguas públicas". El Art. 36 contiene una disposición preliminar por la que se permite el uso de las aguas públicas de acuerdo a los reglamentos respectivos y las disposiciones que se dan, al respecto, en este Código. De acuerdo a esas reglas y las circunscripciones administrativas el consumo de las aguas puede ser oneroso o gratuito.

El capítulo I regla la navegación.

El Art. 37 dice que el uso de las aguas públicas debe hacerse sin perjuicio de la navegación excepto en el caso del Art. 48 que se refiere al uso prioritario para necesidades primarias o cuando leyes especiales así lo dispongan. En ningún caso será diferida si el agua para la navegación es indispensable para el comercio.

Por el Art. 38 se ordena que los puentes sean construidos dejando libre el paso para las embarcaciones.

En otro artículo se establece que la navegación de cabotaje solamente puede hacerse por embarcaciones nacionales. Por último, en el Art. 40, se determina que la navegación y la flotación en los mares territoriales, los ríos, canales y lagos de la Unión serán regulados por leyes especiales. Asimismo, que la navegación en ríos, canales y lagos forman parte del sistema de comunicaciones del país y que pueden ser considerados de utilidad pública si son necesarios para satisfacer necesidades estratégicas o correspondan a intereses políticos o administrativos de alto nivel. También la navegación o flotación de los demás ríos, canales y lagos será regulada por leyes especiales. Toda la legislación actual sobre navegación será revisada y sustituida por nuevas leyes.

El capítulo II trata de los puertos pero su regulación la remite a leyes especiales.

El capítulo III se refiere a la caza y la pesca pero no la regula porque también se remite a leyes especiales.

El capítulo IV estatuye la forma en que pueden desviarse las aguas públicas. Así el Art. 43 prohíbe el desvío de ellas para fines agrícolas, industriales y de salud sin una concesión, excepto en el caso de utilidad pública. En el caso de derivaciones insignificantes no se exigirá ninguna autorización. Por otra parte, las autorizaciones y concesiones se harán por tiempo fijo pero nunca por más de 30 años.

Art. 44. Las concesiones para aprovechamiento de las aguas que se destinan a servicios públicos serán hechas por licitación pública excepto que por Ley no se exija. Conforme al Art. 45 se exige estipular, en toda concesión la cláusula "salvo derechos de terceros". El Art. 46 declara inalienables las aguas públicas.

Es muy importante, para entender la orientación de este Código, citar el Art. 47, que dice: "El Código respeta los derechos adquiridos sobre estas aguas antes de su promulgación por título legítimo o por posesión extraordinaria". Con esta disposición se evidencia la orientación tradicional del Código de aguas del Brasil, que aunque antepone la utilidad pública en su legislación respeta siempre la propiedad privada en un grado muy notorio.

Ya hemos citado anteriormente, al hablar de la navegación, el Art. 48. La rigidez de este Código también se evidencia en el Art. 49, al reglar que las aguas destinadas a un fin no podrán ser aplicadas a otro sin una nueva concesión.

El capítulo V regla las obstrucciones. Dice el Art. 53 que los usuarios de las aguas públicas de uso común o los propietarios riberanos están obligados a abstenerse de construir obras que perjudiquen o dificulten el curso de las aguas o de la navegación excepto si ellas han sido autorizadas. Se agrega que los infractores además de las multas a que se hagan acreedores están obligados a removerlas o a que se haga a su costa.

A similares prohibiciones están obligados los propietarios riberaños de aguas públicas por obstáculos que se formen en sus predios.

Las obligaciones, las indemnizaciones y la regulación de las sanciones se establecen en los siguientes artículos.

El capítulo siguiente:VI "de la tutela de los derechos de la administración y de los particulares" establece la forma en que se protegerán esos derechos y las limitaciones a que están sujetas los derechos de los particulares contra la administración pública en esta materia.

El capítulo VII trata de la competencia administrativa. El Art. 61 confiere competencia a la Unión para conocer de las leyes que regulan la navegación en los casos comprendidos en el Art. 40, ya relacionado. Se hace la salvedad, en un párrafo especial que esa competencia no excluye a los estados para legislar subsidiariamente sobre la navegación de ríos, canales y lagos de su territorio cuando no estén comprendidos en los casos de ese artículo.

El Art. 62 indica que las concesiones o autorizaciones para desviar aguas que no se destinen a la producción de energía eléctrica serán otorgados por la Unión, por los estados o los municipios, conforme a su dominio sobre las aguas o conforme a los servicios públicos a que se destine de acuerdo a las disposiciones de este Código o de leyes especiales. Por el siguiente artículo la concesión o autorización para desviar aguas para producir energía eléctrica corresponde a la unión, salvo los casos de facultades a los estados otorgados por ella misma.

El Capítulo VIII habla de la extinción de los derechos para utilizar aguas públicas. El Art. 65 expresa el principio general en estos términos: los usos generales a que se prestan las aguas públicas por disposiciones de la Ley se pueden extinguir. El Art. 66 enumera los casos de extinción de concesiones o autorizaciones para desviar y utilizar aguas, pero la disposición determinante es la del Art. 67 que se lee: "Son siempre revocables los usos de aguas públicas" con lo cual el Código muestra un progreso más perceptible en relación a la legislación tradicional. El Título III regula el aprovechamiento de las aguas comunes y de las privadas.

El capítulo I contiene las disposiciones preliminares en 3 artículos, redactada en estos términos:

- Quedan sujetos a la autorización e inspección administrativa:

- a) las aguas comunes y las privadas en beneficio de la salud y de la seguridad pública.
- b) las aguas comunes que no afecten derechos de terceros, o la calidad o curso de las aguas públicas.

Los artículos 69 y 70 establecen y limitan la servidumbre natural de aguas. El aprovechamiento de las aguas comunes se desarrollan en el capítulo II desde el artículo 71 al 83. Merecen citarse entre ellas, para nuestros propósitos, las siguientes: artículo 71. Los dueños o proveedores de predios atravesados o bañados por ríos pueden usar de ellos en su provecho, tanto por la agricultura como para la industria, con tal

que el rebalse de las mismas no perjudique los predios superiores o se perjudique a los inferiores al alterar la salida de las aguas remanentes. En el párrafo 3o. de este artículo se establece preferencia sobre estos usos, cuando las aguas son necesarias para atender necesidades primarias de las personas.

El siguiente artículo autoriza a los dueños o poseedores para desviar los cursos de aguas, respetando las obligaciones impuestas en el artículo anterior. No podrán desviarse, sin embargo, expresa en el parágrafo adicional, cuando el río abastece una población.

El Art. 74 regla que la situación superior de un predio no excluye el derecho del predio vecino a la porción de agua que le corresponde.

En el Art. 76 se mantiene el derecho de los predios al uso de las aguas, cuando entre ellos y los ríos se construyeren "entradas públicas" salvo que se pierda ese derecho por haber sido indemnizados por la expropiación.

Por los artículos 77 y 78 se establece y regula la servidumbre legal de acueducto para desviar o utilizar aguas, desde puntos más accesibles cuando el predio dominante tuviere dificultades para obtenerla a causa de la altura de las riberas o a la situación de los mismos.

El Art. 79 declara imprescriptible el derecho al uso de las aguas de los ríos. Este derecho sólo podrá ser enajenado por título o instrumento público. No será permitida esta alienación, sin embargo, cuando se haga en beneficio de predios no marginales en perjuicio de los derechos establecidos para otros predios por los artículos anteriores. En los artículos

80 y 81 se confiere a los propietarios la facultad de hacer obras en los ríos, incluso atravesándolo para unir ambos márgenes. El último artículo (83) confiere también el derecho del predio sirviente a aprovecharse de las obras hechas mediante el pago proporcional de los costos de las obras al propietario de ellas y de acuerdo al beneficio que reciba.

Capítulo III. De las obstrucciones y defensas.

Como un antecedente de la Ley peruana este capítulo regula del artículo 84 al 87 la obligación de los propietarios riberaños de abstenerse de ejecutar obras que embaracen el libre curso de las aguas y la de remover los obstáculos que provengan de sus predios cuando ellos perjudiquen los derechos de terceros y no provengan de uso legítimo de las aguas. Se imponen además sanciones por este incumplimiento.

El capítulo IV habla de la caza y de la pesca. Se remite a las leyes federales sobre la materia y las estatales los considera subsidiarias o complementarias.

El capítulo V tiene por nombre "nascimientos". El Art. 89 dice que para efectos de este Código, se consideran nacimientos las aguas que surgen naturalmente o por la industria humana, que corren por un predio privado y (aunque la transporten), cuando ellas no hayan sido abandonadas por el propietario de ellas. Es interesante el artículo anterior porque el concepto de nacimiento incluye los medios mecánicos que utiliza el hombre para extraer esas aguas, lo que lo aparta de los conceptos tradicionales.

El Art. 90 es otra disposición interesante porque limita la propiedad privada de las fuentes dice así: "El dueño de un predio donde hubiere un nacimiento, satisfechas las necesidades de su consumo, no puede impedir el curso natural de las aguas por los predios inferiores". El Art. 92 establece la servidumbre legal de escurrimiento previa indemnización, o la consideración de ser considerada como tal el beneficio que recibe el predio inferior.

La imprescriptibilidad del derecho al uso de estas aguas, como se establece en el Art. 79 para los ríos, se determina en el Art. 93. El Art. 94 prohíbe al propietario de un nacimiento desviar el curso de estas aguas cuando de ellas se abastezca una población. El último artículo de este capítulo (Art. 95) precisa el concepto de nacimiento en estos términos: "un nacimiento de aguas será determinado por el punto en que ella comienza a correr sobre la superficie y no por la corriente subterránea que la alimenta".

No deja de llamar la atención que esta ley tiene varias deficiencias de técnica jurídica como el de éste último artículo citado cuyo concepto pudo haber sido remitido a un glosario de términos.

El título IV se titula "Aguas subterráneas". El capítulo único desarrolla el tema en 6 artículos, del 96 al 101. Dice el Art. 96: "El dueño de cualquier terreno podrá apropiarse por medio de pozos, galerías, etc., de las aguas que existen debajo de la superficie de su predio, con tal que

no perjudiquen los aprovechamientos existentes, ni desvíe de su curso natural, aguas de dominio público, de uso común o particulares. El párrafo adicional establece que si ese aprovechamiento perjudica o disminuye las aguas antes enumeradas la administración competente podrá suspender esos aprovechamientos.

Por el Art. 97 se prohíbe al dueño de un predio abrir un pozo junto al vecino sino a la distancia necesaria para no perjudicarlo.

La disposición del Art. 98 es muy importante y no aparece en los regímenes tradicionales, tiende a proteger la pureza de las aguas subterráneas. Se lee así: Se prohíbe expresamente las construcciones que contaminen o inutilicen las aguas de un pozo o nacimiento para usos ordinarios, cuando sean preexistentes.

Tiene interés la norma contenida en el Art. 100 que a la letra dice: Los corrientes que desaparecen momentáneamente del suelo, formando un curso subterráneo, para reaparecer más adelante no pierden su carácter de cosa pública de uso común cuando ya eran así en su origen.

El capítulo V establece el régimen de las aguas pluviales. Dice el Art. 102 Se consideran aguas lluvias las que proceden inmediatamente de las nubes. El siguiente artículo agrega: Las aguas lluvias pertenecen al dueño del predio, donde cayeren directamente, pudiendo disponer de ellas a voluntad salvo derecho en contrario. El párrafo adicional, prohíbe, sin embargo, al dueño del predio: desperdiciar esas aguas en perjuicio de

otros predios que pudieran aprovecharlas pena indemnizarlos. También desviar esas aguas para dárselas a otro sin consentimiento expreso de las que ahora la reciben.

Por el Art. 104 considera el legislador, que transpuesto el límite del predio en que cayeren las aguas lluvias, quedan sujetas a las reglas dictadas para las aguas comunes y públicas en lo que les fuere aplicable.

Cabe observar nuevamente en relación a este artículo, como el régimen de aguas del Brasil respeta en grado sumo, la propiedad privada, bajo un criterio general de utilidad pública de las aguas. En el Art. 105 se regula la caída de las aguas de los tejados sobre los predios vecinos. Se declara, en el artículo siguiente, la imprescribibilidad del derecho al uso de las aguas lluvias.

El Código de Aguas del Brasil tiene un capítulo muy original desde su denominación: el Título VI y se llama "Aguas Nocivas".

El Art. 109 dice literalmente: "A nadie es lícito dañar o contaminar las aguas que no consume en perjuicio de terceros". - Las obras para la salubridad de las aguas serán hechas a costa de los infractores que, además de la responsabilidad criminal a que hubiere lugar, tendrán por las pérdidas y daños que causaren, las multas que les fueren impuestas por las disposiciones administrativas (Art. 110).

- El Art. 111 agrega, en este capítulo: Si los intereses relevantes de la Agricultura o de la Industria lo exigieren y, mediante una autorización administrativa expresa, las aguas podrán ser "inquinadas" pero los agricultores o industriales deberán costear su purificación por cualquier proceso o permitir que sigan su curso natural.

El siguiente artículo establece la obligación de indemnizar a la Unión, los estados, municipios, corporaciones o particulares que por la autorización concedida en el artículo precedente, resulten perjudicados.

El Art. 113 ordena que cuando los terrenos pantanosos sean declarados insalubres, no sean deseados por sus propietarios, se hará por la administración de aguas, de acuerdo a la mayor o menor importancia del caso. Los trabajos podrán ser hechos por si o por concesionarios (Art. 114). Completan estas disposiciones los artículos 115 y 116 que seguimos citando por su interés: "Los propietarios tienen la obligación de pagar el costo de las obras efectuadas más una tasa de mejora por el acrcimiento del valor de los terrenos saneados, determinando por la Administración Pública que los hizo". Si el propietario no estuviere de acuerdo en que se hagan los trabajos por la administración como se ha indicado, serán expropiados los terrenos e indemnizados de acuerdo al valor actual de los terrenos y no por el que tenga de acuerdo a las mejoras.

El Título VII regla la Servidumbre Legal de Acueducto desde el Art. 117 al 138 y por no tener disposiciones que se aparten de los regímenes tradicionales, no haremos ninguna cita o comentario al respecto.

El Libro III se refiere a las fuerzas hidráulicas y la reglamentación de la Industria Eléctrica que por no ser objeto especial de este trabajo y porque puede merecer un estudio más amplio como legislación comparada, nos abstenemos de entrar en su cita y comentarios. Este libro desarrolla estos aspectos desde el Art. 139 hasta el Art. 205 con el que finaliza el Código de Aguas del Brasil que hemos relacionado.

El Código de Aguas del Brasil ha sido modificado o complementado en años posteriores. A ellas sólo nos referiremos en el Anexo IV en términos muy generales, breves y enumerativos, excepto en aquellos que tengan una especial importancia o que signifiquen una modificación de fondo de las disposiciones originales.

El Código de Aguas del Brasil tiene ya desde su promulgación una orientación de utilidad pública en que se considera el régimen de aguas dentro del concepto de propiedad privada en función social.

El régimen legal de aguas que relacionamos pone especial interés en controlar y estimular el aprovechamiento de la fuerza hidráulica generado por las aguas en favor del desarrollo industrial del país.

Muchas de las nuevas tendencias de las legislaciones de aguas de este Continente, están ya en principio en el Código de Aguas del Brasil de 1934. Dentro de una situación de respeto a la propiedad privada, de esa época, se legisla ya en función social, el agua pasa a ser un recurso prioritario en que su conservación y calidad merece especial atención.

