

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA

Breves Consideraciones para la Elaboración
de un Régimen de Aguas en el País.

TESIS

PRESENTADA POR:

EDUARDO HUMBERTO ANDREU

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

INGENIERO CIVIL



◁—————▷

SAN SALVADOR, EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

ABRIL - 1965

068987

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

UES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10122161

RECTOR:

Dr. FABIO CASTILLO FIGUEROA.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. MARIO FLORES MACALL.

FACULTAD DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA

DECANO EN FUNCIONES.

Ing. LEON ENRIQUE CUELLAR

SECRETARIO:

Ing. ALONSO GARCIA RIVERA

JURADOS EXAMINADORES

1o. EXAMEN GENERAL DE GRADO

Ing. RODOLFO MORALES

Ing. RENE BARBIER

Ing. PABLO ARNOLDO GUZMAN

2o. EXAMEN GENERAL DE GRADO

Ing. RODOLFO MORALES

Ing. RODOLFO LEWY VANSEVEREN

Ing. LEON RIVAS DURAN

T E S I S

Ing. EFRAIN AMAYA

Ing. EDWIN NUILA MACAY

Dr. GILBERTO CASTELLANOS HIDALGO.

DEDICATORIA

DEDICO ESTA TESIS:

A mi padre HUMBERTO ANDREU, con todo cariño y respeto.

Haciéndola extensiva a mi madre, esposa, hijos y hermanos.

Muy especialmente a todas aquellas personas que en una u otra forma me alentaron a llevar a feliz término mis estudios. A ellos, sinceramente.

Asimismo quiero patentizar mi agradecimiento a mi buen amigo el Dr. JORGE MAURICIO BUTTER, ya que sus consejos y recomendaciones me sirvieron de mucho en la elaboración de este trabajo.

I N D I C E

- 1o.) PROLOGO
- 2o.) INTRODUCCION
- 3o.) ESTUDIO HISTORICO
- 4o.) AGUAS PLUVIALES.GENERALIDADES.CONCLUSIONES
- 5o.) AGUAS COMUNES Y ESPECIALES. PRINCIPIOS.
- 6o.) DOMINIO DE LAS AGUAS PUBLICAS, PRIVADAS Y PLUVIALES. GENE
RALIDADES.
- 7o.) CLASIFICACION DE LAS AGUAS. GENERALIDADES
- 8o.) AGUAS SUBTERRANEAS.GENERALIDADES.REGIMEN. POZOS
- 9o.) LAS SERVIDUMBRES. GENERALIDADES
- 10o.) FUERZA HIDROELECTRICA .CONCEPTOS.REGIMEN
- 11o.) ADMINISTRACION. RECOMENDACIONES.
- 12o.) POLICIA DE AGUA .
- 13o.) RIEGO. CONCEPTOS. REGIMEN
- 14o.) CONCLUSION

P R O L O G O

Una de las ramas de las ciencias jurídicas que hoy día se ha enriquecido notablemente, modernizando muchos de sus preceptos en un ordenamiento legal completo y orgánico, es la relativa a los recursos naturales de los países.

Recursos naturales es un término amplio, que abarca aguas, suelos y bosques, los que guardan correlación entre sí. En nuestro estudio nos referiremos a lo primero, las aguas, dado que es el punto el cual concierne nuestra tesis y, en especial, a la legislación en materia de aguas, que varía en amplitud y contenido de un país a otro e, incluso, dentro de una misma región de determinado estado; con las limitaciones lógicas, desde luego, ya que las apreciaciones nuestras serán desde un punto de vista del ingeniero y no del abogado; pero sí esperando que las consideraciones que ahora se hagan sirvan alguna vez como estímulo y quizá como guía, si no es mucho pretender, para la elaboración de un "Código de Aguas;" que tanto necesita el país; ya que se carece de uno, que reglamente el uso de las mismas; no obstante que existen varios cuerpos de leyes a las que podemos llamar leyes especiales y entre las que se encuentra:

- 1) El Régimen Legal de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa;
- 2) La Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA);

- 3) Decreto No. 194 del Consejo de Gobierno Revolucionario, so
bre los mantos de aguas;
- 4) Código de Sanidad;
- 5) Ley Agraria;
- 6) Ley de Navegación y Marina;
- 7) Ley de Avenamiento y Riego;

Esta variada legislación, en más de algún aspecto se refiere al agua, ya sea en forma directa o indirecta, y podemos decir que en lo que respecta a otras legislaciones, comparándola, es desordenada e incoherente.

Las leyes destinadas a aprovechamientos específicos, como la "Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa;" la "Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados" y la "Ley de Avenamiento y Riego;" puede decirse que fueron inspiradas en muchos de los principios jurídicos que informan y sustentan a las legislaciones contemporáneas de otros países en materia de aprovechamiento de aguas y de política de conservación de recursos naturales.

En cierta manera y después de una lenta evolución en este orden de ideas, la preocupación de muchos de nuestros últimos gobiernos ha estado encaminada a grandes logros, por decirlos así, en lo que a política de hidráulica se refiere; algo se ha hecho; bien que mal, y forcejeando en más o en menos se ha sentado buenos precedentes tendientes al aprovechamiento hidráulico en gran escala.

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

En los cuerpos de leyes que tocan con el agua, tanto civiles como administrativas, ésta es considerada fundamentalmente como elemento que debe ser encausado para evitar que produzca daños, y se estima no talvez científicamente sino en relación a -- los servicios sociales o industriales que rinde y a los perjui-- cios que pueda originar y que conviene evitar.

De esta concepción o consideración del Derecho Hidráulico se desprenden las dos grandes divisiones del tema: el agua apreciada como elemento higiénico, benéfico, fertilizados de terrenos y cultivos, productora de fuerza motriz mediante instalaciones hidráulicas e hidroeléctricas, etc.; y el agua como riqueza natural perteneciente al dominio público de la nación, con sus riesgos como peligro para terrenos y sectores urbanos habitados y que es objeto del Derecho Administrativo.

Sin embargo, este concepto divisorio fundamental ha sufrido una profunda modificación por causa de los avances de la legislación sobre la propiedad privada.

La parte administrativa de esta materia, regulada en parte por el dominio corriente del Estado sobre las cosas del dominio público, y en otra, por las funciones sociales y públicas -- de la administración, reduce cada día el ámbito del derecho privado en materia de aguas, mientras extiende considerablemente -- la competencia de la administración del Estado en la misma materia.

La parte teórica privada queda reducida a la regulación del aprovechamiento de las aguas que manan o nacen en predios privados, mientras no salgan de sus linderos, y a la de las —servidumbres legales, para captar, conducir y desaguar las aguas que entran en los mismos predios.