C A P I T U L O V

5. EL REGIMEN UNICO DEL USO DE LAS AGUAS. LA NECESIDAD DE UNA POLITICA NACIONAL DE AGUAS.

Después de una revisión sobre los aspectos más importantes del régimen de aguas en El Salvador que se evidencia numeroso y heterogéneo, como fruto de necesidades eventuales que han obligado a dictar leyes para aprovechar las aguas en usos especiales, debemos retomar nuestro tema inicial en esta tesis: el agua es un recurso escaso y constituye, junto con el suelo, la base de nuestra economía. Ya hemos dicho que de ellos depende la satisfacción de cerca del 90% de la demanda interna de alimentos y de materias primas y también el 70% de las divisas totales.

Por otra parte, al revisar toda la legislación existente sobre el agua en El Salvador, encontramos una legislación en su mayor parte, propia de la época de principios del Siglo XX, en que las normas se refieren al hombre en relación con los otros hombres o con el Estado para la explotación de recursos naturales, entre ellos, el agua. También hemos

indicado que nuestra legislación, en su mayor parte, siguió la corriente de principios del siglo del Código Francés de esa época que tenía como elemento determinante, para atribuir el dominio de las aguas al Estado o a los particulares, la forma en que aparecen en la naturaleza (mar, río, lago) más una aptitud para un uso determinado: navegación o flotación.

Para atribuir, por otra parte, el agua a la tierra, el legislador nuestro influenciado por la corriente francesa del siglo pasado, adscribía el agua a la tierra y la consideró accesoria de ella. El agua subterránea, por aplicación del principio de que el dominio se extiende en líneas perpendiculares a la tierra, conforme a los límites del predio en que se encuentran, pertenece al dueño de la propiedad.

La ideología que conforma a los Estados liberales ha estructurado sus respectivos regímenes jurídicos y, en el caso del agua, el derecho de propiedad privada ha sido determinante.

En esta legislación el agua, como recurso abundante, sólo merecía unas pocas disposiciones generales sobre los usos simples de las aguas como accesorios de la propiedad raíz y el castigo de las ofensas que se le ocasionaran. Poco a poco, sin embargo, nuevos usos, nuevas demandas, problemas de utilización prioritaria del recurso hacen surgir nuevos conceptos legales.

Es a partir del año 1950 en que se promulga la Constitución Política, antecedente básico de la actual de 1962, que el régimen legal de las aguas tiende a evolucionar, hasta llegar a la Ley de Riego y Avenamiento que puede considerarse como el estatuto más avanzado en esta materia en El Salvador.

Un aspecto más que conviene tener presente, antes de adentrarnos en el desarrollo de este capítulo, es el de que el agua es una, a pesar de la forma en que se presenta en las diversas fases del ciclo hidrológico, y por otra parte, que el agua es un recurso natural y como tal, está ligado a los demás recursos.

El agua, como lo explicamos en su oportunidad, es parte de un ecosistema. Ecosistema, es el complejo de relaciones físico-biológicas entre todos los seres vivientes y el medio.

En base a todos estos criterios, a la realidad de una legislación variada y heterogénea que hemos relacionado y a las nuevas tendencias, cuyas normas básicas hemos citado de la legislación unificada sobre este recurso, en Brasil, Panamá y Perú, así como a las posibilidades de un régimen único de las aguas que contienen las leyes vigentes sobre la materia, entendemos que no solamente es posible el establecimiento de un régimen público y unificado de las aguas, bien sea una Ley General o un Código,

sino que además el Estado debe asumir una responsabilidad para el manejo de este recurso que trascienda su legislación para integrarlo a los planes de desarrollo económico y social del país.

Naturalmente, la utilización racional de las aguas consideradas como recurso estratégico para nuestro desarrollo, conformará un régimen jurídico del agua acorde con una utilización óptima, justa y planificada de este recurso.

En otras palabras, nuestro criterio es que la ley es un instrumento para la actuación del nivel técnico y del nivel político, los cuales, determinan la importancia de un campo, nacionalizan la utilización de los recursos y a través de un marco jurídico expresan el valor de la materia objeto de la Ley, crean la estructura institucional correspondiente y las normas legales y reglamentarias en que será utilizado el objeto de la Ley, en nuestro caso: el agua.

El régimen de las aguas debe ser único y público por lo que debe considerar el uso múltiple y armónico de ellas en forma coordinada con regímenes similares para los otros recursos naturales y debe partir de tres postulados que ya son comunes a todas las nuevas legislaciones de agua de este Continente y de otros países del mundo.

Estos postulados son:

- a. Todas las aguas son necesarias y deben estar sujetas al control del Estado para destinarlas al desarrollo de la nación y a la satisfacción de las necesidades de sus habitantes;
- b. Todas las aguas son públicas;
- c. El agua vale por si misma y no está vinculada en modo alguno con la forma en que se presenta en la naturaleza, ni con los derechos que el propietario pueda tener sobre la tierra en donde el agua se encuentra.

Desde este punto de vista, las aguas deben ser consideradas con un recurso natural, cuyo uso produce beneficio a la colectividad y a los particulares, asimismo como ligada a todas las expresiones de la actividad humana y como indispensable para un mejoramiento económico y social siempre que se obtenga una utilización racional y justa de todas las aguas en cualquiera de sus expresiones.

Debe además tomarse en cuenta que el agua, cuando se utiliza mal, perjudica otros usos y afecta el grupo social por lo que se convierte en objeto de interés social.

Todo esto nos conforma, de manera muy evidente, un régimen único de las aguas que las ponga al servicio de nuestro progreso común y particular, que supere una dispersión legal sobre los usos parciales a que se destina y que obliga a una disputa por su aprovechamiento ya que las leyes actuales pueden permitir una apreciación unilateral de los hechos o una decisión en que pueden privar intereses personales, políticos, de apreciaciones de importancia temporal, de hecho o de cualquier otra clase sobre el interés social.

La idea básica para revisar nuestra legislación de aguas y sustituirla por una Ley General o un Código, debe ser la de adecuar nuestro régimen a las normas constitucionales vigentes, que en esencia son las mismas en ambas constituciones y que están siendo desobedecidas desde hace 25 años. Ya las hemos citado en el capítulo respectivo, pero entre todas ellas, el Art. 137 Cn y el 220 Cn. cobran una relevancia especial, como ha sido usual decir en muchas disertaciones académicas, mantienen "una pristina refulgencia en el mundo del derecho", al consignar principios fundamentales para nuestra estructura jurídica. Así dice en su parte pertinente: "Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social" y más adelante en ese mismo artículo: "El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación" y el último de ellos proclama: "El interés público primará sobre el interés privado".

El Estado liberal nuestro fue superado en su orientación jurídica fundamental a partir de la mitad de nuestro siglo, pero mucha de su legislación secundaria aún sigue calcada en moldes tradicionales tal como lo hemos comentado en forma más amplia, en capítulos anteriores.

Nuestra Constitución Política vigente desde 1962, mantiene siempre la parte dogmática pero no solamente la de derechos individuales del Estado liberal sino que en paridad de importancia agrega el régimen de derechos sociales.

Los derechos individuales del Estado liberal tenían la categoría de absolutos, ilimitados "superiores y anteriores al Estado" como lo afirmaba uno de los más grandes teóricos de los derechos del hombre, Rosseau, pero ahora pasan a ser relativamente absolutos.

La función social, como condicionante de los derechos individuales viene a tener el carácter de un límite a esos derechos individuales concebidos en forma ilimitada, vienen a ser el marco global de referencia en que ellos actúan, siguen siendo valiosas, reconocidos, pero no en forma absoluta, indisputable, sino en forma razonable, justa, equitativa y armonizable en que ambos tienen igual importancia, pero en caso de oposición o de disputa prevalece el interés del grupo social.

La función social de la propiedad, sin embargo, comprende además de la limitación de los derechos privados, la posibilidad de utilizar los recursos que contiene para satisfacer intereses colectivos o nacionales, de tal manera que el Estado puede planificar y reglamentar el mejor aprovechamiento de ellos y comprender dentro del régimen correspondiente la prohibición de perjudicar en forma alguna, el uso de recursos de que se trate.

El concepto a que nos referimos adquiere en esta forma una mayor dimensión y su verdadera acepción, así la propiedad privada es un derecho reconocido, respetado, conferido y garantizado al habitante del país conforme a las leyes vigentes pero mientras no interfiera, no se oponga, no per-

judique a un beneficio o bienestar de la colectividad, o que también no represente una utilización menor que la que el Estado pueda obtener de ella en beneficio del país, cuando éste así lo estime dentro de sus planes y programas.

Solamente nos restaría hacer un comentario final al inciso 3o. del Art. 137 Constitucional cuando declara: "El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación".

Consideramos que un régimen único de las aguas podría desarrollar esta disposición.

En comentarios anteriores sobre el Art. 137 Cn y los artículos pertinentes de la Ley de Riego y Avenamiento hemos dicho que el agua subterránea pertenece al Estado, pero debe declararse bien nacional de utilidad pública en un régimen unificado de las aguas, para evitar cualquier interpretación equívoca y establecer así su verdadero alcance al respecto, al señalar algunas contradicciones reales o aparentes de nuestro régimen legal parcial de las aguas, apuntábamos la falta de claridad de algunos conceptos utilizados por la ley positiva, así el diccionario de la Real Academia Española, aunque ya lo hemos citado 1/ contiene dos acepciones de subsuelos: a) "terreno que está debajo de la capa labrantía o arable o en general debajo de la capa de tierra; b) "parte profunda del terreno,

1/ Pág. 168.

a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios,
y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultan-
do a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras". 2/

Una definición jurídica 3/ dice: "suelo es la capa utilizable por la agri-
cultura y las urbanizaciones, en adelante es el subsuelo".

Reiteramos entonces que una Ley General de Aguas, si puede y debe esta-
blecer el alcance de este principio constitucional para los efectos sub-
secuentes. Por otra parte, hemos llamado, principios angulares de un
régimen público de las aguas, a los principios constitucionales citados
porque, de acuerdo a nuestra exposición, de que el agua es una misma, en
el ciclo hidrológico, como principio básico fundamental de este recurso,
al establecer el alcance del concepto para todos los usos, de manera
expresa e indubitable en una legislación unificada de las aguas, todas las
aguas subterráneas ahora en uso por particulares, serían públicas y cuando
su explotación sea de la magnitud que establezca la Ley, pagarían por su
concesión, en tanto no se consideren imprescindibles para un uso común.

Las aguas subterráneas se manifiestan de varias maneras en la superficie,
por consiguiente declararlas públicas expresamente es nacionalizar las
aguas en una etapa básica del ciclo hidrológico.

2/ Los subrayados son nuestros.

3/ Curso de Derecho Constitucional. Dr. Francisco Bertrand Galindo.

En otras palabras, el agua sujeta a un régimen legal único obedecería a concesiones, a infracciones penales y administrativas en cualquier uso de las aguas. Purificar el agua, utilizarla con fines industriales, comerciales o agrícolas cuando se extraiga de los pozos; daría lugar a una infracción penal o a un uso indebido que debe pagarse. De esta manera, el agua como bien público estará sujeta a un régimen de beneficio privado en función social, claramente determinable en un régimen legal como el que consideramos indispensable.

5.1 La necesidad de una Política Nacional de Aguas.

Hay muchas razones que justifican la necesidad de una Política Nacional de Aguas en El Salvador.

A través de la legislación actual, se nos presenta una proliferación de leyes e instituciones para la administración de las aguas y aunque hay esfuerzos valiosos para obtener una utilización más apropiada, siempre esos esfuerzos son parciales. Por otra parte, se arrastra todavía una serie de leyes obsoletas que se vuelven inaplicables o no tienen ninguna eficacia para proteger los recursos, como por ejemplo, las que se refieren a la salud.

Además existe el inconveniente de que cuando las leyes son parciales sólo son conocidas y aplicadas en las áreas respectivas de los que deben administrarlas.

Estas serían primeras razones suficientes para intentar un manejo más apropiado del agua, pero hay otras de igual o mayor importancia.

Si analizamos la legislación actual sobre las aguas en su conjunto, en su mayor parte está orientada hacia un régimen de propiedad privada y en muy pocas disposiciones se ha legislado para una utilización de beneficio público de ellas. Ya hemos dicho que las disposiciones contenidas en varias leyes no están en armonía con los principios constitucionales de propiedad privada en función social.

Poner las aguas al servicio de la colectividad es otra razón de peso para una utilización óptima de los recursos hídricos.

Desde otro punto de vista, nos damos cuenta que todos los países que intentan superar sus condiciones económicas y sociales encuentran que su desarrollo está condicionado en gran medida por la disponibilidad de sus recursos entre ellos, el agua. La historia demuestra que ningún país puede obtener su desarrollo económico y social sin una adecuada utilización de sus recursos hidráulicos. El agua se convierte así en un recurso limitado para el desarrollo de nuestro país, y por consiguiente, en una variable estratégica.

Por esta razón todos los gobiernos del mundo están procurando racionalizar el uso de las aguas lo cual obliga a conocer los recursos hídricos con que un país cuenta, la forma en que se utilizan y la mejor manera de aprovecharlos en el futuro.

Esta es la mejor razón que pueda justificar una Política Nacional de las Aguas. Si el agua como hemos dicho, es un factor estratégico para el desarrollo económico y el bienestar de la población lo menos que puede hacer un gobierno es intervenir en la reglamentación de su utilización. Para la época en que vivimos, la planificación para obtener el aprovechamiento óptimo de este recurso se vuelve indispensable.

Carecer de una política de aguas es la causa de muchos problemas que se manifiestan en la sobre explotación de las aguas subterráneas o superficiales disputadas por varios usuarios; en la utilización irracional del recurso y por consiguiente su agotamiento progresivo, como ocurre actualmente en el área metropolitana, la contaminación de los recursos hídricos terrestres y del agua de mar; la destrucción, degradación y contaminación de los otros recursos naturales renovables como suelos, plantas y animales.

La importancia del agua, ha llevado al hombre a estudiar su comportamiento, de aquí surge el conocimiento del ciclo hidrológico. Los estados entonces se han dado cuenta de la necesidad de conocer el uso actual de las aguas y la estimación de su aplicación futura, en vista de que el recurso se vuelve más escaso, a causa de su deterioro progresivo. No sólo legislar, sino programar la mejor utilización del agua y evitar su deterioro los lleva hoy a dictar medidas necesarias para conservar, preservar e incrementar los recursos hídricos, procurar obtener una racional, eficiente, económica y múltiple utilización de los mismos y promover financiar y realizar los estudios e investigaciones para los propósitos anteriores.

Esto lo hemos dicho ya, trasciende el régimen legal, que es, sin embargo el más efectivo instrumento del régimen de los recursos hídricos, para formular políticas nacionales en el uso de las aguas.

La Política Nacional de Aguas necesitará en primer lugar decisiones basadas en el conocimiento de la cantidad disponible del recurso, es decir su inventario y la forma en que actualmente se utiliza o sea el catastro del mismo. Deben estimarse además las necesidades futuras de la población en base al crecimiento demográfico y a la expansión de los sectores productivos (previsión y planificación). Esto quiere decir que la política debe considerar todos los factores que tengan incidencia en el aprovechamiento del recurso. Así los factores económicos, sociales, técnicos, institucionales y legales son aspectos indispensables que forman parte de la información necesaria, tanto en sus manifestaciones presentes como futuras, en que el agua sea parte importante de esas actividades, para que el nivel político y el nivel técnico, decidan el mejor aprovechamiento de los recursos hídricos del país.

Una Política Nacional de Aguas deberá partir de prioridades en el aprovechamiento de las aguas, luego comprender los aspectos económicos y financieros de los diferentes proyectos sectoriales y la estructura institucional correspondiente, con autoridad plena para ejecutar esa política. Todo esto se manifiesta además, en cada caso, en una legislación unificada que dé los lineamientos generales para el aprovechamiento eficaz del

recurso hídrico, la cual contenga también, los capítulos necesarios para la preservación de las aguas y la forma en que se harán efectivos el cumplimiento de las disposiciones.

La Política así ayuda a que la investigación, utilización y conservación de las aguas sea eficaz, en función del mejor aprovechamiento de ellas, para el progreso económico y humano del país.

La declaración de la Política Nacional de Aguas puede hacerse en el capítulo de las Disposiciones Generales o en los Principios y Objetivos de una Ley General o de un Código de Aguas. Puede asimismo ser parte de un documento que plantee la estrategia a seguir en el manejo de las aguas.

La Política tendrá por objeto el aprovechamiento más eficiente y máximo del recurso hídrico; plantear su utilización y desarrollo con base al enfoque unificado del agua como ciclo hidrológico y a las utilidades existentes.

El aprovechamiento de las aguas en las nuevas legislaciones americanas sobre este recurso, no es más, en nuestra opinión, que el mismo derecho real de uso y goce de una cosa ya establecida en el Art. 598 de nuestro Código Civil y que en una Ley General de Aguas debería ser precisado y definido.

Así el derecho de aprovechamiento de las aguas sería un derecho real que consiste en el uso, goce y disposición del agua con los requisitos y en conformidad a las reglas de la Ley General de Aguas.

El Gobierno a través de la Ley o de un documento específico deberá manifestar su política hídrica en que se considere el agua como propiedad del Estado con base al Art. 137 Constitucional. Debe asimismo orientarse hacia el recurso considerado como una unidad y no hacia un uso, a los efectos nocivos o a la calidad de las aguas. El enfoque debe ser global y no sectorial. El uso de las aguas debe considerarse aleatorio sobre la base de las disponibilidades del recurso y del interés del país en su desarrollo económico o bienestar social. También el uso de las aguas debe estar sujeto al control del Estado para declarar y administrar zonas protegidas en casos de necesidad pública (sequías, inundaciones, contaminación, peligro para la salud). El Dr. Dante Caponera, Jefe del Servicio de Legislación de la FAO, al desarrollar el tema "modernas tendencias en materia de Política, Administración y Legislación de Aguas 1/ enumera los siguientes principios que pueden servir de base a una Política Nacional de Aguas:

- a) Las aguas en todos sus aspectos y formas deberían ser consideradas como un recurso natural, de interés público y social, y, como tal, deberían ser declaradas como propiedad del Estado, o, como mínimo, bajo el control del estado.
- b) El agua, como recurso natural, debe ser considerado por su manejo y gobierno, paralelamente a los otros recursos naturales (como el aire, la tierra, las minas, las plantas y bosques, los animales y el mar) con los cuales es necesario de coordinarlo para llevar a cabo la utilización racional de todos los recursos naturales tomados, antes uno por uno, y después, en su totalidad;

1/ "Primer Seminario sobre Legislación de Aguas en Centroamérica".
San Salvador 4-8 octubre 1971. Pag. 7,3

- c) Los individuos, corporaciones y otras entidades, pueden adquirir derechos de uso de las aguas, independiente del derecho de propiedad que no debe existir, las aguas deberían ser "res comunis" y no "res nullius";
- d) Los derechos de uso existentes deben ser reconocidos, sobre la base de las disponibilidades de aguas, usos útiles o beneficiosos, aprovechamientos competitivos y política hídrica del gobierno;
- e) Los derechos de uso deben ser controlados y administrados por el Estado, en forma centralizada;
- f) Si se deben establecer prioridades, esas no deberían ser inmutables y al contrario, deberían ser flexibles para satisfacer las necesidades presentes y futuras, cambio de condiciones y circunstancias; sólo una prioridad para el consumo doméstico debía ser reconocida;
- g) La protección jurídica de derechos de uso presente y futuros debería ser reconocida, bajo las decisiones de política hidráulica del gobierno;
- h) El Estado debe poseer todos los poderes necesarios para declarar y controlar zonas protegidas en caso de escasez generalizada de agua, sequía excesiva, mala utilización generalizada (exceso de riego, creación de pantanos y aguas estancadas, etc.), efectos nocivos de las aguas (inundaciones, aluviones, salinización, tarquinamiento, etc.), de contaminación generalizada y de peligro para la salud (malaria, paludismo, fiebre hemorrágica, hematuria, etc.); eso, a través de la suspensión o modificación de los derechos de uso reconocido;y
- i) El estado no puede garantizar la cantidad de agua otorgada a los usuarios, y no es responsable por los daños causados por un usuario legítimo a otro usuario;
- j) El precio del agua debe ser flexible para asegurar que los ingresos derivantes del agua al Estado sean determinados no exclusivamente sobre los aspectos económicos y financieros sino también teniendo en cuenta factores sociales;
- k) Los ingresos al Estado por el uso de las aguas deberían revertir a la administración del agua para reinversión en el desarrollo y conservación del mismo recurso!.

Las prioridades deben de ser de dos clases, inmutables y flexibles. Las primeras obedecen a un reconocimiento prioritario, las segundas a las circunstancias presentes y futuras que hagan más valioso el uso del recurso en campos determinados.

La formulación de la política general de la utilización de las aguas y de su desarrollo, la planificación y administración de sus usos, los inventarios y estudios sobre el recurso hídrico corresponderían al Estado quien puede delegar estas responsabilidades en una Comisión Nacional de Aguas o en una Autoridad de Aguas, que como institución máxima en este campo, puede ser creada en la Ley que tratamos de justificar.

5.2 La Ley General de Aguas y su contenido

He intentado plantear el problema de la muy poco razonable utilización de las aguas en nuestro país lo que ocasiona una disputa prioritaria por los usuarios en la utilización del recurso. He procurado modestamente mostrar las disposiciones más relevantes de cada uso parcial de las aguas.

Procuro señalar, como lo dije, talvez sin razón algunas contradicciones de esas disposiciones y fundamentar un enfoque global desde diversos puntos de vista para superar esta dispersión de leyes sobre los usos parciales de los recursos hídricos.

El enfoque global que implica la utilización planificada de las aguas orientada hacia el recurso como "res comunis", implica abandonar las leyes que promovían un uso parcial de las aguas para un propósito deter-

minado, o los usos libres no incluidos en regímenes especiales sin interferencia de la administración gubernamental. Es el Estado el que se da cuenta que el agua es un recurso limitado en el tiempo y en el espacio, que es un elemento esencial e indispensable para los hombres, los animales y las plantas, es decir, es la base de la supervivencia y desarrollo social y económico.

Ante su evidente importancia, el Estado, poco a poco comprende que el agua es una de las variables estratégicas que deba estar sujeta a un régimen de acuerdo a una política. Las leyes generales o los Códigos de Aguas se vuelven así indispensables como instrumentos de la planificación para el progreso nacional con un enfoque integral que incluya principios básicos, o lineamientos generales que permitan el uso óptimo y provechoso del recurso, dejando a los reglamentos todas aquellas disposiciones casuísticas, concretas, flexibles, adaptables a la cambiante realidad. Los principios generales son más permanentes, más estables, sirven de base a la estructura jurídica y ellos mismos establecen los aspectos sujetos a aplicación reglamentaria.

Se ha sugerido, en varias oportunidades, en materia de legislación de aguas, que la modernización y consolidación de un régimen público de las aguas, cuando existen dificultades para implantarlo, podría hacerse a través de leyes sectoriales para cada uso, de tal manera que persista un objetivo estratégico, la codificación de este recurso, la unificación y globalización de su enfoque, así cada ley sectorial, sería un título de un futuro Código de Aguas.

Aunque esa pareciera ser la tendencia actual que seguimos en este país, creemos no ser la más aconsejable, porque es evidente que la política en materia de aguas, no es uniforme, definida y no siempre se mantiene el objetivo estratégico que comentamos: su unificación.

Es bien importante, señalar, que aunque el camino más recomendable que pretendemos sugerir, sea el de la formulación de una Ley o Código General de Aguas que sustituya la multitud de leyes sobre usos especiales del recurso hídrico, toda la legislación existente debe tomarse en cuenta para tomar de cada una de ellas lo útil a la política, al nuevo enfoque global y a la estructura institucional que se crea. Por otra parte, existen derechos adquiridos existentes que deben ser considerados para su nueva reubicación e integración dentro del régimen que se implanta.

Creo que después de ese estudio se deben incluir las disposiciones que contengan la derogación expresa de las leyes sustituidas.

Después de todas las consideraciones anteriores, paso a hacer una enumeración sucinta de aquellos elementos fundamentales que debe tener una Ley General o Código de Aguas. Esta propuesta de ninguna manera contiene una enumeración exhaustiva de temas y capítulos o apartados, que en términos generales llamamos elementos, sino que se exponen como los aspectos más importantes que debe contener una Ley General o un Código de Aguas. Con ese entendido, haremos una descripción sintética del contenido a nuestro criterio, de cada elemento señalado.

5.2.1 Declaración de la Política y la propiedad de las aguas.

El primer título o apartado, usualmente de Disposiciones Generales, contiene la declaración de la Política del Estado sobre las Aguas y la fundamentación constitucional de esa declaración.

El régimen público de las aguas en base al interés social y a la calidad de orden público de las disposiciones quedarán establecidas en los primeros artículos de la Ley que se formule. Todos los principios y objetivos, alcances de la disposición, sujeción del recurso a una política del Estado, la estructura y atribuciones institucionales, normas fundamentales para la administración y aprovechamiento del recurso hídrico son parte de estas Disposiciones Generales.

En este apartado debe incluirse entre otras disposiciones, aquellas que reconozcan la propiedad privada de las aguas, si no se declaran todas públicas, como "las aguas lluvias captadas en embalses artificiales construidos por particulares", Inciso 3o. del Art. 3 de la Ley de Riego y Avenamiento, que así lo reconoce por excepción. La propiedad privada o pública de las aguas, si así se reconoce, deberán considerarse sobre aguas de superficie, subterránea, atmosférica y las limitaciones a la propiedad privada de las aguas, como servidumbres, zonas marginales, etc.

5.2.2 El derecho de uso de las aguas.

El uso de las aguas debe merecer un título o capítulo especial. Si las aguas son bienes nacionales su uso tendrá ciertas características, como el de ser aleatorio, ser perenne y estar sujeto a condiciones. Para poder utilizar las aguas para cualquier fin, este capítulo deberá establecer, que toda persona natural o jurídica, pública o privada, deberá obtener la autorización correspondiente con el propósito de asignar una distribución justa y equitativa en el uso total del recurso. El capítulo establecerá las prioridades para el uso de las aguas, el régimen de uso mediante permisos, concesiones o autorizaciones, el registro de los usos y las condiciones para destinarlas a un uso específico (agricultura, energía, industrias, etc.). El capítulo contendrá la designación de la autoridad competente para otorgar los usos y las causas de suspensión o de pérdida del derecho al uso de las aguas.

Otro aspecto importante de la Ley, en este apartado es la consideración de los usos existentes y la forma de regularizar esos derechos en el contexto jurídico que se establece.

En relación a las prioridades en el aprovechamiento de las aguas, solamente aquellas que se destinen al uso doméstico y abastecimiento de poblaciones debe ser reconocida, tal como lo establece en el Art. 3o. la Ley de Riego y Avenamiento.

Los otros usos pueden enumerarse, pero la designación de sus prioridades deben ser encomendadas a la Autoridad de Aguas que se establezca.

5.2.3 Los usos apropiados de las aguas.

Este aspecto es un título importante de la Ley. Se entiende por uso apropiado de las aguas aquel que se ejerce en beneficio del usuario conforme la Ley y es racional y armónico con el interés público, en relación al desarrollo económico y social del país.

Regía todos los usos provechosos de las aguas y da oportunidad a que las leyes sobre los usos parciales del recurso sean incorporados al régimen que se establece. El tema a desarrollarse en este título deberá iniciarse con el uso prioritario de toda legislación sobre los aprovechamientos beneficiosos del recurso hídrico, o sea el uso para fines domésticos que comprende tanto los derechos individuales como colectivos en relación a otros usos. Los problemas de utilización prioritaria de las aguas, para la cría y explotación de animales, formarán parte también de este apartado.

Las disposiciones que permitan la conservación, la preservación de la calidad de este elemento vital, deberán formar parte importante de este capítulo.

Otro aspecto valioso e imprescindible en este apartado es la reglamentación relativa a los alcantarillados o redes de desague que implican un servicio de alta importancia para el bienestar de los asentamientos humanos.

El título a que nos referimos debe contener un capítulo que desarrolle los usos energéticos, industriales y mineros. Comprende todas las diversas legislaciones que actualmente tenemos diseminados en varias leyes sobre la utilización de las aguas para generar energía eléctrica. Las caídas y corrientes de aguas, embalses naturales y artificiales para aprovechamientos en generación de energía, industriales o mineras forman un conjunto de disposiciones que pueden integrarse en un solo capítulo con lineamientos generales sobre la forma de poder obtener el aprovechamiento del recurso para ese objeto.

El uso agropecuario es de singular importancia en este título y las disposiciones pertinentes de la Ley de Riego y Avenamiento, los aspectos pecuarios, los usos de pesticidas, etc., formarían un capítulo de necesaria consideración.

Otro uso provechoso que forma parte de este apartado y que debe ser objeto de reglamentación es el que se refiere a los transportes marítimos, lacustres y fluviales. Las normas que deba contener este capítulo serán naturalmente de carácter general para dejar la aplicación operativa a los reglamentos correspondientes. Parte de estas reglas estarán orientadas a la preservación del recurso para evitar perjuicios en la flora y la fauna acuática.

Objeto también de interés en el desarrollo de estos aprovechamientos lo serán las actividades relativas a la pesca. Los usos a que pueda

destinarse el recurso para el cultivo o crianza de especies de la flora o fauna acuáticas. Aquí deben determinarse las limitaciones que rigen esta actividad (épocas de veda) y también aquellas afines como caza de mariscos, huevos de tortuga, langostas, etc.

Todos los usos, algunos ya de explotación común u otros que pudieran implantarse como el cultivo de mariscos, perlas, algas, etc., deben ser objeto de normatividad general en el capítulo a que nos referimos. Las reglas incluyen disposiciones que prohiban actividades que de alguna manera alteren o dañen las condiciones en que se desenvuelven la flora o fauna acuáticas.

Las normas generales contenidas en este capítulo deben tender a coordinar o evitar que se perturben los otros usos públicos de las aguas, la navegación o la seguridad nacional.

Las aguas minero-medicinales deben ser objeto también de un capítulo especial que regule bajo licencia de la Autoridad de Aguas y del Ministerio de Salud, su explotación, registro y utilización.

El uso terapéutico y turístico de estas aguas debe estar claramente determinado bajo la orientación de los organismos citados y del Instituto Salvadoreño de Turismo, (ISTU), este incluirá desde luego la reconversión de los usos existentes, cuando sean privados en públicos y la expropiación de los que fueren necesarios.

Por otra parte, este título tiene que contener un capítulo para el uso de las aguas con fines recreativos, turismo y esparcimiento públicos. La regulación de las parcelaciones privadas en las riberas de los álveos naturales que puedan legislarse en función social, o sea, desde su prohibición expresa hasta la obligación de asignar en cada una de ellas, espacios de uso público o proceder a la expropiación para ese objeto.

Es importante considerar en este capítulo no solamente los usos turísticos y de esparcimiento de las aguas sino también la conservación ecológica respectiva que incluya parques, preservación de fuentes y zonas forestales.

Las normas legales que permitan una reglamentación especial amplia en estas actividades, deberán ser consignadas en este capítulo.

Finalmente, este apartado debe tener un capítulo sobre: otros usos. Ellas deben ser algunas normas generales que, como el Decreto Ley de Panamá sobre el uso de las aguas, regula la provocación de precipitación de aguas atmosféricas o de otros usos futuros, aún no legislados como puede ser el excedente de las aguas producidas por las plantas geotérmicas o de posibles explotaciones con reactores nucleares que puedan ser fuente de contaminación o perjuicio ambiental. Aquí caben, finalmente, los usos municipales, ornamentales, etc.