En cambio la parte teórica pública abraza no solo la materia propia relativa del derecho administrativo, como son los trabajos públicos; sino que interesa también su aplicación a los particulares, a través de la concesión o autorización administrativa para la utilización del agua, o cuando tienen origen privado y puede interesar al Estado, a través de la expropia--ción forzosa, ya sea para fines propios o para una mejor dis--tribución tendiente a regular la riqueza hidráulica.

Sin lugar a duda, estos nuevos conceptos encausarán en nuestro país la legislación aplicada al uso de aguas en un no lejano término.

E S T U D I O H I S T O R I C O

No sería posible emprender un estudio científico de los que constituye el Derecho Hidráulico sin antes conocer la concepción jurídica que a través del tiempo se tuvo de las aguas y de su regulación legal, así como la forma en que se desarrolló este régimen.

La legislación romana en materia de aguas se halla expuesta en varios fragmentos del Digesto, del Código, de las Instituciones de Marciano y las de Justiniano y de su estudio vemos que en las teorías jurídicas de los romanos existían clasificaciones generales de las cosas, que se dividían en comunes, públicas y privadas.

Llamaban cosas comunes a las que no estaban ocupadas ni tenían dueño, porque la naturaleza no permitía su dominio o usufructo y entre ellas se encontraban las aguas del mar, las procedentes de la lluvia, las que corrían por barrancos y por ríos no navegables, respecto de los cuales el derecho natural permitía su uso para la bebida, el lavado, etc.; y consideraban como aguas públicas las que corrían por grandes ríos, canales, etc., o bien formaban lagos o estanques destinados a la navegación.

El agua, el cauce, las márgenes, etc., formaban una propiedad pública del Estado y solamente por medio de los reglamentos podían los ciudadanos navegar por ellos, sacar agua, abreviar los animales, etc.

La diferencia, pues, entre aguas comunes y aguas públicas consistía en que las comunes estaban de hecho a disposición de ---

todos, y que fuese cual fuese el uso o el abuso privado, la parte ocupada no perjudicaba el disfrute común de ellas. Eran esenciales y necesarias a la vida del hombre y quedaban sustraídas al dominio; mientras que las públicas estaban a la disposición de todos los ciudadanos; pero su cantidad podía servir a un número reducido de ellos y por lo tanto su utilidad podía entonces valorizarse económicamente.

De sus abusos podría resultar perjuicios a terceros y en contra de ellos podía surgir conflictos entre particulares.

Finalmente los romanos daban el nombre de aguas privadas a las pequeñas corrientes que nacían o discurrían por predios o canales de dominio privado o formaban lagos o estanques destinados al uso y aprovechamiento del estado y de los ciudadanos.

El agua, el cauce, las riberas, constituían propiedad privada y solamente sus dueños, el estado o los particulares podían hacer uso de ellas como cosa propia.

Algunos jurisconsultos han negado la existencia de aguas privadas en el sistema del derecho romano, mas la historia del derecho afirma unánimemente que se reconocía la existencia de los arroyos privados, al lado de los públicos; así como existían ríos públicos al lado de los ríos privados. Para las leyes romanas era un hecho la asimilación legal de las palabras "aguas de arroyo", y la de "río privado"; pero esta idea estaba supeditada siempre a la circunstancia de que las corrientes fuesen inconstantes, pues, de ser constantes, fuese cual fuese el caudal, eran consideradas públicas.

Las aguas privadas estaban completamente libres de la sujeción a los usos públicos de la pesca, saca de agua y abrevación de ganado y sobre todo, de la navegación, de tal manera que el interdicto por el cual se reclamaba el derecho de navegar no podía hacerse valer tratándose de ríos, lagos, canales o estanques privados.

Los romanos hacían de las aguas la distinción más lógica y mas perfecta que se haya conocido, o sea, la de aguas públicas, gobernadas exclusivamente por estatutos de derecho público, sin permitirse en ellas servidumbre, ni derecho de prescripción, y la de aguas privadas, regidas como los demás bienes patrimoniales por las leyes civiles ordinarias que regulaban la propiedad privada.

Con la caída del Imperio Romano y la invasión bárbara todo el sistema jurídico de la legislación justiniana sufrió un profundo trastorno. La propiedad pública y privada fué objeto de violencia y usurpaciones, especialmente la primera, en daño del uso público común. Este poder de usurpación se ejercía sobre las pequeñas cosas, como eran las pequeñas corrientes, las pequeñas ensenas de la costa, pero era imposible que la usurpación recayera sobre las vías públicas ni sobre las grandes corrientes fluviales.

Como el ciudadano no podía o no sabía ejercitar la tutela de la cosa pública se imponía la necesidad de que el príncipe asumiese la tutela de las cosas públicas más importantes, que escapaban así a la usurpación privada. Donde este poder no alcanza

ba, el ciudadano más poderoso usurpaba la cosa pública en su exclusivo beneficio.

La resultante de estas fuerzas fue la teoría de las regalías, que se formó bajo la dominación longobarda, perpetuándose a través de la Edad Media hasta fines del siglo XVIII. Mediante esta teoría, la potestad del príncipe se extendía no sólo al supremo derecho de imperio y de jurisdicción, sino al verdadero y propio dominio patrimonial de las cosas, y correspondía al príncipe, en virtud del derecho dimanado de la conquista, el domi--nio sobre el suelo y, por lo tanto, sobre las aguas, principalmente las públicas; y en la práctica alcanzaba a todas las co--rrientes sobre las cuales aquel poder podía ejercitarse. Las pequeñas corrientes, aun las constantes o de curso perenne, consideradas públicas, como los ríos de pequeña categoría, según el Derecho Romano, escapaban a la inmediata señoría del príncipe.

De todo ello hay también una confirmación plena en la -- historia de la legislación francesa, muy afin a la italiana. De ella se desprende que fue Clodoveo el primer rey que proclamó . : su derecho de propiedad sobre todas las corrientes de agua. Después de él, los reyes que lo sucedieron dispusieron de los derechos de pesca y de navegación, tanto a título oneroso como gratuito.

Los capitularios de Carlomagno disponían que las vías -- maestras y las corrientes de agua dependían de la jurisdicción del conde y de su lugarteniente o vicario encargados de su --

vigilancia y administración, sujetándose los poseedores a no tener beneficios mientras vivía el concesionario.

En la época contemporánea se concibe una nueva división de los bienes de dominio público y se considera así: los bienes incapaces de ser estimados como capital social: carreteras, playas, puertos, fortalezas, etc., y los bienes susceptibles de ser apreciados como instrumentos de satisfacción de necesidades sociales: aguas corrientes y manantiales minerales y curativos. - Constituyen éstos la categoría de bienes nacionales de primer grado, tomados por bienes capaces de satisfacer directamente, como capitales nacionales, las necesidades de la economía colectiva del país, con vista a los nuevos objetivos del nacionalismo económico.

La aplicación de la nueva teoría, que choca con el criterio y los métodos preconizados por la economía liberal inspira en el postulado de la libertad económica, se enfrenta con — los principios que aún informan el actual derecho civil y administrativo, basado en el respeto del dominio privado y opuesto, por consiguiente, a una economía colectiva basada en una participación financiera a beneficio de la colectividad nacional.

En nuestro país el código civil patrio contempla estos aspectos en los artículos que transcribimos a continuación.

Art. 571. 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.

Art. 574. El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marca, 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.

Art. 576. 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.

Art. 577. Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes nacionales de uso público. La propiedad y 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.

AGUAS PLUVIALES
GENERALIDADES

El régimen de las aguas pluviales en la doctrina se puede sintetizar en la siguiente forma:

- 1- Adquisición: las aguas pluviales se adquieren por el dueño del terreno donde caen, en virtud del derecho de accesión;
- 2- Régimen: no puede hacerse labores que varíen su curso en perjuicio de tercero;
 - a) El propietario del predio inferior debe recibir las aguas que naturalmente desciendan del superior;
 - b) El derecho al aprovechamiento de las aguas pluviales puede ser adquirido por el titular del predio inferior y ha de ser respetado;
 - c) Para la utilización de las aguas caídas en terrenos públicos se requiere la competente autorización.

Del propio modo se establece que las aguas procedentes de la lluvia pertenecen a los dueños de las heredades donde cayen o donde entrasen, quienes tienen el libre derecho de disponer de ellas o desviarlas, sin detrimento de los terrenos inferiores.

Todos pueden reunir las aguas pluviales que caigan en lugares públicos o que corran por lugares públicos, aunque sean desviadas en su curso natural, sin que los vecinos puedan alegar ningún derecho adquirido.

El propietario de una heredad no puede por medio de un cambio que haga en el nivel de su terreno dirigir sobre el fundo vecino las aguas pluviales que caigan en su heredad.

Los propietarios de terrenos o edificios están obligados a construir los techos de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio terreno, o sobre la calle o sitio público y no sobre el suelo del vecino.

Cuando por la costumbre del lugar los edificios se hallen construidos de manera que las goteras de una parte de los tejados caigan sobre el suelo ajeno, el dueño del suelo no tiene derecho a impedirlo. Una construcción semejante no importa una servidumbre del predio que recibe las goteras, y el dueño de él puede hacer -- construcciones sobre la pared divisoria que priven el goretaje sobre el predio vecino, pero con la obligación de hacer las obras necesarias para que el agua caiga en el predio que antes caía.

Están igualmente obligados los terrenos inferiores a recibir las arenas y piedras que arrastren en su curso las aguas pluviales sin que puedan reclamarlas los propietarios de los terrenos superiores.

Las aguas pluviales son susceptibles de varias divisiones. Así se conocen: aguas pluviales privadas y aguas pluviales públicas, aguas pluviales corrientes y aguas pluviales colaticias. Se caracterizan las primeras, como se ha dicho, según el predio donde caen, y las segundas, según la manera de discurrir por la tie-

rra, ya sea resbalando sobre ellas, ya sea absorbidas por la misma, cuando pasan a resurgir en fondos inferiores. En algunos países las aguas pluviales privadas pertenecen al dueño del predio respectivo, quien podrá construir dentro de su propiedad estanques, pantanos, cisternas o aljibes donde conservarlas al efecto, o emplear cualquier otro medio adecuado, siempre que con ello no cauce perjuicio al público ni a tercero; aún cuando en esto último cabría una explicación en relación a los derechos adquiridos; ninguno tan ilimitado como el de aprovechar las aguas pluviales caídas en el propio predio. Hay que entender por perjuicio público o a tercero solamente el que puede ocasionarse con la construcción de pantanos, aljibes, etc. para la salud pública y que resulta del estancamiento de las aguas pluviales, y no otro.

Hasta aquí se ha hablado de propiedades o fondos colindantes. Se verá ahora lo que puede ocurrir tratándose de fondos separados. Dos hipótesis se presentan: o bien el agua llovida al salir del predio privado corre por cauces naturales públicos, en cuyo caso debe aplicarse a las aguas pluviales las prescripciones legales de las aguas públicas, o bien atraviesan diversos fondos privados hasta el predio de destino, siendo evidente que ningún propietario sujeto a tal servidumbre puede violentarlas o alterar su curso.

Sobre el particular entre nosotros el código civil señala: Art. 834. El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descenden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la

mano del hombre contribuya a ello. No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituído esta servidumbre especial. En el predio sirviente no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave.

Art. 835. El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio -- privzdo, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abrevar sus animales. Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a su salida del fundo.

Art. 836. 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 para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído 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 reberanos.

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.

C O N C L U S I O N E S

De las anteriores notas y con especial aplicación al derecho positivo deduce la doctrina las siguientes conclusiones de utilización práctica:

- 1) Que los vocablos "ríos" y "torrentes" reciben en el lenguaje jurídico una lata interpretación para los efectos de considerarlos como de dominio público ; generalmente se consideran tales todas las corrientes de agua permanente, que en la mayor parte del año se alimentan de tal cantidad que pueda atraer la especulación sobre ella, de la agricultura o de la industria;
- 2) Que cuando las pequeñas corrientes de agua no permanentes no sirven a ningún objetivo público, de riego o de industria, se consideran corrientes privadas y, de acuerdo con el carácter privado de tales clases de corrientes no permanentes, pueden

ser adjudicadas al propietario del predio por donde discurren, o si dividen dos predios, por mitad a cada uno de sus ribereños, juntamente con la mitad del cauce.