5.2.4 Los efectos negativos o nocivos de las aguas.

Aunque el agua, hemos dicho, es un factor importante y valioso de la actividad humana, no es discutible que como elemento básico de la naturaleza se convierte ocasionalmente en expresión de esa fuerza cósmica y el hombre impotente para controlarla queda a su merced. Bastaría poner como ejemplo los ciclones, huracanes, marismas, inundaciones, corrientadas para darnos cuenta que los efectos de las aguas son devastadoras. Legislar previsoramente para minimizar sus efectos es parte de una Ley como la que comentamos.

Las normas que tiendan a contrarrestar los efectos negativos de las aguas, deben merecer, a nuestro criterio, un título o capítulo especial de la Ley General o Código de Aguas.

Comprende este título un apartado sobre obras de defensa y encausamiento de las corrientes de agua. Las obras de defensa y encausamiento deben obedecer a un interés público. La construcción de estas obras se debe a previsiones que deben tomarse por los daños que usualmente ocasionan las crecidas extraordinarias inundaciones, erosiones progresivas o a las utilizaciones, que hacen por bocatomas los propietarios riberaños de las corrientes de agua.

La autoridad de aguas tiene también entre sus funciones esta responsabilidad para minimizar sus efectos, la Ley General entonces debe contener las normas generales para su reglamentación más exhaustiva.

La defensa de poblaciones, cambio de curso de los ríos, defensa de propiedades en márgenes de ríos, obras para defensa de crecidas extraordinarias, son parte del objeto de regulación en esta materia.

Caben aquí también las reglas generales para regular la explotación de los materiales que acarrear las aguas en sus álveos y cauces que tanto daño ocasionan a los álveos o cauces naturales y aún más a la salud de la población.

En la legislación peruana, cuya disposición, hemos citado anteriormente 1/ estas explotaciones están bajo permisos y vigilancia y pagos correspondientes.

Otro aspecto que deba merecer un capítulo o apartado especial en este título es el que se refiere al avenamiento, de particular interés para varias regiones de nuestro país. Todo lo que al respecto se regula en la Ley de Riego y Avenamiento pueden ser las normas adecuadas que compongan este capítulo, para luchar contra un efecto negativo de las aguas, el empantanamiento. Las reglas de avenamiento permiten a la Autoridad de Aguas, facilitar las obras que tienden a evacuar las aguas que sobresaturan los suelos y poner así a disposición de más familias, tierras que les serán útiles.

1/ Pág. 241

Los otros efectos nocivos pueden ser objeto de una regulación más general para remitirla a reglamentaciones específicas, ellas son: la lucha contra la erosión al establecer zonas protectoras, disposiciones con las que contamos pero que tendrían que obedecer a una política global para el manejo del recurso; otros problemas son los que se refieren a los azolves, o sean las materias que obstruyen un conducto o una presa, generalmente con lodo o basuras comprometiendo su vida útil y depreciando aceleradamente las grandes inversiones, tal es el caso de la Presa Hidroeléctrica "5 de Noviembre" y los relativos a la salinización.

5.2.5 El Control de la Calidad de las Aguas.

Uno de los propósitos de esta exposición escrita, además de abogar por la legislación unificada del recurso hídrico del país en beneficio público y de su óptima utilización, es la de llamar la atención, de manera especial, acerca de la horfandad legal en que se encuentran las aguas de este país.

La contaminación, la no preservación, el daño, la destrucción progresiva de los recursos hídricos se debe a la falta de disposición efectiva en cada uno de los usos, a pesar de la exuberante y heterogénea existencia de leyes y reglamentos. Al existir una despreocupación por preservar este elemento se contribuye a que el problema se agrave cada vez más.

Talvez una de las causas, también sea el que ocasiona la obsolescencia del Código de Sanidad o quizás el siempre presente problema de la legislación de los usos parciales de este recurso en que el problema de su preservación haya ocupado un segundo plano.

Cualquiera sea la razón de la deficiencia legal en este aspecto al régimen unificado de las aguas en función del beneficio común debe contener un título especial, en que un conjunto de disposiciones regulen el uso apropiado de las aguas en cada actividad y eviten el despilfarro y la degradación del recurso hídrico.

Evitar el despilfarro significa conservar el agua para obtener la máxima disponibilidad y la mayor eficiencia en su aprovechamiento.

Las disposiciones generales de este capítulo tenderán a lograr la utilización de las aguas sin perjuicio de otros usos, a aprovecharlas con eficiencia y economía, a evitar su desperdicio y a contribuir a la conservación y mantenimiento de las obras e instalaciones que proporcionen el servicio público o privado. Tienden asimismo a evitar la escorrentía, la evaporación, la inundación, la filtración y otros despilfarros del agua.

Las normas existentes en el Código Civil sobre las filtraciones de acueductos pueden ser apropiadas para integrarlas a este capítulo, más las sanciones específicas a que se haga acreedor el titular del aprovechamiento.

Las providencias y aplicación de medidas para evitar estos problemas a
forman parte de estas normas.

La legislación para evitar la degradación, del recurso hídrico talvez
sea el mejor aporte de las modernas tendencias en materia de legisla-
ción de aguas.

Las legislaciones de aguas de Panamá, Brasil y Perú que hemos relacio-
nado contienen capítulos terminantes al respecto. Todas ellas prohíben
arrojar o verter a las corrientes de agua, a los embalses y al mar,
residuos industriales, basuras, inmundicias o materias que las contami-
nen o las hagan nocivas a la salud del hombre, a los animales domésti-
cos y a los peces. En otras palabras, se habla de verter residuos só-
lidos, líquidos o gaseosos que puedan contaminar las aguas, dañen o
pongan en peligro la salud humana o el desarrollo normal de la flora y
de la fauna, excepto cuando hayan sido tratadas y aceptadas por la au-
toridad correspondiente.

Entre las leyes citadas, una de ellas confiere hasta acción pública
contra las infracciones a las disposiciones del capítulo.

El criterio de contaminación es básico para la determinación de las
normas generales, en tal sentido es interesante citar la opinión del
Dr. Joaquín López, quien al desarrollar el tema "Conflictos que puede
causar el uso de las aguas" 1/ en resumen dijo: José Luis Azcárraga

1/ Primer Seminario sobre Legislación de Aguas. San Salvador,
4-8/10/1971. Pág. 6.12

en ponencia presentada al VII Congreso del Instituto Hispano al Uso Americano de Derecho Internacional en Buenos Aires, 1969, definió la contaminación como aquella "que las mancha y modifica, haciéndole cambiar su inicial estado de pureza, de transparencia, en los que deben estar exentas de materias nocivas y de microorganismos peligrosos". Entonces, dice el Dr. López, "cualquier alteración química de las aguas implicaría contaminación". "Aplicada hasta sus últimas consecuencias esta definición conduciría... para evitar su contaminación, a evitar su uso".

Considera así el concepto relativo en relación al uso en que se aprovecha, por lo cual propone el siguiente concepto: "en toda aquella alteración de las aguas que las torne nocivas para los usos a que están destinadas".

Es importante tener presente que todas las aguas pueden ser contaminadas, aún las marítimas, como es corriente que ocurra por accidentes en el transporte del petróleo. Las normas que contenga este capítulo deben ser generales para ordenar el establecimiento de límites de concentración de sustancias nocivas que puedan permitirse, pero las disposiciones reglamentarias deben enumerar en cada caso los límites permisibles y las sanciones correspondientes a que hubiera lugar en caso de infracciones a las mismas. Las legislaciones actuales acordes a las nuevas tendencias, tipifican como delito penal la contaminación de las aguas cuando ella representa un peligro para la vida humana.

Nuestro Código Penal en el Art. 295 tipifica el delito de corrupción o envenenamiento de aguas y de otras sustancias y lo sanciona con prisión de uno a seis años. Por otra parte, el que infringiere las medidas adoptadas por las autoridades competentes (Art. 299) lo sanciona con diez a sesenta días multa.

El capítulo que norme la forma de establecer la preservación de las aguas deberá referirse, en disposiciones especiales, a la contaminación de las aguas por los usuarios de ellas, tales como la industria textil, el lavado de café, de minerales, etc. y también por terceros que no son usuarios de ellos como los de riego de insecticidas, usos industriales, domésticos, etc.

Las sanciones para los usuarios comprenden desde multas hasta suspensión o pérdida de la concesión, para los terceros ya hemos dicho que pueden imponerse desde multas hasta la existencia de acciones públicas para la preservación del recurso. Es bien importante considerar que la Autoridad de Aguas o Comisión Nacional de Aguas esté formado por un equipo interdisciplinario en que la Ingeniería Sanitaria y la Medicina en Salud Pública estén representados. De ser así, el capítulo será desarrollado eficientemente. Por otra parte, el Ministerio de Salud Pública deberá tener, en la aplicación de estas normas, una responsabilidad directa.

5.2.6 Las Aguas subterráneas

Se ha tratado abundantemente de establecer la característica unitaria del recurso hídrico, basado en el ciclo hidrológico. Se afirma entonces que las aguas superficiales del territorio no son más que expresiones de las aguas subterráneas y que por consiguiente, legislar sobre las aguas subterráneas será legislar sobre una de las etapas más fundamentales del ciclo hidrológico.

Aceptada esta idea, las aguas subterráneas pasan a tener en una Ley General de Aguas una excepcional importancia y un apartado especial es imprescindible, tal como lo demuestran todas las leyes de los otros países relacionados en páginas anteriores.

Hacemos este pequeño resumen de lo expuesto anteriormente al respecto para hacer resaltar la decisiva importancia de normas generales sobre las aguas subterráneas, en una Ley General acorde con las ideas expuestas en este trabajo. Las aguas subterráneas, sujetas a un régimen único en función del interés social y del desarrollo del país deben contener disposiciones sobre el uso del agua para fines domésticos y la cría y explotación de animales y luego las reglas para utilizar la napa freática hacia otras finalidades no contempladas en capítulos anteriores.

Otro aspecto de interés a regularse en este capítulo es el que se refiere a las interferencias por alumbramientos de pozos en relación a los usos existentes. Es objeto asimismo de regulación en este apartado los registros de los usos existentes, la investigación, protección y aprovechamiento de los mantos acuíferos y las prioridades a que hubiere lugar. El registro de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a explorar y perforar pozos y las condiciones a que deben sujetarse también son parte de la regulación de este capítulo.

Uno de los aspectos más relevantes e imprescindibles que deban ser objeto de regulación lo constituye la determinación de zonas protectoras de aguas subterráneas, de los cuales es un buen ejemplo el Decreto que hemos relacionado para el área metropolitana de San Salvador, en su oportunidad.

Finalmente, deben considerarse las disposiciones anteriores, relativas a los pozos. Las normas existentes al respecto en la Ley de Riego y Avenamiento son adecuadas para establecer el núcleo de normas de este apartado. La responsabilidad en el aprovechamiento de aguas subterráneas corresponde a la Comisión Nacional de Aguas.

5.2.7 La Organización Institucional para la Administración de las Aguas.

La estructura institucional para el manejo del recurso hídrico es fundamental, un capítulo o un título especial para establecer la jurisdicción administrativa o la autoridad competente, es por consiguiente, indispensable.

Usualmente las leyes en esta materia confieren al Ministerio de Agricultura y Ganadería la competencia para la Administración de las aguas y, en los aspectos de preservación y de orden sanitario, al Ministerio de Salud Pública.

Debe crearse con este propósito en un capítulo especial un organismo máximo en un ramo de la Administración Pública o descentralizado que puede llamarse Comisión Nacional de Aguas, Autoridad de Aguas o Consejo Superior de Aguas para que aplique la Ley y sea el organismo máximo que tenga entre sus muchas responsabilidades, la formulación de la Política Nacional de Aguas, otorgar los permisos y concesiones para el aprovechamiento del recurso hídrico, determinar prioridades en el uso de las aguas, programación de utilización de hoyas o cuencas hidrográficas, zonas de protección del recurso, etc.

La Comisión o Autoridad de Aguas debe ser interdisciplinario y tener un miembro de CONAPLAN 1/ o trabajar en coordinación con este organismo.

La Ley debe establecer además los organismos competentes para cada uso regional y local. Existirán entonces dependencias o autoridades gubernamentales de aguas para varios usos, ejemplo: CEL, ANDA, etc., Juntas o Comités de Riego, Asociaciones de usuarios o de regantes según el caso, jueces de aguas y las organizaciones por cuencas, subcuencas,

1/ Ahora Ministerio de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social.

regiones, departamentos o locales que fueren necesarios para el manejo y la utilización del recurso hídrico de que se trate, desde el más alto nivel al más específico.

Cada uno de estos organismos debe tener sus jerarquías, atribuciones, normas y procedimientos de coordinación con otras instituciones y con los usuarios en las diversas circunstancias; su estructura y organización tanto en la esfera de la ley o del reglamento respectivo según su importancia.

Un capítulo en este apartado deberá referirse también a los procedimientos administrativos para obtener el aprovechamiento del recurso, la expropiación y la constitución de servidumbres, más todo un capítulo adicional acerca de los delitos y sanciones que se impongan por infracciones a la Ley.

La Política Nacional de Aguas, debe contribuir a estudiar y determinar periódicamente la estructura institucional más adecuada que tenga que establecerse en el régimen jurídico correspondiente.

5.2.8 Aspectos Económicos y Financieros.

La Política Nacional de Aguas que deba ser definida por el organismo de más alto nivel creado o señalado en la Ley, comprenderá además de sus objetivos, usos prioritarios para períodos determinados, programas y proyectos específicos en cada uso de las aguas, coordinación de los

servicios en los mismos y los medios y medidas para lograrlo, todo el plan de financiamiento para el período que se designe en la construcción y mantenimiento de las obras hidráulicas, sus diversas fuentes de financiamiento tanto de recursos propios institucionales del fondo general del Estado o de financiamiento externo. La política debe definir también las cuotas, tarifas, y exenciones fiscales; el financiamiento de los servicios, la reinversión de las multas. Con base a todos estos aspectos de la política económica sobre el recurso hídrico contenido en la Política Nacional, la ley establecerá un conjunto de normas que contengan los lineamientos generales de los aspectos económicos y financieros o el organismo responsable para determinarlos, más la determinación porcentual o a señalarse del aporte del Estado.

Las normas para el pago de indemnizaciones por expropiaciones también forman parte de este capítulo, así como las disposiciones que establezcan una coordinación intersectorial en todos los proyectos del plan de desarrollo de la nación.

5.2.9 Las prioridades generales y especiales en el uso de las aguas.

La declaración de la prioridad estatal de las aguas y las demás normas que conforman el régimen público de las mismas se encuentran en todas las leyes que contienen las nuevas tendencias en materia de aguas.

Parte de esas disposiciones iniciales establecen las prioridades en el uso del recurso hídrico, tanto en relación a cada uso, en relación al tiempo y al interés público. Si la enumeración no es rígida, como suele ocurrir en todos estos regímenes, excepto en lo que se refiere al agua para uso doméstico, se designa la autoridad que tiene la facultad de establecer las prioridades subsecuentes.

La relación del recurso hídrico con todos los demás usos, su aprovechamiento óptimo y la utilización más efectiva que pudiera plantearse en función de los planes de desarrollo del país, son también criterios que conforman las disposiciones de estas normas fundamentales del régimen de utilidad pública.

Normas adicionales, a desarrollarse en el reglamento correspondiente asignará la forma en que se establecerá prioridades en aprovechamientos específicos para diversos usos por cuencas hidrográficas.