- 3) Que lo mismo en la jurisprudencia que en hidráulica se designa con el nombre de ríos las grandes corrientes de agua de curso lento, ya sea permanente o temporal, y con el nombre de torrentes aquellas corrientes de curso impetuoso y temporal o discontinuo, alimentadas de aguas pluviales o de deshielos, por cuyo motivo se llenan improvisamente.
- 4) Que las aguas son públicas por su origen cuando nacen en terrenos de dominio público, o cuando despues de nacer en propiedad privada salen del predio en donde nacieron para discurrir por cauces públicos.
- 5) Que en cambio no puede llamarse aguas públicas, por su origen, las que formando una corriente de gran extensión tienen su origen en fuentes o mantiales de carácter privado, si discurren anteriormente en predios de este carácter.
- 6) Que tienen siempre carácter de aguas públicas las aguas que corren permanentemente por cauces "ex-perennitate", con escasas variaciones de niveles en sus riberas.
- 7) Que si una corriente de agua de poca importancia es calificada con el nombre genérico, unas veces, de río, otras, de torrente, y otras de riachuelo o arroyo, sin constar a quien puede corresponder su propiedad, no puede considerarse como propiamente de dominio público.

- 8) Que deben ser consideradas como corrientes públicas las que en cualquier forma pueden servir para aprovechar sus aguas en navegación, flotación, agricultura o industria.

AGUAS COMUNES Y ESPECIALES.-PRINCIPIOS

Desde otro punto de vista las aguas se dividen por su composición, en comunes y especiales, comprendiéndose en estas últimas las aguas minerales y las minero-medicinales.

AGUAS MINERO-MEDICINALES.-CONCEPTO.

En general se entiende por aguas minero-medicinales las dotadas de propiedad curativa. En el derecho francés, un decreto del 12 de febrero de 1922 establece como aguas minerales todas aquellas - que, sea en razón de su temperatura superior a la del medio ambiente sea por la cantidad y la naturaleza especial de sus componentes salinos y gaseosos, son o pueden ser empleadas como agentes medicamentosos.

Mas concretamente se puede afirmar que la denominación de aguas minerales, aguas minero-naturales o aguas minero-medicinales se reserva a aquellas aguas dotadas de propiedades terapéuticas, provenientes de una fuente, cuya explotación, en ciertos países, ha sido autorizada en las condiciones previstas por la ley .

El dominio de las aguas minero-medicinales, en general, se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en que nacen, si las utiliza, o del descubridor, si les diese aplicación con sujeción a los reglamentos sanitarios. Esto, por lo que toca a otros países - ya que en el nuestro no está regularizado.

DOMINIO DE LAS AGUAS PUBLICAS, PRIVADAS Y PLUVIALES
GENERALIDADES

Bajo el aspecto del dominio, las aguas, como ya se indicó, se dividen en públicas y privadas, siendo principio general en esta materia que son públicas las aguas que existen en terrenos de dominio público y privadas las que existen en terrenos de propiedad privada; de cuyo principio general se exceptúa los ríos, tanto los navegables y flotables, como los que no son; pero que se consideran públicas en virtud de su extraordinaria importancia, su extensión o sus múltiples aplicaciones.

Así, pues, en la doctrina tienen la consideración de aguas públicas:

- 1) Los ríos y sus cauces naturales;
- 2) Las aguas continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por cauces naturales.
- 3) Los lagos y las unas formados por naturaleza en terrenos públicos y sus álveos.
- 4) Las aguas que nazcan continua o discontinuamente en terrenos del mismo dominio público.
- 5) Las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas cuyo cauce sea también de dominio público.
- 6) Las aguas subterráneas que existen en terrenos públicos.
- 7) Las aguas halladas en la zona de trabajo de obras públicas

- 8) Las aguas que nazcan continúa o discontinuamente en predios particulares, desde que salen de dichos predios.
- 9) Los sobrantes de las fuentes, cloacas, etc.

SE CONSIDERAN AGUAS PRIVADAS

- 1) Las aguas continuas o discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurren por ellos.
- 2) Los lagos y lagunas y sus álveos formados por la naturaleza en dicho predio.
- 3) Las aguas subterráneas que se hallen en éstos.
- 4) Las aguas pluviales que en los mismos caigan mientras no -
traspasen los linderos.
- 5) Los cauces de aguas corrientes, continuas o discontinuas, formadas por aguas públicas, siendo susceptibles de ser apropiadas o retenidas por los terceros a la salida del predio donde caen; o bien atraviesan diversos fundos privados hasta el predio de destino y en este caso es evidente que -
ningún propietario cuyo predio está sujeto a tal servidumbre puede violentarla ni alterar su curso.

Supuesto que el propietario de un predio no puede retener o consumir todo el caudal de aguas pluviales que caigan en su predio, se consigna que el dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero; o cuya destrucción, por la fuerza de las -

avenidas, pueda causar daños a predios, fábricas, establecimientos, puentes, caminos o poblaciones inferiores.

De ahí surge el principio de que las aguas pluviales caídas en suelo o predio de dominio público no pueden ser usadas sin -- previa autorización; y de este principio se deriva la consecuen-- cia de que es absoluta la prohibición de establecer presas de -- captación, por ningún título que no sea la autorización adminis-- trativa, porque la imprescriptibilidad del suelo público conduce a la imprescriptibilidad del agua caída en él.

CLASIFICACION DE LAS AGUASGENERALIDADES

Las aguas se clasifican, por el lugar que ocupan, en:

- a) Marítimas, en las que hay que distinguir a su vez las de alta mar, que no pertenecen a nadie; las de zona marítima o mar litoral, que pertenecen al estado o nación riberano y las de zona marítimoterrestre, que son de dominio público cuando los terrenos de esta zona pertenecen al estado.
- b) Terrestres, que se subdividen, según a quien pertenezcan, en:
 - 1) Públicas o de dominio público: las que nacen, caen, se hallan o discurren en terrenos públicos; y
 - 2) Privadas, o de dominio privado: las que nacen, discurren, caen o se hallan en terrenos de propiedad privada o particular;

Por su origen en:

- a) Pluviales, que proceden inmediatamente de las lluvias;
- b) Vivas, manantiales y corrientes, cuya propiedad se ha discutido; sosteniendo algunos que las corrientes no son capaces de propiedad particular, pues la calidad de corrientes las aleja del alcance y aprovechamiento del primer ocupante; prevaleciendo sin embargo la opinión contraria, por ser dichas aguas capaces de consumo;
- c) Muertas o estancadas, cuya propiedad, sigue también a la del terreno;
- d) Subterráneas, que discurren por el interior de la tierra, pu-

diendo aflorar naturalmente o por obra del hombre .y cuya propiedad sigue igualmente la misma regla y comienza desde que se las alumbró; pero en las privadas solo puede serlo por el propietario del suelo o con su consentimiento y las públicas, con licencia de la administración pública y con arreglo a ciertas condiciones;

- e) Minerales, que contienen en disolución sustancias útiles -- para la industria;
- f) Minero-medicinales, que ofrecen la particularidad de que - pueden ser objeto de expropiación forzosa, por causa de utilidad pública.
- g) Sobrantes de fuentes, cloacas, etc., que pueden pertenecer al dueño respectivo.