La designación de las autoridades competentes dentro de la estructura institucional conforma de manera efectiva la posibilidad de establecer una justa y efectiva utilización de las aguas de nuestro país, ahora en disputa prioritaria.

El uso prioritario del agua para ser efectivo tendrá que estar de acuerdo a todos los criterios que hemos consignado en este trabajo y que le sirve de base de sustentación por lo que su planteamiento no puede tener más que un carácter flexible y relativo.

Nos resta nada más que indicar que el establecimiento de prioridades incluye la facultad que tiene el Estado de reservar aguas para fines especiales de interés público, declarar zonas de protección, estados de emergencia o modificar sistemas de distribución especial que tiendan a lograr una mejor y más racional aprovechamiento del recurso hídrico.

5.2.10 Aplicación de la Legislación de las Aguas.

Cuando hemos propuesto la creación de una estructura institucional en la política y en la Ley en esta materia pensamos en la aplicación más eficaz del régimen público de las aguas. A pesar de ellos un capítulo especial que contengan normas que tiendan a establecer una protección legal de los derechos adquiridos, si ellos se reconocen, o de los derechos a los usos concedidos conforme a la ley, se vuelve de especial importancia porque a pesar de hablarse de un régimen de aguas de beneficio público siempre existe un usuario particular que se beneficie, con derechos más limitados. Este es nuestro concepto del contenido social de la propiedad dentro del régimen legal de las aguas. De aquí la importancia de normas legales o reglamentarias para asignar esta confianza.

Este capítulo da lugar también a una determinación de los recursos administrativos y jurisdiccionales contra decisiones administrativas que se confieren para la protección de los derechos, las autoridades com-

petentes y los procedimientos. Forman parte de esta apartando las sanciones que se imponen o quien las determina, las autoridades competentes para esta atribución y las facultades que se confieren a los organismos establecidos en la ley para la preservación del recurso hídrico como puede ser la destrucción de obras no autorizadas o perjudiciales.

Nos queda por agregar a este capítulo únicamente las funciones de vigilancia en el aprovechamiento del recurso hídrico en cada uso, las disposiciones obligatorias para realizar el aprovechamiento, como la instalación de dispositivos para el control del uso de las aguas, las acciones para la preservación de las mismas, y el cumplimiento de las disposiciones sanitarias que tiendan a conservar la pureza y calidad de las aguas y las autoridades encargadas de cumplir con este objeto. Esto incluye hasta el alcance de las disposiciones del régimen unitario y público de las aguas. La Ley se vuelve así un instrumento eficaz que al tener vigencia, puede contribuir dentro de una política nacional de aguas a superar las condiciones de bienestar de la población de El Salvador, mediante la mejor utilización del recurso o quizás, al menos, a la supervivencia de nuestro pueblo que, en la forma en que se destruyen sus recursos naturales no puede presentar más que un futuro pesimista.

C A P I T U L O VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Toda nuestra exposición ha sido orientada a exponer la situación real y jurídica del recurso hídrico en El Salvador y la urgente necesidad de establecer un régimen único que propicie el uso óptimo y beneficioso del mismo.

Se evidencia a través de la numerosa reseña de disposiciones citadas en su oportunidad que existe una proliferación de leyes sobre los diferentes usos o situaciones de las aguas, y un intento de solución global valiosa en la Ley de Riego y Avenamiento. En cada ley, por lo general, se fundamenta un uso prioritario del agua en la materia de que se trata, sin consideración a ningún otro uso. Por otra parte, el muestrario de leyes tiene vigencias tan diversas que se vuelven contradictorias o inoperantes, así varias disposiciones del Código Civil de 1860 tiene vigencia junto a las recientes de la ley de pesticidas de 1973, o las del Código de Sanidad de 1930 se tienen que acoplar con las de Riego y Avenamiento de 1970, con una posible prevalencia de las más recientes sobre las más antiguas.

El uso del agua no obedece a ninguna utilización planificada del recurso, por tal motivo en aquellos lugares en que el agua no alcanza a cubrir todas las necesidades, el uso se vuelve disputado y ante la falta de aplicación de disposiciones generales ya existentes en algunas leyes por ausencia de sanciones o de mecanismos para hacerlas cumplir probablemente se utilice en beneficio privado en detrimento del interés público o en usos menos menos beneficiosos para el desarrollo del país.

Todo el estudio anterior sobre la legislación de las aguas nos lleva fácilmente a concluir que el uso del agua está reglamentado en forma parcial que cada uso se concibe independientemente de los demás. No se ha legislado sobre el recurso hídrico como una unidad, de la cual cada uso es parte de un todo o una expresión de un ciclo.

El agua al presentarse en la naturaleza en cualquiera de sus formas no se ha considerado como un ciclo hidrológico mucho menos como un recurso natural que es parte integrante de un ecosistema. Lo que actualmente se entiende por balances naturales probablemente ha estado ausente de la mente del legislador que ha establecido el régimen de aguas que actualmente nos rige.

Otro aspecto de mucho interés es la prevalencia del interés privado como lo muestran la mayoría de leyes actualmente en vigencia sobre el recurso hídrico de nuestro territorio. Al apreciar el contenido de las disposiciones se infiere que, la mayoría de ellas, están orientadas hacia un uso de las aguas en beneficio privado o cuando se regla para un beneficio público del agua, se ha tenido especial cuidado en afectar al mínimo intereses particulares. La influencia del Código de Napoleón, a través del Código Civil se sigue manifestando para proteger los derechos individuales dentro de los cuales el derecho de propiedad como se conceptúa en materia civil tiene todavía una notoria vigencia. Hasta hace una década, no era posible encontrar en nuestro régimen de aguas ninguna orientación de beneficio público en la legislación a que nos estamos refiriendo.

Un somero estudio del régimen de aguas vigente nos muestra que uno de los aspectos más importantes de una legislación de esta naturaleza, como es el de la conservación de su pureza y calidad, el de evitar su degradación o contaminación, ha sido ignorado por las leyes, aún las más recientes.

Las disposiciones que a estos aspectos se refieren en leyes específicas son ya inoperantes, obsoletas en su mayoría porque estaban hechas para una comunidad ajena al desarrollo industrial y tecnológico de nuestra sociedad actual. Antes, como lo expusimos al inicio de este trabajo, los científicos de salud pública del Siglo XIX entendieron que la contaminación del agua se debía a bacterias patógenas o materias orgánicas, ahora el problema es más complejo por la alta contaminación ambiental que generan las actividades humanas, pero que nuestras leyes aún siguen reglando para esa época ya superada. El problema mayor es que el perjuicio o la degradación se hace en una parte básica de un ecosistema: las aguas superficiales, con lo que los daños al medio ambiente repercuten en forma considerable. Solamente volver la atención del legislador a este problema podría considerarse un éxito para quienes abogamos por un régimen mejor en el uso del recurso hídrico.

No podemos dejar de mencionar otro problema que se vuelve notorio en la nutrida legislación que conforma el actual régimen de las aguas en nuestro territorio y es el que presenta la diversidad de organismos competentes para los diversos usos del recurso hídrico. Cada ley establece su estructura administrativa y a veces se hace un esfuerzo para generalizar su

competencia, que por constituir un régimen parcial en el aprovechamiento de recursos, es fácilmente ignorado. Tanta dispersión no puede dar buenos resultados por lo que urgen soluciones concedidas dentro de una política y administración unificada del recurso y estructurado por un régimen de aprovechamiento óptimo de las aguas en pro de la utilidad pública y del desarrollo del país.

Hemos procurado expresar nuestro punto de vista acerca de la propiedad de las aguas conforme a los principios constitucionales los cuales permiten considerar las aguas de este país como bienes nacionales, independientes de la propiedad inmobiliaria.

Existen además, antecedentes para fundamentar un régimen unificado y público sobre las aguas con base en el artículo 137 de la Constitución Política y ellas son, la Ley de Riego y Avenamiento de 11 de noviembre de 1970 y el Decreto Legislativo No. 130 de 26 de septiembre de 1968 sobre reserva nacional minera que ya hemos relacionado en capítulos anteriores.

Debemos concluir finalmente que el manejo del recurso hídrico en El Salvador no ha comprendido más que en forma aislada, todos aquellos aspectos que tienen relación con él, como son: las zonas protectoras que alimentan las aguas subterráneas, las obras de defensa para efectos negativos de las aguas, regulaciones sobre terrenos marginales, plantas de tratamiento de agua, áreas de relave de minerales, utilización de materiales provenientes de los recursos hídricos etc., que tienen una alta importancia en un régimen de aguas que esté acorde con las tendencias actuales en esta materia.

Sobre la base de las anteriores conclusiones, las recomendaciones tienen en este capítulo final nada más que el carácter de un resumen y de una advertencia porque las recomendaciones se han formulado a través de toda esta exposición académica en los comentarios hechos a cada ley, en ocasión de una cita o del desarrollo de un tema en varios capítulos, o de una tendencia, al consignar las disposiciones más relevantes de las leyes sobre aguas de los países latinoamericanos relacionados. También, porque el conocimiento de la realidad actual no solamente desde el punto de vista jurídico sino administrativo y de falta de una orientación definida sobre la utilización del recurso hídrico en El Salvador, nos lleva con mucha facilidad a considerar que cada día que pasa sin que se determine una política nacional de aguas para aprovechar mejor el recurso, y para prever la óptima utilización del mismo, la destrucción y degradación de las aguas, ocasionará, a un plazo cada vez menor, dificultades económicas y sociales que en relación inversamente proporcional al recurso hídrico se acentuarán.

Soy de opinión de que solamente al disponer de un régimen unificado y público de las aguas, es posible manejar el recurso en beneficio del desarrollo económico y social del país, porque solamente una racional y prioritaria utilización del recurso hídrico nos permitirá programar nuestro futuro hacia un desarrollo agropecuario, industrial, turístico, energético, minero, etc., en forma prioritaria y hacia un mayor bienestar en la salud de la población.

El régimen de aguas por consiguiente, es un valioso instrumento para la determinación e implementación de esa política y debe contener todos los elementos que a lo largo de este trabajo académico hemos creído, a nuestro criterio, que son indispensables y relevantes.

Con plena convicción de que el recurso hídrico está deficientemente orientado o legislado en nuestro país, por las razones expuestas y que las aguas constituyen una variable estratégica para el desarrollo económico y social de El Salvador, consideramos, que de acuerdo a una política nacional en esta materia, solamente la promulgación de una Ley General de Aguas o de un Código, puede establecer un régimen unitario y público de las aguas y así poner al servicio del país un recurso natural que en lugar de marchar hacia su destrucción y por consiguiente a una decadencia nacional, contribuya rápidamente al progreso de nuestro pueblo y de nuestra economía.

La abundancia de nuestras recomendaciones en relación a la planificación del aprovechamiento de las aguas y a su necesaria y consecuente regulación jurídica, de acuerdo a un interés social en que prevalezca el beneficio colectivo sobre el particular y el del país sobre cualquier otro, hace innecesaria ya repetirla. Sin embargo, vale en mucho recordar que existe una responsabilidad, tanto del nivel político como del nivel técnico e ineludiblemente, sobre todos aquellos funcionarios u organismos colegiados que tienen bajo su responsabilidad el uso parcial del recurso hídrico, también para quienes planifican y definen las políticas globales o sectoriales, para los que utilicen el recurso hídrico, y para todos aquellos

técnicos o profesionales, asociaciones de académicos en disciplinas pertinentes a esta materia, instituciones educativas, sociales, económicas y políticas, a todos, incluso a los miembros de las comunidades, nos corresponde tomar conciencia del problema, si aún no se tuviere; cooperar y apoyar cualquier esfuerzo que se hiciere para concretar una legislación unificada de las aguas, porque en ello va involucrada directamente nuestra salud, nuestro bienestar y nuestro futuro.

A N E X O S

A= CODIGO CIVIL.

- (A-1): Art. 571-C "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda.
Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.
Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.
- (A-2): Art. 574-C "El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.
- (A-3): Art. 592-C "Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial sólo podrán pescar los salvadoreños y los extranjeros domiciliados.
Se podrá también pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público.
- (A-4): Art. 579-C "El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación, y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen.
- (A-5): Art. 584-C "No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas.
- (A-6): Art. 586-C "No obstante lo prevenido en este título y en el de la accesión relativamente al dominio de la nación sobre ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares antes de la promulgación de este Código.
- (A-7): Art. 576-C "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público.
Exceptuándose los ríos que nacen y mueren dentro de la misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen al dueño del terreno. Si el río nace en una heredad de propiedad particular y atraviesa dos o más heredades contiguas muriendo en una de ellas, su uso y goce corresponde a los propietarios riberaños, pero dentro de los límites de sus respectivos fundos.

- (A-8): Art. 577-C "Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público. La propiedad, uso y goce de los otros lagos o lagunas pertenecen a los propietarios riberaños, sin perjuicio de lo que dispongan las ordenanzas generales o locales sobre el uso de dichas aguas."
- (A-9): Art. 853-C "Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios."
- (A-10): Art. 568-C "Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad."
- (A-11): Art. 569-C "La propiedad del suelo comprende la de las capas inferiores y la del espacio superior dentro de los planos verticales levantados en los linderos de la finca."
- (A-12): Art. 839-C "El dueño de un predio puede servirse como quiera de las aguas lluvias que corren por un camino público, y torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso."
- (A-13): Art. 822-C "Servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño".
- (A-14): Art. 826-C "Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen."
- (A-15): Art. 823-C "Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva."
- (A-16): Art. 824-C "Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito."

- (A-17) : Art. 825-C "Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas".
- (A-18) : Art. 832-C "Las servidumbres o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituídas por un hecho del hombre."
- (A-19) : Art. 829-C "El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título."
- (A-19) : Art. 830-C "El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario; y aún cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras."
- (A-19) : Art. 831-C "El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.
Con todo, si por el transcurso del tiempo, llegare a serle más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá proponer que se varíe a su costa; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas."
- (A-20) : Art. 835-C "El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abreviar sus animales.
Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a su salida del fundo."
- (A-20) : Art. 836-C " El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

- 1o. En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción en este caso será de diez años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construido obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior;
- 2o. En cuanto contraviniere a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños;
- 3o. Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato.

Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda, conforme a las leyes.

(A-21) : Art. 863-C "Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse."

(A-22) : Art. 866-C "El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, y que por la naturaleza del suelo no haga excesivamente dispendiosa la obra.

Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que menos perjuicio ocasione a los terrenos cultivados.

El rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial a la heredad sirviente, y el menos costoso al interesado, si no se probare lo contrario.

El juez conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en los puntos dudosos decidirá a favor de las heredades sirvientes."

(A-23) : Art. 864-C "Las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, no están sujetos a la servidumbre de acueducto.

(A-24) : Art. 937-C "Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estandándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.