AGUAS SUBTERRANFAS
GENERALIDADES.

Aguas subterráneas son las que discurren por el interior de la tierra, pudiendo aflorar naturalmente o por obra del hombre.

En este sentido, cuando corriendo las aguas públicas de un río, en todo o en parte, por debajo de la superficie de su suelo, imperceptibles a las vista, se construye malecones o se emplea otros medios para elevar su nivel hasta hacerlas aplicables al riego y otro uso, este resultado se considerará como un alumbramiento del agua, convertida en utilizable.

El origen del agua freática debe buscarse principalmente en las precipitaciones y en ciertos casos, en las aguas superficiales. Otras investigaciones parecen atribuir el agua freática a la condensación de la humedad del aire que encierra la tierra, pero aunque sea posible que haya agua de esta procedencia, la cantidad de la misma es tan insignificante que cabe hacer caso omiso de ella. El agua infiltrada corre por entre los poros del subsuelo hasta llegar a una capa impermeable, sobre la que se acumula, formando un lago subterráneo, del cual finalmente parte la corriente de agua freática hacia el punto más bajo de dicha capa. Cabe presumir, pues, la existencia de agua subterránea donde se tengan estratos permeables descansando en otros impermeables.

Si el agua subterránea brota en el extremo de la capa impermeable se dice que hay allí un manantial de ladera.

Para buscar el agua subterránea conviene primero examinar las capas permeables del subsuelo; a menudo ya cabe conjeturar la presencia de capas acuíferas y su profundidad por ciertas señales superficiales. Las más claras se encuentran siempre en los valles de depósito de aluvión, los cuales se reconocen en la superficie casi horizontal del fondo del valle.

REGIMEN

Es básico en la materia que sólo el propietario de un predio u otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas; en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con la licencia respectiva, de donde se desprende que pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que pueda alumbrar, siempre que cumpla las disposiciones generales especiales en la materia de alumbramiento de aguas públicas y privadas.

Sin embargo y aparte de la amplitud de este precepto, el principio fundamental que inspira todo lo relativo al aprovechamiento de aguas subterráneas es el del respeto al aprovechamiento preexistente.

Los dueños de los terrenos inferiores están, por su parte, obligados a recibir las aguas subterráneas que por trabajo del hombre salieren al exterior, como fuentes, pozos artesianos, etc., cuando no sea posible por su abundancia contenerlas en el terreno superior, satisfaciéndoles una justa indemnización de los perjuicios que puedan causarles.

Por lo que toca a nuestro país, no obstante que los recursos naturales como son las aguas subterráneas, tienen singular importancia, con un alto valor y particular significación para el desarrollo económico-social, nuestra Constitución Política no contiene normas específicas sobre esta clase de aguas. La omisión es de lamentar, pues, en la época de su promulgación, ya eran muy conocidas las ideas y doctrinas dominantes en el contemporáneo pensamiento jurídico constitucional sobre la materia, que sienta la tesis y principios de que determinados recursos naturales pertenecen al estado o de que él resérvase su dominio y explotación; o bien, que declara que el aprovechamiento de los mismos se sujetará al sistema de permisos o concesiones y el régimen legal especial que a tal fin se establezca. La causa de tal omisión bien puede deberse al hecho de que en ese particular no existe tradición legislativa bien definida en la sucesión de asambleas constituyentes registrada por la historia nacional.

Mas encontramos un precedente constitucional de innegable interés, el cual se trae a colación. La constitución política de enero de 1939, reformada en febrero de 1944, en el artículo 49 declaró : "el Estado se reserva el dominio de las caídas o saltos de aguas naturales, de los ríos y aguas que corran por cauces naturales, excepto los que mueren y nacen en la misma propiedad, y de los lagos y lagunas navegables por buques de cien o más toneladas; de las playas, mar y aires territoriales; y de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas y yacimientos, constituyan depósi-

tos cuya naturaleza sea distinta de los componentes del terreno en que existieren".

Y en el inciso 4o. rezaba: "Las leyes y ordenanzas reglamentarán el uso de los bienes a que se refiere el inciso anterior, y la explotación de la riqueza del subsuelo".

Sin embargo, con fundamento en el inciso 3o. del Artículo 137 de la constitución política vigente, puede expedirse una ley de aguas subterráneas, por cuanto ese inciso establece el concepto de la "Propiedad Pública", esto es, de que las aguas subterráneas como elementos contenidos en el subsuelo son parte del patrimonio público. En tal virtud, el estado tiene la obligación de garantizar su utilización en la forma que más convenga a todos y habrá un control administrativo de los derechos para usarlas. Tal disposición implica el principio de que si los particulares desean aprovechar dichas aguas han de dirigirse a la autoridad competente a efecto de obtener la concesión o permiso respectivo; ya que el concepto de la propiedad pública de por sí, entraña la restricción del libre uso de las aguas subterráneas por cualquier persona.

La ley, de formularse, tendría que regular con amplitud, precisión, claridad y rigor del caso los diversos aspectos y situación de las aguas subterráneas, y sus objetivos deberían ser los siguientes:

- 1) Garantizar que los recursos hidráulicos se aprovecharán y conservarán bien y razonablemente, en todos sus aspectos y que su distribución será equitativa entre los diversos usos principales.

- 2) Fomentar el aprovechamiento de las aguas subterráneas, dentro de las previsiones legales y reglamentarias pertinentes.
- 3) Fijar las condiciones en que se concederá los derechos de explotación en terrenos públicos o privados para el fin de fomento expresado.
- 4) Velar porque las reservas de aguas subterráneas no se derrochen, contaminen o alteren, y fijar normas destinadas a evitar circunstancias.
- 5) Establecer las condiciones y términos que deberán figurar en las concesiones y permisos a otorgarse para la explotación de tales aguas.

Los objetivos enunciados se deberán aplicar de manera general en una determinada zona; y una nueva reglamentación contemplará las zonas metropolitanas; por ser éstas una área restringida y que deberá ser rigurosamente controlada.

POZOS ORDINARIOSCONCEPTO

Pozo, del latín "puteus", significa perforación en forma circular o rectangular que se abre en la tierra, profundizando hasta encontrar un manantial de agua.

En consecuencia, pozo ordinario es el que se abre con el objetivo exclusivo de atender a usos domésticos o a las necesidades ordinarias de la vida, con la condición de que no se emplee en los aparatos para la extracción del agua otro motor que el hombre.