- (A-24) : Art. 938-C "Lo dispuesto en el artículo precedente se aplica no sólo a las obras nuevas, sino a las ya hechas, mientras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre. Pero ninguna prescripción se admitirá en favor de las obras que corrompán el aire y lo hagan conocidamente dañoso.
- (A-25) : Art. 867-C "El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; y el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de dos varas de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del Juez, cuando las circunstancias lo exigieren. Tendrá además derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción

B. LEY DE RIEGO Y AVENAMIENTO.

- (B-1) : Art. 4 "El Poder Ejecutivo en los Ramos de Agricultura y Ganadería, de Economía, de Obras Públicas y de Salud Pública y Asistencia Social, asignará prioridades en el uso de los recursos hidráulicos. Los conflictos que se presenten con motivo de tales prioridades o usos, se resolverán en Consejo de Ministros.
El agua para consumo humano goza de prioridad."
- (B-1) : Art. 5 "Las mismas autoridades indicadas en el artículo anterior, podrán declarar agotada la utilización de los recursos hidráulicos de una cuenca u hoya hidrográfica, o de parte de ésta, cuando cualesquiera de los Ministros mencionados en dicha disposición estime que han llegado a utilizarse a su máxima capacidad. Declarado el agotamiento, no se otorgarán por ningún motivo más concesiones o permisos de uso."
- (B-2) : Art. 23 "El Poder Ejecutivo en los Ramos de Agricultura y Ganadería de Economía, de Obras Públicas y de Salud Pública y Asistencia Social, será la autoridad competente para decretar zonas de veda, de reserva y de protección de las aguas subterráneas. En caso de conflicto se resolverá como lo prescribe el artículo 4 de esta Ley."
- (B-3) : Art. 6 "El Ministerio de Agricultura y Ganadería es la autoridad competente para los fines de esta Ley, y tendrá las siguientes atribuciones:
- a) Preparar y realizar, de acuerdo con el Consejo Nacional de Planificación y Coordinación Económica, los estudios, investigaciones, proyectos, planes y programas de aprovechamiento de recursos hidráulicos con fines agropecuarios;
 - b) Gestionar la asistencia y cooperación técnica necesaria para la ejecución de las obras y trabajos a que se refiere el artículo siguiente, así como el financiamiento que estime conveniente para las obras que fueren de carácter público;
 - c) Celebrar los contratos de servicios, trabajos y obras que estime necesarios para la realización de los estudios, investigaciones, proyectos, planes y programas destinados al aprovechamiento de los recursos hidráulicos con fines agropecuarios;
 - d) Mantener y operar el servicio hidrométrico de las aguas nacionales para el estudio, investigación y aprovechamiento de las mismas;

- e) Vigilar e impedir que, en los cauces o álveos naturales de los ríos se construyan obras y se hagan trabajos sin la autorización respectiva, como así también ordenar su destrucción cuando las obras se hagan sin autorización o en forma distinta a la autorizada y que se deriven o extraigan aguas en contravención a esta Ley y sus Reglamentos;
- f) Dictar las resoluciones, órdenes, recomendaciones y cualquiera otra medida que estime conveniente para el cumplimiento de esta Ley y sus Reglamentos;
- g) Sancionar a los infractores de la presente ley y sus Reglamentos, siguiendo para ello los procedimientos pertinentes;
- h) Las demás funciones y atribuciones que le fija esta Ley y sus Reglamentos."

(B-3) : Art. 7 "Las obras y trabajos de que trata esta Ley que sean proyectados y ejecutados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería en beneficio de particulares, deberán hacerse con criterio autofinanciable. Otras instituciones públicas o las personas particulares, naturales o jurídicas, podrán hacer obras y trabajos de riego y avenamiento, con sujeción a esta Ley y sus Reglamentos, y con autorización y control del Ministerio de Agricultura y Ganadería. A iguales requisitos estarán sometidas las ampliaciones, mejoras o modificaciones de tales obras y trabajos."

(B-3) : Art. 9 "Para el cumplimiento de esta Ley y sus Reglamentos, los funcionarios y empleados del Ministerio de Agricultura y Ganadería, podrán visitar e inspeccionar cualquier inmueble, previo aviso al propietario, poseedor, tenedor o encargado del mismo, presentando la credencial respectiva de su cargo, y proceder a los exámenes, investigaciones y mediciones en dichos inmuebles. En tales casos, los funcionarios y empleados actuarán con la mayor diligencia y cuidado, evitarán causar molestias y daños a las personas y en los cultivos que se encuentren en los inmuebles en referencia y responderán por los daños que por su culpa causaren. El Estado indemnizará los daños que necesariamente se causaren a los particulares en sus inmuebles, en razón de exigirlos así la naturaleza y circunstancias de las obras y trabajos referidos, en esta Ley y sus Reglamentos, o que inevitablemente resulten de las actividades técnicas realizadas por dichos funcionarios y empleados en cumplimiento de sus funciones."

(B-4) : Art. 8 "Las estructuras que regulen y midan los caudales de aguas no podrán ser modificadas, sustituidas, o trasladadas, sin autorización previa de la autoridad competente.

(B-5) : Art. 9 Copiado en el Apartado (B-3).

(B-6) : Art. 11 "Las concesiones se otorgarán por Acuerdo del Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería, para un plazo no mayor de cincuenta años. El Estado responderá de los perjuicios que le sobrevengan al concesionario por la falta o disminución del caudal expresado en la concesión, excepto cuando dicha falta o disminución se deba a causas naturales o a acción de terceros.
Las concesiones podrán ser renovadas por períodos iguales sucesivos.

(B-7) : Art. 12 "El derecho de uso de agua conferido mediante permiso o concesión es en beneficio exclusivo del inmueble o inmuebles a que el permiso o concesión se refiere.
La distribución del agua se hará de conformidad a la disponibilidad de ella, a la necesidad de la misma de parte del peticionario y a la de cualquier otro elemento o factor técnico que sea necesario considerar.

(B-8) : Art. 13 "Para el otorgamiento del permiso o concesión tendrán preferencias:

- a) Los inmuebles en donde nazca el agua;
- b) Los inmuebles ribereños;
- c) Los demás, siguiendo el orden de proximidad al nacimiento o curso de agua de que se trate.

Cuando se solicitare un permiso o concesión, el Ministerio de Agricultura y Ganadería oirá dentro de treinta días a los propietarios, poseedores o tenedores de los inmuebles que pudieran tener preferencia conforme a esta disposición y a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA). Si manifestaren aquellos su intención de hacer uso de sus derechos, el Ministerio podrá otorgar un plazo para tal efecto, que no podrá ser mayor de tres años ni menor de uno, a juicio prudencial del mismo.

Los permisos y concesiones deberán inscribirse en el Registro de Aguas que a tal fin llevará el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Las concesiones, además, se anotarán en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, al margen de la inscripción correspondiente del o de los inmuebles a quienes beneficie.

(B-9) : Art. 14 "El aprovechamiento de aguas nacionales para los permisionarios o concesionarios consiste en el uso de la misma, en las proporciones o dotaciones, plazos, modos y formas, términos y condiciones establecidos por esta Ley y sus Reglamentos. Las unidades de medida que se usarán para los efectos de esta Ley, serán la hectárea en relación a la superficie, y los litros por segundo, en relación a los volúmenes. Cuando el exceso de riego pueda ocasionar daño a los suelos, se podrá limitar el uso del agua.

El permiso o la concesión deberán expresar en sus cláusulas, las normas de construcción, de aprovechamiento y de protección sanitaria y de suelos."

(B-9) : Art. 15 "Toda derivación o extracción de aguas deberá efectuarse por medio de dispositivos o estructuras que permitan su regulación y aforamiento, tales como compuertas, vertederos, marcos, medidores u otros. Puestas las aguas a disposición de los usuarios, las pérdidas correrán a cargo de éstos."

(B-10): Art. 16 "El uso del agua permitida o concedida sólo podrá suspenderse en los siguientes casos:

- a) En el período fijado para hacer labores de limpieza o de reparación de las obras e instalaciones y sus accesorios;
- b) En los de fuerza mayor o caso fortuito;
- c) Cuando lo imponga la autoridad competente a título de sanción, de acuerdo con esta Ley y sus Reglamentos.

(B-10): Art. 17 "Son causales de revocación de la concesión:

- a) Cuando sea necesario el uso de las aguas para el abastecimiento de poblaciones;y
- b) Cuando, para la realización de un proyecto público de aprovechamiento de las aguas, sea necesario utilizar, mejorar o eliminar una obra o sistema hidráulico de propiedad privada.

La revocación dará lugar a la correspondiente indemnización.

(B-10): Art. 18 "Son causales de caducidad de la concesión:

- a) La renuncia del interesado;
- b) Cuando no se aprovechen las aguas concedidas dentro del plazo establecido en la concesión;
- c) Cuando se haya otorgado la concesión con violación de las disposiciones de esta Ley y sus Reglamentos;
- d) Si después de ejercitado el derecho de aprovechamiento de las aguas, en cualquier tiempo, se suspendiera el riego durante tres años consecutivos;
- e) Por grave incumplimiento o violación de las obligaciones establecidas por la concesión, y por esta Ley y sus Reglamentos.

El derecho de uso, en los casos en que se declare caducada la concesión que lo otorga, revertirá al Estado y quedarán las aguas de que se trata, disponibles para otras concesiones.

(B-11) : Art. 29 "Los Distritos de Riego y Avenamiento como unidades técnico-administrativas, dependientes del Ministerio de Agricultura y Ganadería se crearán mediante decreto legislativo en las zonas o regiones del territorio nacional, en donde la ejecución, operación y mantenimiento de obras y trabajos destinados al aprovechamiento de recursos hidráulicos con fines agropecuarios se estimen indispensables y se requiera en cantidad significativa la inversión pública para la utilización de tales recursos. Dichas unidades en el texto de esta Ley y sus Reglamentos se denominarán "EL DISTRITO".

En cada Distrito, las superficies, de las heredades comprendidas en él deberán tener un límite máximo y uno mínimo, que se fijarán en el Decreto Legislativo de creación del Distrito de que se trate, de acuerdo con sus características, tales como tipos de suelo, la vocación de la zona para determinados cultivos y demás."

(B-12) : Art. 57 "Corresponderá al Poder Ejecutivo, en los Ramos de Agricultura y Ganadería y de Hacienda la facultad legal de otorgar las exenciones fiscales a que se refiere la presente Ley, y se conferirán por medio de acuerdo.

Las personas interesadas en obtener las exenciones que otorga la presente Ley, deberán presentar solicitud al Ministerio de Agricultura y Ganadería y contendrá por lo menos la información que se detalla en seguida:

- a) Nombre, dirección y nacionalidad del solicitante y cuando se trate de sociedades, nombre del Representante Legal, clase de sociedad;
- b) Monto y composición del capital, origen del mismo, planes de inversión y capacidad de producción proyectada; y
- c) Localización de las obras de riego, avenamiento y descripción de las mismas.

El Ministerio de Agricultura y Ganadería hará una evaluación del proyecto objeto de la solicitud, y si a su juicio procede lo solicitado, oirá la opinión del Ministerio de Hacienda en materia fiscal, quien a su vez emitirá su dictamen y si fuere favorable, se dictará el respectivo acuerdo otorgando los beneficios; en caso contrario se denegará lo pedido. Dicha denegativa admitirá recurso de revisión ante el Presidente de la República.

(B-13) : Art. 60 "Para la realización de las obras y trabajos de riego, avenamiento, desecación de pantanos, tierras anegadizas, ordenamiento de cuencas y control de inundaciones, y las obras y trabajos de conservación de suelos necesarios para la protección y conservación de las obras anteriores, se podrán constituir en bienes del Estado o de propiedad privada a favor de los predios beneficiados, las servidumbres siguientes:

- a) Las de canal de acequia;
- b) Las de estribo de presa y de partidior;
- c) Las de boca-toma;
- d) Las de sifón y de puente-canal;
- e) Las de tubería para descarga de agua;
- f) Las de estaciones hidrométricas e hidrometeorológicas;
- g) Las de tránsito, siempre que sean necesarias para los objetivos de esta Ley, y en el caso del Estado, para las obras generales que realice el Ministerio de Agricultura y Ganadería; y
- h) Las de las líneas de transmisión de energía o ductos.

Las servidumbres anteriormente mencionadas le otorgan a los titulares de las mismas el derecho de tender, colocar, instalar, construir, y ejecutar las obras y trabajos y estructuras auxiliares o complementarias en los predios sirvientes, de utilizarlas para el servicio a que están destinadas, y el de conservarlas.

(B-14) : Art. 78 "Se declaran de utilidad pública:

I. Las obras y trabajos necesarios para el riego, tales como:

- a) De captación, almacenamiento, derivación, conducción y distribución de aguas;
- b) De alumbramiento de aguas subterráneas;
- c) Canales y acequias; y
- d) Estaciones de bombeo.

II. Las obras y trabajos necesarios para el avenamiento, tales como:

- a) Obras de derivación y de retención;
- b) De regularización de corrientes;
- c) Canales, zanjas, cunetas y colectores de drenaje;
- d) Diques, bordas, terrazas;
- e) Estaciones de bombeo; y
- f) Obras para desecación de pantano y eliminación de aguas estancadas.

- III. Las vías de comunicación necesarias para el establecimiento y operación de las obras y trabajos de riego, avenamiento y desecación de pantanos y de tierras anegadizas, y control de inundaciones.
- IV. Todas las obras y trabajos accesorios y complementarios de las obras y trabajos mencionados en los numerales anteriores.
- V. Los trabajos de campo y las exploraciones del suelo y del subsuelo, sondeos, estudios, formación de proyectos y establecimiento de estaciones de observación y experimentación que concurren a cualesquiera de los objetivos de la presente Ley.
- VI. Los terrenos que fueren necesarios para efectuar las obras y trabajos a que se refiere este artículo."

REGLAMENTO DE LA LEY DE RIEGO Y AVENAMIENTO.

(B-15) : Art. 1 "El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley de Riego y Avenamiento, que en este mismo Reglamento se denominará "la Ley", y que no fueren objeto de un Reglamento o Ley especiales, a fin de facilitar su interpretación y aplicación sistemática a todos los habitantes de la República para el mejor funcionamiento y el logro de los objetivos de la misma, cuales son:

- a) La conservación, aprovechamiento y distribución de los recursos hidráulicos con fines de riego y avenamiento;
- b) La construcción, conservación y administración de las obras de riego y avenamiento;
- c) El control de inundaciones, avenamiento, riego, desecación de pantanos y tierras anegadizas;
- d) La estabilización de las cuencas y las hoyas hidrográficas y sus manantiales.

Todo lo dispuesto en los literales anteriores propendiendo al fin último del incremento de la producción y la productividad agropecuaria, mediante la utilización racional de los recursos aguas y suelo."

- (B-16) : Art. 7 "La determinación de la prioridad en el uso de las aguas se hará de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley. A tal efecto, el Ministerio, cuando esté interesado en que se determine la prioridad en el uso de un recurso para fines de riego, lo pondrá en conocimiento de las demás Secretarías indicadas en el citado Artículo, las que deberán comunicar en un plazo de treinta días su determinación de hacer uso de dicho recurso y de que se establezca su prioridad, o su conformidad de que se destine para el riego.
- (B-16) : Art. 8 "En el caso de que debe determinarse prioridad en el uso del recurso, los Ministerios interesados celebrarán una reunión dentro de los quince días siguientes al término del plazo indicado en el Artículo anterior, o siguientes a la fecha en que se reciba la última comunicación, si ésta es anterior a dicho plazo. En la reunión se acordará el procedimiento a seguir para tomar la resolución definitiva, así como la fecha dentro de la cual se tomará dicha resolución."
- (B-16) : Art. 9 "Mientras no haya acuerdo definitivo sobre la prioridad en el uso del recurso, el Ministerio no podrá tramitar solicitudes de Concesiones o Permisos Temporales, autorizando solamente el uso de las aguas mediante Permisos Provisionales, siempre que con ello no se afecte la posible utilización que podría hacerse para otros fines, del recurso de que se trate.
Si los Ministros mencionados resuelven que las aguas se destinen al riego, o si no dan contestación a la comunicación del Ministerio en el plazo indicado en el Artículo 7 del presente Reglamento, se podrán otorgar Concesiones o Permisos."
- (B-17) : Art. 10 "Es libre el aprovechamiento de las aguas con destino a abrevaderos de ganado y usos domésticos, siempre que no se desvíen las aguas de sus cauces o que desviándolas, lo sea en proporción tal que no afecte los demás usos, y devuelva el remanente a su mismo curso."
- (B-17) : Art. 11 "El derecho de los usuarios estará limitado al caudal de la fuente de procedencia, el cual se repartirá en relación a las necesidades y capacidad de cada predio.
Con el fin de proteger y conservar la fauna acuática de los abrevaderos para animales y los usos domésticos, no se podrán extraer cantidades de agua mayores del ochenta por ciento del caudal mínimo de estiaje de la corriente. Este límite podrá ser reducido a criterio del Ministerio en consideración a razones técnicas que garanticen su mejor aprovechamiento y conservación.