ANTECEDENTES

Dos intereses opuestos era necesario conciliar en este aspecto: el del investigador de las aguas subterráneas que con su capital y trabajo descubre manantiales para fecundar campos sedientos, y el del propietario del terreno cuya superficie ha de perforarse.

REGIMEN

En la doctrina generalmente se estima que pertenece al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él - hubiese obtenido por medio de pozos ordinarios.

Todo propietario puede entonces abrir libremente pozos ordinarios, para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque en ello resultasen menguadas las aguas de sus vecinos.

Deberá, sin embargo, guardarse la distancia entre los pozos de uso público dentro de las poblaciones.

Se tendrá presente a las limitaciones que hay que observar dentro del área metropolitana, lo mismo que en todas las cabeceras de departamentales, porque el problema del agua se agudiza cada vez más.

LAS SERVIDUMBRES

La servidumbre de desagüe no es más que una variante de la -- servidumbre de acueducto, pero no menos importante que ésta; en -- términos tales que no solo el derecho se ha preocupado de ella sino que la ciencia médica, en previsión de infecciones que pueden -- producirse por los estancamientos de las aguas, ha recomendado su imposición, en forma coercitiva, a los poderes públicos, como medida de salubridad e higiene.

La servidumbre de desagüe consiste simplemente en el derecho que compete al ayuntamiento o a un propietario para dejar defluir en el fundo o canal inferior de un tercero las aguas residuales -- procedentes de la limpieza de calles, abrevaderos, lavaderos, regadíos, fuerza motriz, etc., que nacen o discurren por sus predios.

La servidumbre de desagüe comprende la de escurrimiento y la de desagüe propiamente dicha. Puede ser legal o constituída por ma nos del hombre. La de escurrimiento está regulada en otros países como una de tantas servidumbres legales, en esta forma: Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y --

sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedras que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior que la agraven.

Pero si las aguas fuesen productos de alumbramiento artificiales o sobrantes de acequias de riego o procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio inferior derecho a exigir resarcimiento de daños y perjuicios.

Los dueños de predios y establecimientos industriales podrán oponerse a recibir los sobrantes de establecimientos industriales que arrastren o lleven en disolución substancias nocivas introducidas por los dueños de éstos.

Para que pueda decirse que las aguas fluyen o descienden naturalmente es preciso que el hombre no haya practicado obras para favorecer o alterar su curso natural, pudiendo en el caso de que el dueño del predio superior las recogiera en un solo punto y resultasen perjuicios para el predio inferior, hacer el del inferior -- los reclamos correspondientes.

SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

Supone una acción de derecho que puede manifestarse en dos aspectos: En relación del acceso al fondo que debe gozar de los beneficios o de la acción útil del agua, y en relación a la necesidad del agua.

La intervención del derecho es directa en el primer caso o in directa en el segundo.

Para la primera necesidad, el derecho tiene en consideración el paso del acueducto, como imperativo, y como elemento implícito para la subsistencia de la norma de derecho que significa la potestad reconocida en aquel fundo para disfrutar de una ventaja social.

Para la segunda necesidad, siendo el agua substancia independiente de la voluntad humana y riqueza susceptible de rendir un aumento positivo en los diversos órdenes de la actividad, también el derecho debía esforzarse en lograr la igualdad o cuando menos el - disfrute en justicia, poniendo los fundos en igualdad de condiciones para procurársela a medida de sus necesidades.

La necesidad de guiar y conducir el agua desde el punto que - nace o por donde discurre hasta el lugar en que debe rendir un efecto útil (abastecimiento de población, riegos, fuerza hidráulica, conducción navegable, etc.) exigió al hombre el esfuerzo de excavar el terreno formando un cajero de altimetría más o menos profunda - según los terrenos atravesados. Esta fosa o canal para aprisionar el agua tenía en el derecho el nombre de ACUEDUCTO: palabra que se usa en dos distintas acepciones, una vulgar y otra legal, según que con tal expresión se quiera expresar pura y simplemente la obra (canal, excavación, tubería, etc.,) o bien el derecho de conducir el agua. En el presente estudio, en cuanto lo que se va a explicar, el usar la palabra acueducto se entenderá siempre por -

tal el del derecho, o sea el sentido legal, a menos que particulares circunstancias obliguen a hablar del acueducto como conducción material, obra del hombre en forma física e instalada.

La servidumbre de acueducto se clasifica en el derecho, en general, entre las continuas y aparentes. De aquí la consecuencia de que, a falta de título, será solo perceptible una servidumbre de acueducto cuando la misma sea ejercitada por medio de obras visibles permanentes.

El carácter esencial que distingue la servidumbre continua de la discontinua no estriba en el uso constante o a intervalos que se haga de la servidumbre misma, sino del concurso del hecho del hombre para ejercitarla.

La continuidad consiste en la potencia de ejercitar la servidumbre en cualquier momento, ajustándose al convenio o a la ley. En cambio la discontinuidad se caracteriza por la coincidencia del hecho del hombre y el ejercicio de la servidumbre en el mismo instante.

Para aclarar los conceptos legales de la servidumbre de acueducto ésta deberá ser considerada como continua y aparente, aun cuando no sea constante el paso del agua o su uso dependa de las necesidades del predio dominante, o de un turno establecido por días o por horas.

En cuanto a si un acueducto subterráneo puede clasificarse o nó entre las servidumbres aparentes, esto depende de que en uno u

otro extremo o durante su recorrido, como ocurre en los llamados pozos de limpia, en los minados y galerías, ofrezca signos visibles que revelen el uso y existencia del mismo.

Todo el que quiera servirse del agua de que puede disponer para una finca suya tiene derecho a hacerla pasar por los predios intermedios con obligación de indemnizar a sus dueños, como también a los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas. Esto se debe interpretar también con relación al usufructuario, usuario, dueño útil, que disponga de un caudal aplicable a las necesidades domésticas, agrícolas y fabriles, y asimismo no se limita el derecho en relación al tiempo de disfrute del agua, otorgándose el beneficio de la servidumbre forzosa lo mismo al concesionario o usuario temporal como al que tiene los derechos reconocidos a perpetuidad.

Cuando se trata de la imposición de la servidumbre forzosa de acueducto, como condición indispensable para obtener el objetivo que se propone el peticionario de una concesión administrativa, debe distinguirse entre la imposición de la servidumbre para algún servicio público (en cuyo caso no precisa cuales sean los servicios públicos que disfrutan del derecho de servidumbre forzosa de acueductos, para lo cual no hay limitación alguna) y la que tiene por objeto el interés privado, en cuyo caso la servidumbre forzosa de acueducto se concede no solo para conducción del agua sino también para la evacuación de las sobrantes.

Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueductos de agua destinadas a servicios públicos que no exijan la expropiación de terrenos.

La indemnización se hará de acuerdo a la clase de servidumbre que se decrete, ya sea temporal o permanente, y aquello se hará conforme al gravamen de la parte que se ocupa y a los daños que ocasionaren.

La servidumbre de acueducto está contemplada entre nosotros en las siguientes disposiciones del código civil.

Art. 863. 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 conducir~~s~~ las aguas por la heredad sirviente a expendas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse.

Art. 864. Las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, no están sujetos a la servidumbre de acueducto.

Art. 865. Se hará la conducción de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deja estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes nece-

sarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades -- sirvientes.

Art. 866. 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 contario. El juez conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en los puntos dudosos decidirá a favor de las heredades sirvientes.

Art. 867. 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.

Art. 868. El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto con tal que se dé aviso previo al dueño o al administrador del precio.

Es obligado asimismo a permitir, con este aviso previo, la entrada de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez, en caso de discordia, ya tendidas las circunstancias, determinare.

Art. 869. El dueño del acueducto podrá impedir toda plantación u obra nueva en el espacio lateral de que habla el artículo 867.

Art. 870. El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiere servirse; con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto. Aceptada esta oferta, se pagará al dueño de la heredad sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto, incluso el espacio lateral de que habla el artículo 867, a prorrata del nuevo volumen de agua introducida en él, y se le reembolsará además en la misma proporción lo que valiere la obra en toda la longitud que aprovechara el interesado. Este, en caso necesario, ensanchará el acueducto a su costa, y pagará el nuevo terreno ocupado por él, y por el espacio lateral, y todo otro perjuicio.

Art. 871. Si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua en él, podrá hacerlo, indemnizando de todo perjuicio a la heredad sirviente. Y si para ello fueren necesarias nuevas obras, se observará respecto a éstas lo

dispuesto en el artículo 867.

Art. 872. Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjás y canales de desagüe.

Art. 873.- Abandonado un acueducto, vuelve el terreno a la -- propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, que sólo será obligado a restituir las dos terceras partes de lo que -- se le pagó por el valor del suelo.

FUERZA HIDROELECTRICACONCEPTOS

El hombre primitivo, cansado del duro trajín que le imponía - la existencia, pensó al ver una cascada, que el agua podría trabajar por él. Y para utilizar esa fuerza, montó "una rueda con palas" y así nació el primer molino. La rueda, impulsada por el agua, giraba sin cesar.

El hombre substituyó la fuerza de sus brazos por la del agua en movimiento y después de aquel día los inventos para mantener en movimiento una rueda continuaron en las más variadas formas.

Hubo al principio un grave inconveniente: la construcción de distintas obras accesorias; un problema complejo por las dificultades que era preciso superar, tanto en la parte hidráulica como en la eléctrica y mecánica. Se trataba, en general, de crear un lago artificial o embalse por medio de una presa, alimentada por las aguas de los ríos; de este embalse partirían conducciones de acero u hormigón armado, que a través de un salto, que podía tener hasta un millar de metros, llevarían el agua a las turbinas centrales.- La instalación se completaba con obras de derivación, canales, túneles y depósitos, porque no siempre las conducciones pueden partir del lago artificial. A veces, el agua tendría que conducirse al sitio adecuado para formar el "salto".

Otro tipo de instalación eléctrica es el del "agua corriente" que se adapta cuando se quiere utilizar una parte del caudal de un

río o de un curso de agua permanente.

En este caso se levanta una presa que eleva artificialmente el nivel del río, el cual sirve de depósito. El salto disponible es siempre limitado y se reduce a pocos metros; en cambio quedan disponibles grandes masas de agua que pueden faltar en las instalaciones de depósito.

La producción de la energía eléctrica es tanto mas económica y ventajosa cuanto mayor es la potencia de la central de producción o sea, cuanto más grande es el número de kilovatios.

Las obras de aprovechamiento hidroeléctrico constituyen el mas grande esfuerzo a realizar para fortalecer la economía nacional y elevar las condiciones de vida en la población. Su escasez permite crisis recurrentes, ya que la falta de energía eléctrica inf'uye desfavorablemente en el resurgimiento de nuevas industrias y actividades creadoras de trabajo y riqueza.

REGIMEN

Como nuestro país no posee ningún yacimiento de petróleo ni minas de carbón, fue necesario recurrir a uno de nuestros grandes recursos hidráulicos que poseemos, cual es el río Lempa, y así establecer una estación generadora para poder satisfacer las necesidades del país.

Este resurgimiento estaba estancado por falta de un régimen legal que permitiera realizar esta clase de obras, porque nuestro

país no es pobre en recursos hidráulicos, tiene bastantes, pero en menor cuantía de lo que pudiera producir el río Lempa.

Actualmente nuestro país tiene energía eléctrica producida en casi su totalidad por las instalaciones del río Lempa, ahora bien, si ésta fallare, el desastre económico sería inminente. Lo prudente sería recurrir a los otros ríos e instalar las plantas respectivas y así tener varias diseminadas. Porque sería problemático que todas fallaran.

Para poder crear esta magna obra en el río Lempa fue necesario crear leyes o decretos, los cuales fueron los siguientes:

- 1) Decreto de creación de la Comisión Ejecutiva del Río Lempa,
- 2) Reformas al decreto de creación de la Comisión Ejecutiva del Río Lempa,
- 3) Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa,
- 4) Reformas a la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa,
- 5) Ley de Expropiación de terrenos para las Obras de Electrificación Nacional,

Leyes que en una u otra forma han hecho posible la electrificación del país; pero, no obstante, el estancamiento es notorio; se necesita algo más que señale los pasos a seguir cuando se trate de hacer algún embalse a fin de aprovechar sus aguas, ya sea para riego o para producir energía eléctrica, canalizando las aguas de

un río llevándolas hasta donde existe alguna caída para luego construir una planta hidroeléctrica.

A esto se debe que la empresa privada haya estado al margen, sabiendo que no habrá ninguna garantía en las inversiones.

Aquí es donde se nota la falta de leyes que reglamenten las concesiones de fuerza hidráulica.