- (B-17) : Art. 12 "La autorización para el uso de las aguas con fines de riego, podrá otorgarse mediante Permisos Provisionales, Permisos Temporales y Concesiones.
- (B-17) : Art. 13 "Se otorgará un Permiso Provisional por un período no mayor al de cada estación de riego en los casos siguientes:
- a) Durante el tiempo necesario para la determinación del uso prioritario del agua, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de este Reglamento;
 - b) Para continuar en el uso que se ha hecho de acuerdo a los reglamentos respectivos, antes de que el Ministerio tome a su cargo la administración del riego y avenamiento en un área determinada;
 - c) Para aquellos predios que permitan el riego mediante la construcción de pequeñas obras, siempre que la falta de riego afecte esencialmente a la producción de alimentos básicos en la zona; y
 - d) Durante el plazo que para hacer uso del derecho provisional fije el Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 13 de la Ley, y siempre que se trate de los casos previstos en los literales b) y c) del presente Artículo".
- (B-17) : Art. 14 "Se otorgará un Permiso Temporal por un período no mayor de cinco años, en los casos siguientes:
- a) Durante el tiempo necesario para que la Dirección realice los estudios hidrológicos con el fin de determinar el caudal utilizable de la fuente de que se trate;
 - b) Mientras el solicitante realice los estudios necesarios para establecer la actividad agropecuaria más conveniente al predio que recibirá el beneficio del riego, y que garantice el mejor rendimiento agropecuario en consideración a razones técnicas y de conveniencia socio-económica."
- (B-17) : Art. 15 "Se otorgará una Concesión por un período no mayor de cincuenta años ni menor de cinco, siempre que:
- a) Sea solicitada por el propietario del inmueble que recibirá el beneficio del riego o con su autorización;
 - b) Se hayan completado los estudios a que se refiere el Artículo anterior;
 - c) Se hayan realizado las obras necesarias para el riego y éstas hayan sido aprobadas por el Ministerio, en el caso previsto en el Artículo 50 del presente Reglamento."

- (B-17) : Art. 16 "Se concede un plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, para que los usuarios que hayan venido utilizando aguas nacionales, ya sea libremente de hecho, o mediante el pago de tarifas en las Alcaldías, inicien los trámites para obtener el Permiso de acuerdo a la Ley y al presente Reglamento. El incumplimiento de esta disposición llevará consigo la inhabilitación para continuar usando las aguas."
- (B-18) : Art. 92 "Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas. El mismo derecho corresponderá al arrendatario con la oportuna autorización del propietario."
- (B-18) : Art. 94 "Toda persona natural o jurídica que desee explotar aguas subterráneas con fines agropecuarios, deberá obtener permiso del Ministerio. Podrá disponer y usar de ellas mediante el Permiso Temporal o Concesión correspondiente." (inciso primero).

C - LEY DE ADMINISTRACION DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS.

- (C-1) : Art. 3o. "Son facultades y atribuciones de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados:
- a) Nombrar los funcionarios, empleados, representantes y agentes, dentro y fuera del país, determinándoles las facultades y deberes inherentes a sus cargos; y contratar Consultores, Superintendentes, Administradores, Abogados y otros expertos, sean Personas naturales o jurídicas, necesarias para cumplir los fines de la Institución.
 - b) Adquirir toda clase de bienes muebles o inmuebles por cualquier título o medio legal, pudiendo retener, conservar, funcionar y administrar dichos bienes; y disponer de aquellos que considere innecesarios.
 - c) Enajenar en un todo de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Civil, aquellos bienes raíces y sus accesorios que sean innecesarios para los fines de la presente Ley.
 - d) Enajenar aquellos bienes muebles innecesarios para los fines de la presente Ley, a cualquiera de los títulos siguientes:

1. Vendiendo a cualquier institución oficial;
 2. Vendiendo entre particulares al mejor postor;
 3. Donando en permuta pago o como complemento de pago del precio de bienes muebles por adquirirse; y
 4. Donando al Estado, o instituciones benéficas, o de servicio público gubernamental.
- e) Dar y tomar en arrendamiento, comodato, o efectuar cualquiera otra transacción sobre bienes raíces o muebles con el Estado, o con cualquiera institución oficial o corporación de derecho público, o con personas jurídicas o naturales, e invertir el producto de dichas operaciones en los fines que marca esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 134 de la Constitución Política.
- f) Aceptar donaciones o subsidios del Estado, o de cualquiera institución o corporación de derecho público, o de personas particulares.
- g) Instaurar las acciones que estime convenientes, transigir y celebrar arreglos judiciales y extrajudiciales. No podrá ser demandada por daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia real o alegada del agua proveída por ella, siempre que provengan por caso fortuito o fuerza mayor; ni tampoco podrán embargarse ni venderse en pública subasta los bienes de la Institución necesarios para el Servicio Público.
- h) Celebrar contratos, formalizar todos los instrumentos y realizar todos los actos y operaciones que fueren necesarias o convenientes para llevar a efecto las facultades y atribuciones que por esta Ley se le confieren o se le confieran por leyes posteriores; pero cuando se tratare de contraer obligaciones garantizadas por el Poder Ejecutivo deberá obtenerse la autorización de la Asamblea Legislativa en la forma prescrita en el numeral 16o. del Art. 46 de la Constitución Política.
- i) Supervisar sus propiedades y actividades, incluyendo la de hacer y poner en vigor, aquellas normas internas que sean necesarias para tales fines.
- j) Entrar, previa autorización de sus dueños o poseedores o sus representantes, en inmuebles o cuerpos de agua, con el fin de hacer mensuras, sondeos y estudios. Cuando la autorización respectiva se solicitare por escrito y no contestare dentro del tercero día ninguna de las personas arriba mencionadas, se tiene por concedido el permiso; y si ésta se negare, se ocurrirá al Ministerio del Interior con las justificaciones pertinentes, quien dentro del tercero día podrá conceder la autorización solicitada, oyendo previamente al interesado. Si hubiere daños, la Institución pagará la indemnización correspondiente.

- k) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquier obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda o que se le encomendaren por leyes posteriores, y modificar o hacer modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.
- l) Adquirir, utilizar y tratar aguas superficiales o subterráneas y disponer de las mismas para la provisión de las poblaciones y de zonas rurales.
- m) Construir o reconstruir, mediante Contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes o empleados, o por conducto o mediación de los mismos, toda clase de obras e instalaciones relacionadas con:
 - 1. El estudio, investigación, alumbramiento, captación, tratamiento, conducción, almacenamiento y distribución de aguas potables.
 - 2. El estudio, investigación, evacuación, tratamiento y disposición final de las aguas residuales; y
 - 3. El mejoramiento, ampliación y mantenimiento de las instalaciones o servicios existentes relacionados con los dos numerales anteriores, que se encuentren bajo su jurisdicción.
- n) Establecer industrias que tengan por objeto extraer o producir la materia prima o los materiales elaborados necesarios para sus servicios, sin fines lucrativos.
- o) Obtener préstamos directos, emitir y colocar bonos en los mercados internos y externos y contraer otras obligaciones, actuando en todos estos casos con la aprobación previa del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, y utilizar los fondos así obtenidos en la realización de sus fines, de acuerdo con sus Presupuestos y con arreglo a la Ley.

Sin embargo, si se tratare de préstamos locales con vencimiento no mayor de un año, destinados a atender necesidades financieras relacionadas con el giro ordinario de sus operaciones, no se requerirá la aprobación del Poder Ejecutivo.

En ningún caso podrá la Institución hipotecar, pignorar o gravar en cualquier otra forma sus ingresos, rentas, instalaciones y demás bienes, exceptuando únicamente los gravámenes hipotecarios o prendarios que constituya sobre una propiedad raíz o mueble al tiempo de su compra, para asegurar el pago del precio de la misma.

- p) Hacer las operaciones a que se refiere el literal anterior con el objeto de consolidar, convertir o refinanciar sus obligaciones, con sujeción a los requisitos que el mismo literal establece.
- q) Someter a la aprobación del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, tarifas razonables por el uso de las facilidades de la Institución, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados o suministrados por ella y cobrar de acuerdo a las mismas.
Dichas tarifas deberán ser determinadas, a la vez que con un criterio de empresa autofinanciable, con un criterio de servicio público social; y deberán ser suficientes para cubrir y proveer con un margen de seguridad:
1. Los gastos hechos por la Institución en la operación, mantenimiento, administración, mejoras, desarrollo y expansión de sus instalaciones y propiedades; y
 2. El pago de capital, intereses y demás cargos sobre sus bonos y demás obligaciones, a fin de mantenerse en capacidad de cumplir con los términos de los convenios celebrados con sus acreedores.
Ninguna autoridad podrá gravar adicionalmente los servicios ni las obras necesarias para obtenerlos cuando éstos se encuentren bajo la jurisdicción de A.N.D.A. (6)
- r. Participar en Sociedades de Economía Mixta que persigan el mismo objeto de la Institución; y
- s) Formular y someter al Poder Ejecutivo para su aprobación, el Reglamento de la presente Ley y los demás que fueren necesarios, lo mismo que sus reformas. "

(C-2) : Art. 4 "A.N.D.A. contará con los recursos que se expresan a continuación:

- a) Los fondos que obtenga de las subvenciones que el Estado le otorgue anualmente, no menores de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL COLONES, (₡ 3,500,000), por un período de cuatro años a comenzar del ejercicio fiscal de 1962. Esta aportación podrá comprender bienes muebles que sean útiles para el cumplimiento de sus fines. (1)

- b) Las asignaciones posteriores de capital que el Estado le otorgue;
- c) Los subsidios que el Estado le asigne para actividades u obras específicas dentro de las finalidades de esta Ley;
- d) Los sistemas de Acueductos y Alcantarillados, los bienes y derechos poseídos y explotados o controlados por el Estado y los Municipios, que son usados o útiles principalmente para el suministro o la disposición de aguas, después de que le sean legalmente traspasados;
- e) Los demás bienes muebles e inmuebles que a cualquier título adquiera del Estado, de los Municipios, de entidades oficiales y de los particulares, que se destinen al aumento de su capital.
- f) Las utilidades y rentas que perciba por la operación de los Acueductos y Alcantarillados, prestación de otros servicios o uso de sus propiedades, hasta concurrencia de sus remanentes, después de cubrir los compromisos por créditos recibidos, los gastos de explotación y las reservas que no sean de capital.
- g) Los títulos de crédito emitidos a su favor; y
- h) Los demás ingresos o adquisiciones que en alguna forma incrementen su capital.

(C-2): Art. 5 "Las aportaciones de capital a que se refiere el literal b) del Art. anterior en beneficio de A.N.D.A., se harán constar por medio de certificados o títulos equivalentes al capital aportado por el Estado.

Dichos certificados o títulos serán expedidos por A.N.D.A. en la forma que lo determine el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con la Corte de Cuentas de la República y se entregarán a la Dirección General de Tesorería contra entrega de los aportes del Estado, ya sea en dinero o en otros bienes, a medida que tales aportes se efectúen, previo valúo de estos últimos.

Se excluyen de lo anterior los recursos que el Estado aporte para fines específicos y cuyas obras no queden en propiedad de A.N.D.A., por haber actuado como agente constructor.

(C-3): Art. 40 "Cuando A.N.D.A. necesite que se constituya una servidumbre a su favor para la consecución de sus fines y no pudiere adquirirla por contratación directa con los propietarios o poseedores del predio sirviente, podrá hacerlo mediante el procedimiento de constitución de servidumbre que establece la presente Ley.

(C-4) : Art. 47 "La sentencia podrá comprender uno o varios terrenos pertenecientes a uno solo o varios propietarios o poseedores y no admitirá más recurso que el de responsabilidad."

(C-5) : Art. 75 "A.N.D.A. se considera como una Institución del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la presente Ley le concede. Las disposiciones de esta Ley constituirán un régimen especial que se aplicará con preferencia a cualesquiera leyes y demás disposiciones, a menos que éstas expresamente se hagan extensivas a A.N.D.A."

D - CODIGO DE SANIDAD.

(D-1) : Art. 51 "Los desagües de las casas, mesones, garages, fábricas y otros análogos se harán por medio de tuberías por separado, desaguando las aguas lluvias en la cuneta -en las calles pavimentadas- o superficialmente en las demás calles; debiendo sacarlas por su propio terreno, salvo el caso especificado en el Art. 38. Las aguas negras y las de pilas y demás servicios desaguarán a las cloacas respectivas de servicio público, en todas aquellas casas y mesones, etc., que quedaren a una distancia hasta de 84 metros."

(D-2) : Art. 52 "Las tuberías de desagüe de aguas negras y servidas, deberán tener, en lugares convenientes, sifones y el número necesario de pozos de registro."

(D-2) : Art. 53 "Todos los tapones de desagües, como los de baños, lavaderos y desagües pluviales, deberán ser inodoros, quedando por lo tanto prohibido sustituirlos por parrillas hechas con varillas de alambre o de otra clase de material"

(D-3) : Art. 60 "Se permite el uso de fosas sépticas en cuarteles, hospitales, barrios obreros, etc., cuando falte sistema de alcantarillado. No podrá construirse una fosa séptica sin que el plano respectivo sea revisado y aprobado por la Dirección General de Sanidad."

(D-4) : Art. 121 "Los establecimientos en donde se elaboren sustancias orgánicas que entren fácilmente en putrefacción, tendrán su piso y sus paredes hasta cierta altura cubiertos de material impermeable y dispondrán de agua limpia en abundancia para lavar con frecuencia sus departamentos."

(D-4) : Art. 122 "Conforme el Art. 49 habrá en dichos establecimientos los caños necesarios para dar salida a las aguas sucias que se llevarán por conductos especiales hasta un lugar en donde no sean perjudiciales a la población y que a juicio de la Dirección General de Sanidad o del que la represente, puedan ser nocivas o malsanas para el vecindario."

E - CODIGO DE MINERIA.

(E-1) : Art. 67 "Las servidumbres de paso, desagüe, y acueductos, que soportan las propiedades comunes en favor de las mineras se registrarán por los preceptos del Código Civil, en cuanto a los derechos y obligaciones de los fundos dominantes y sirvientes y de los dueños de éstos sin perjuicio de los que establece el artículo siguiente con relación a la servidumbre de paso."

(E-2) : Art. 75 "En el ejercicio de la servidumbre de desagüe y ventilación a que se refieren los artículos anteriores, se observarán las reglas siguientes:

- 1a. Mientras se esté ejecutando la obra, el dueño del fundo sirviente tendrá el derecho de poner un interventor para la protección de sus intereses. Será indemnización a cargo del dueño del predio minero el costo de dicha intervención a justa tasación de peritos. También tendrá el derecho de exigir que en los lugares en que se corten las labores del fundo sirviente se establezcan puertas con las condiciones que fijan las leyes en la materia o que den la seguridad necesaria para sus intereses;

La falta de cumplimiento de esta regla da derecho al dueño del predio sirviente para que el dueño del predio minero le indemnice los perjuicios que sufre por dicha falta.

- 2a. Cuando al ejecutarse la obra se encontraren sustancias de las comprendidas en el artículo 12, cuya explotación fuese costeable el dueño del fundo dominante deberá sacarlas a la superficie dando aviso al Gobernador competente y al dueño del fundo sirviente. Si este no dispusiera de dicha sustancia dentro del término de sesenta días de la fecha del aviso, quedarán en la superficie a riesgo del dueño del fundo sirviente;
- 3a. Si al ejecutar la obra de terreno libre, esto, es, no concedido, se encontraren sustancias de las que menciona el mismo artículo 12, el dueño del fundo dominante previo aviso al Gobernador, podrá disponer de las que fuere necesario extraer en la ejecución de la obra pero no podrá emprender la explotación del criadero sino en caso de que obtenga el título respectivo, bajo la pena de incurrir en las penas que indique el artículo 96, de este Código. A este efecto tendrá derecho preferente para presentar su denuncia a un plazo de treinta días de la fecha del descubrimiento del criadero y dentro de una zona de cien metros a cada lado del eje del socavón.

4a. El derecho que para el dueño del fundo sirviente consigna la parte final del número primero de este artículo, subsistirá por todo el tiempo que dure la servidumbre. Igual derecho tendrá cuando sus propias labores cortaren las obras mediante las cuales se ejerce la servidumbre sobre su fundo."

(E-3) : Art. 104 "Los concesionarios de minas y los que hayan obtenido licencia para establecer hornos o máquinas de beneficios minerales pueden ser autorizados, sin perjuicio de las prescripciones, del Código Civil para abrir canales o construir diques con el objeto de aplicar a sus respectivos trabajos las aguas que corran cerca del lugar de sus establecimientos, o que puedan conducir a ellos; con tal de que con ésto no se cause perjuicio a las poblaciones, ni a su agricultura, a otros establecimientos, existentes de antemano, a la navegación de los ríos, ni a los recursos de defensa de las plazas fertilizadas."

F - CODIGO PENAL.

(F-1) : Art. 288 "El que creare un peligro para la seguridad común atentando contra plantas, obras o instalaciones destinadas a la producción o conducción de energía eléctrica, de sustancias energéticas, de servicio de agua o cualquier otro de utilidad pública o atentare contra la seguridad de cualquier medio de telecomunicaciones, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

Si los atentados se ejecutaren para impedir o dificultar las obras o tareas de defensa, o de asistencia, salvamento o socorro en caso de desastre ocurrido, la sanción se podrá aumentar hasta en una tercera parte del máximo señalado."

(F-2) : Art. 295 "El que envenenare, contaminare, adulterare o corrompiere, de modo peligroso para la salud, aguas o sustancias alimenticias o medicinales o de otra naturaleza, destinadas al uso público, será sancionado con prisión de uno a seis años."

G - LEY AGRARIA

(G-1) : Art. 182 "Corresponde a las Municipalidades dictar los reglamentos sobre el uso de las aguas públicas, cuando el otorgamiento de la concesión no corresponda al Poder Legislativo o Ejecutivo.

A estos reglamentos estarán sujetos los contratos o concesiones que las municipalidades celebren con personas o sociedades que tengan por objeto la construcción de las obras necesarias para poner las aguas referidas al servicio de las heredades comprendidas en las zonas agrícolas respectivas.

Si las aguas públicas atravesaren dos o más poblaciones del mismo o distinto departamento, el Poder Ejecutivo no podrá aprobar los reglamentos sometidos a su conocimiento, sin oír a todas las corporaciones municipales interesadas, a fin de que en caso de oposición, se concilien los derechos respectivos, acogiendo siempre las disposiciones que puedan impulsar más eficazmente la industria agrícola."

- (G-2) : Art. 189 "Compete al Poder Ejecutivo conceder autorización para el establecimiento de molinos u otras maquinarias para elaboración o beneficio de productos agrícolas y a las cuales se conduzca por cauce el agua necesaria. En ningún caso se concederá esta autorización perjudicándose la navegación o flote de los ríos o los establecimientos industriales que tengan derechos adquiridos.

Para obtener la autorización es indispensable que quine la solicite, sea dueño del terreno donde se pretende plantar el establecimiento, o estar autorizado por quien lo sea."

III. LEY GENERAL DE AGUAS DEL PERU

- III-1 : Art. 4o. "Las disposiciones de la presente Ley comprenden las aguas marítimas, terrestres y atmosféricas del territorio y espacio nacionales; en todos sus estados físicos, las que con carácter enunciativo pero no limitativo son:

- a. Las del mar que se extiende hasta las doscientas millas;
- b. Las de los golfos, bahías, ensenadas y esteros;
- c. Las atmosféricas
- d. Las provenientes de las lluvias de formación natural o artificial
- e. Los nevados y glaciares
- f. Las de los ríos y sus afluentes; las de los arroyos, torrentes y manantiales, y las que discurren por cauces artificiales
- g. Las de los lagos, lagunas y embalses de formación natural o artificial
- h. Las subterráneas
- i. Las minero medicinales
- j. Las servidas
- k. Las producidas; y
- l. Las de desagües agrícolas, de filtraciones y drenaje.

- III-2 : Art. 8o. "Toda persona, incluyendo las entidades del Sector Público Nacional y de los Gobiernos Locales, requiere permiso, autorización o licencia según proceda, para utilizar aguas, con excepción de las destinadas a satisfacer necesidades primarias.
- III-3 : Art. 9o. " Declárase de necesidad y utilidad pública: conservar, preservar e incrementar los recursos hídricos; regularizar el régimen de las aguas obtener una racional, eficiente, económica y múltiple utilización de los recursos hídricos; promover, financiar y realizar las investigaciones, estudios y obras necesarias para tales fines.
- III-4 : Art. 22 "Está prohibido verter o emitir cualquier residuo, sólido, líquido o gaseoso que pueda contaminar las aguas, causando daños o poniendo en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna o comprometiendo su empleo para otros usos. Podrán descargarse únicamente cuando:
- a. Sean sometidos a los necesarios tratamientos previos;
 - b. Se compruebe que las condiciones del receptor permitan los procesos naturales de purificación;
 - c. Se compruebe que con su lanzamiento submarino no se causará perjuicio a otro uso;y
 - d. En otros casos que autorice el Reglamento.
- La Autoridad Sanitaria dictará las providencias y aplicará las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente disposición. Si, no obstante, la contaminación fuere inevitable, podrá llegar hasta la revocación del uso de las aguas o la prohibición o la restricción de la actividad dañina.
- III-5 : Art. 23 "Está prohibido verter a las redes públicas de alcantarillado, residuos con propiedades corrosivas o destructoras de los materiales de construcción o que imposibiliten la reutilización de las aguas receptoras.

- III-6 : Art. 61 "Todo vertimiento de residuos a las aguas marítimas o terrestres del país, deberá efectuarse previo tratamiento, lanzamiento submarino o alejamiento adecuado, de acuerdo a lo dispuesto por la Autoridad Sanitaria y contando previamente con la licencia respectiva. (Reglamento de Aguas del Ministerio de Salud).
- III-7 : Art. 33 "Cuando se presenten dos o más solicitudes para un mismo uso de agua y el recurso no sea suficiente para atender a todas ellas, se dará prioridad a la que sirva mejor el interés social.
- III-8 : Art. 79 "En las propiedades aledañas a los álveos naturales se mantendrá libre la faja marginal de terreno necesaria para el camino de vigilancia y en su caso, para el uso primario del agua, la navegación, el tránsito, la pesca u otros servicios. Las dimensiones de la faja, en una o en ambos márgenes, serán fijadas por la Autoridad de Aguas, respetando, en lo posible, los usos y costumbres establecidos. Podrán también dicha Autoridad, cuando fuera necesario, fijar la zona sujeta a servidumbre de abrevadero. En todos estos casos no habrá lugar a indemnización por la servidumbre pero quienes usaren de ellas, quedan obligados, conforme al derecho común, a indemnizar los daños que causaren, tanto en las propiedades sirvientes como en los cauces públicos o en las obras hidráulicas.

CODIGO DE AGUAS DEL BRASIL

Anexo IV.

El Decreto No. 13 de 15 de enero de 1935 establece los registros y aprovechamientos de agua existentes y el registro de aprovechamiento de agua para energía eléctrica.

El Decreto Ley No. 852 de 11 de noviembre de 1938 introduce modificaciones al Código de Aguas para complementarlo y adecuarlo a las normas constitucionales, especialmente al Art. 29 del Código y al Libro III del mismo que se refiere al aprovechamiento de aguas para producir energía eléctrica.

El Decreto Ley No. 938 de 8 de diciembre de 1938 sujeta a autorización del Gobierno el funcionamiento de sociedades que tengan por objeto utilización de aguas para explotaciones mineras, industriales y de energía eléctrica.

El Decreto Ley No. 1345 de 14 de junio de 1939 regula la integración de plantas de energía eléctrica y las reservas de agua para servicios públicos.

El Decreto Ley No. 2059 de 5 de marzo de 1940 permite la ampliación o modificación de las instalaciones eléctricas con la aprobación del Consejo Nacional de Aguas y Energía Eléctrica.

El Decreto Ley No. 2281 de 5 de junio de 1940 dispone sobre impuestos de las empresas de energía eléctrica.

El Decreto Ley No. 2676 de 4 de octubre de 1940 dispone sobre la aplicación de las sanciones por infracciones a los artículos 202 y 163 del Código de Aguas.

El Decreto Ley No. 3128 de 19 de marzo de 1941 ordena el inventario de todos los bienes de las empresas de electricidad.

El Decreto Ley No. 3365 de 21 de junio de 1941 contiene las disposiciones sobre expropiación para fines de utilidad pública.

El Decreto Ley No. 3763 de 25 de octubre de 1941 modifica y complementa algunas disposiciones del Libro III del Código sobre producción y distribución de energía eléctrica.

El Decreto Ley No. 7062 de 22 de noviembre de 1944 dispone sobre los bienes y las instalaciones utilizadas en la producción y distribución de energía eléctrica.

La Ley No. 2597 de 12 de septiembre de 1955 dispone sobre zonas indispensables para la defensa del país o sea una faja de 150 km. de ancho contigua a toda la línea divisoria de todo el territorio nacional.

Decreto No. 41019 de 26 de febrero de 1957 contiene el Reglamento de los servicios de Energía Eléctrica.

La Ley No. 3890-A de 25 de abril de 1961 por la que se autoriza a la Unión a constituir la Empresa Centrales Eléctricas Brasileñas, S.A.ELECTROBAS.

El Decreto Ley No. 57297 de 19 de noviembre de 1965 fija directrices y normas de concesiones para nuevos aprovechamientos hidroeléctricos en las regiones Centro y Sur del país.

La Ley No. 4904 de 17 de marzo de 1965 da una nueva organización al Ministerio de Minas y Energía. En el art. 3 establece que este Ministerio estará constituido por los siguientes órganos: entre otros, IV, Consejo Nacional de Aguas y Energía Eléctrica (C.N.A.E.E.).

El Decreto Ley No. 60324 de 7 de junio de 1967 define el Sistema Nacional de Electrificación y establece sus áreas de competencia y crea las comisiones regionales de electrificación y sus atribuciones.

El Decreto No. 60852 de 14 de junio de 1967 regla sobre las normas y recomendaciones hidrológicas entre los que puede mencionarse el Art. 1o. redactado en los siguientes términos: Art. 1o. El Ministerio de Minas y Energía queda autorizado para establecer las normas y recomendaciones hidrológicas nacionales, relativas a los estudios de Pluviometría, Fluvio-metría, Sedimentometría, Evaporimetría, Calidad de Aguas y Aguas Subterráneas elaborado por el Departamento Nacional de Aguas y Energía, DNAE.

La competencia (para formular la política de recursos naturales del país) se extiende a las modificaciones de normas y recomendaciones, pero siempre que sean propuestas por el Departamento Nacional de Aguas y Energía, DNAE.

Por el Decreto No. 60853 de 14 de junio de 1967 se codifican las estaciones hidrológicas del país.

El Decreto No. 62655 de 3 de mayo de 1968 reglamenta la ejecución del servicio de Electrificación Rural mediante la autorización para usos privados.

El Decreto No. 63961 de 31 de diciembre de 1968 aprueba la nueva estructura del Ministerio de Minas y Energía para armonizar las disposiciones que corresponden al Departamento Nacional de Aguas y Energía Eléctrica y PETROBRAS, entre otros aspectos.

La Enmienda Constitucional No. 1 de 17 de octubre de 1969 contiene varias disposiciones en relación al régimen de aguas, solamente considero conveniente citar, aquellas más importantes y que están contenidas en los arts. 4o. y 5o.

Art. 4o. Se incluyen dentro de los bienes de la Unión:

I.-----

II. Los lagos y cualquier corriente de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, constituyan límites con otros países o se extiendan a territorio extranjero; las islas oceánicas, así como las islas fluviales y lacustres situadas en las zonas limítrofes con otros países.

III. La plataforma continental.

IV. -----

V. Las que actualmente le pertenecen; y

VI. El Mar Territorial.

Art. 5o. Se incluyen entre los bienes de los Estados, los lagos en terrenos de su dominio, así como los ríos que de estos nacen y forman, las islas fluviales y lacustres y las tierras no poseídas y no incluidas en el artículo anterior.

El Decreto No. 68419 de 25 de marzo de 1971 aprueba el Reglamento del Impuesto Unico de Energía Eléctrica, Fondo Federal de Electrificación, Empréstito compulsorio en favor de ELECTROBRAS, Contribuciones de nuevos consumidores y coordinación con los Recursos Federales vinculados a obras y servicios de energía eléctrica.

Como puede apreciarse en su mayor parte, la legislación subsecuente, a la promulgación del Código de Aguas de 1934 se circunscribe a modificaciones o disposiciones complementarias al Libro III del Código que regula el aprovechamiento de las aguas para producir energía eléctrica.

BIBLIOGRAFIA

1. A. Alessandi y M. Somarriba: "Curso de Derecho Civil" Tomo II-1940.
2. Claro Solar, Luis "Derecho Civil Chileno y Comparado" Tomos IV-VII-1930.
3. Régimen legal de las Aguas en Chile Luis Karque Moukarzel (Tesis).
4. Régimen de Aguas en Chile, Luis Concha Silva (Tesis).
5. Matamoros Hernández, Raúl E. "Bases para una Legislación Agraria"
6. Martínez Moreno, Alfredo. "Consideraciones sobre el principio constitucional, relativo al mar territorial y al zócalo continental" (Tesis).
7. Bonilla, Tomás. "El Derecho de Aguas ante la Doctrina y Jurisprudencia" 1964.
8. Marienhoff, Miguel "Régimen y Legislación de Aguas Públicas y Privadas" Bs. As- 1939.
9. Errázuriz Echevique, Jorge, "Distribución de las Aguas" 1941-Santiago de Chile (Tesis).
10. Urbina, Julio "Régimen Jurídico de las Aguas Nacionales e Interiores" (Tesis 1975).
11. La X Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, Bs. As. 1957.
12. Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de ríos internacionales- Asociación de Derecho Internacional.
13. XV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados 1967.
14. Seminario sobre Legislación de Aguas. 1971. San Salvador.
15. Ley de Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA.

16. Constitución Política de El Salvador, 1962.
17. Ley Agraria y sus Reformas 1941.
18. Código Civil de El Salvador.
19. Ley de Avenamiento y Riego (1970) Reglamento de la Ley de Avenamiento y Riego.
20. Código de Sanidad (1930).
21. Código de Minería (1922).
22. Código Penal (1973).
23. Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.
24. Decreto de Zona protectora del suelo del Área Metropolitana.
25. Ley de Servicios Eléctricos y su reglamento (1935).
26. Ley General de Aguas del Perú (1969).
27. Reglamento de los títulos I-II y III de la Ley General de Aguas del Perú (1969).
28. Ley General de Aguas de Panamá.
29. Código de Aguas de Brasil.
30. Población y Recursos de Centroamérica.
1a. Asamblea Centroamericana de Población, 1968, Universidad de Costa Rica.
31. Revista del Ministerio de Justicia 2a. Epoca, No. 4- 1963.