Cuando se trate de obtener concesiones para esta clase de explotación de riqueza hidráulica se debería llenar estos requisitos:

- 1- El nombre del río, corriente, canal, fuente o depósito natural de donde se pretende aprovechar la fuerza hidráulica, así como el nombre del lugar, municipio y del departamento en -- donde se quiere hacer la insta ación y el punto preciso de -- donde haya de hacerse la derivación de las aguas;
- 2- La cantidad de agua que se desea utilizar, expresada en litros y con preferencia a una unidad de tiempo;
- 3- Potencia de la planta o número de kilovatios que se pretenda desarrollar;
- 4- Término por el cual se solicita la concesión y tiempo necesario para empezar los trabajos, así como para terminar la ins- talación y tiempo para que la empresa comience a prestar servicio.

A la solicitud se acompañará una exposición que justifique -- que la empresa está basada en estudios serios; que dispone de me-- dios o recursos suficientes para realizar la instalación y que es

viabile la explotación. Además, se agregaría los siguientes documentos:

a-Plano de los terrenos ribereños del río, corriente, canal, -- fuente o depósito natural donde se pretende aprovechar la fuerza hidráulica, que queden comprendidos entre el punto de derivación y aquel en que se restituyan las aguas a la corriente principal, con indicación de la acequia correspondiente, de la extensión de tales terrenos sobre el río, corriente, etc. y del nombre de los dueños; y una exposición sobre la cantidad del terreno y la clase de materiales que se emplearán en la construcción de la presa, acequia, tanques de presión y además obras necesarias para la derivación de las aguas, y

b-Aforo de las aguas mínimas, medias y máximas del río, corriente, etc. en el sitio donde haya de hacerse la derivación, para determinar el volumen de dichas aguas.

De no satisfacer el aforo presentado en la solicitud, se concedería un plazo prudencial para que el interesado subsanara las deficiencias que se hayan notado.

Si el terreno por donde se pretende hacer la derivación es de propiedad del solicitante, éste presentaría con la petición el respectivo título de dominio.

En cualquier ampliación de fuerza hidráulicas, se determinaría la mayor cantidad de fuerza que se presenta desarrollar y el tiempo por el cual se pediría la ampliación.

ADMINISTRACIONRECOMENDACIONES

Cabe hablar ahora de los principios y métodos de operación de un régimen de aguas, en un estado que sufre de escasez de la misma.

La escasez de agua es un problema general y no particular, referente sólo a los países áridos; ya que cualquier estado puede sufrir de escasez de agua aunque tenga recursos disponibles.

La planificación en este respecto debe recoger y utilizar toda clase de datos sobre recursos de agua del estado y las posibilidades para su explotación por medio de proyectos de aumento y otros medios, tales como racionamiento de la misma, precios de distribución, etc. : y así se tiene que el régimen del agua viene a ser el medio para lograr la planificación sobre el particular, e indirectamente, para ejecutar decisiones económicas y sociales referentes a otros asuntos como dispersión de población, tipos de ajuste y planificación física del estado.

La administración de todo lo que se refiere a aguas debe estar en manos de un solo cuerpo responsable para poder tratar todos los problemas de la misma; ya sea en la explotación o en el desarrollo de los recursos de agua, avenamiento y prevención para inundaciones; conservación, medida y dictación de reglamentos para el uso económico y eficiente del agua.

Esta administración de agua sería la responsable para la distribución de todos los recursos de la misma en un país, pero no -

entraría dentro de su función la de mejorar los intereses de la economía nacional ni el desarrollo de un país. Si existiera un plan total de desarrollo, entonces sí estaría entre las funciones de la administración de agua arreglar una política de la misma, que adelantara la ejecución de este plan en todo sus aspectos.

La administración inicia el régimen del control del agua mediante sus recursos, con poderes y medidas completas para dictar políticas de desarrollo para todo el país; ya que posponer un régimen de agua de un país, hasta que la totalidad de un plan de desarrollo haya sido decidido, guiará, paso a paso, a la destrucción de los recursos de agua y a la pérdida de un elemento esencial para el progreso del país.

Para contrarrestar esta perspectiva la administración de agua deberá ser requerida para usar la política necesaria sobre los planes de desarrollo del estado y que permitirá hacer decisiones con base firme para evitar las contradictorias en relación a la locación del agua.

De lo anterior se deduce que las leyes de agua de una nación deberá proveer el más extenso marco posible para la ejecución de su política dentro de un cuadro de directivas flexibles. Los usos diferentes del agua deberán ser especificados en la ley, pero las prioridades entre ellos deberán ser arreglados por la propia ley y no por la administración, teniendo en cuenta planes que serán hechos de vez en cuando.

La administración de agua deberá ser extensa, para basar - todos los factores que afectan el bienestar público; sin embar- go, ella debe estar sujeta a la supervisión legal. Los derechos del individuo deben ser protegidos como sea posible, pero no se les debe permitir prevenir cualquier acción necesaria para el - desarrollo y adelanto de la sociedad y la economía del país. - Los precios deberán ser controlados, pero las fuerzas de mercado deben ser permitidas para continuar operando lo más posible.

La ley deberá poner su autoridad y sus poderes discrecionales en manos de una comisión de agua, pero sin que estos pode - res puedan ser ejercitados sino solamente después de cuidadosas consultas con representantes de los consumidores y de los abas- tecedores de agua.

Para resolver las cuestiones de jurisdicción y administra- ción derivadas de la aplicación de la ley de aguas tendría com- petencia el organismo administrador de las mismas, y las perso- nas que desempeñen funciones jurisdiccionales, en última instancia, deberían ser siempre ingenieros y abogados (predominado - estos últimos), quienes gozarían de las mismas garantías de - los magistrados judiciales y se establecería un recurso conten- cioso-administrativo y uno de inconstitucionalidad.

Este trabajo debe ser encomendado a un cuerpo de profesio- nales adiestrados y con conocimientos necesarios para el trazo- y seguridad de la adaptación de la ley y luego, para su aplica-

ción se debe tener una información y autoridad suficientes para formular una política de agua coordinada con la política general de planeamiento nacional. Para este propósito habrá que centralizar datos estadísticos, planes de desarrollo económico para varios sectores, planes de dispersión y previsiones del futuro crecimiento de la población, y planeamiento físico del estado y que incluirían no sólo el suelo, subsuelo, etc., sino todo lo que se pueda tomar en cuenta en lo que a aguas se refiere.

POLICIA DE AGUAS

Por policía se entiende, en sentido estricto, el intervencionismo defensivo de la tranquilidad seguridad y salubridad.

Mediante su función de policía, la administración de -- agua tenderá principalmente a cortar los posibles abusos de -- los usuarios y concesionarios y que pueden consistir, o bien -- en hacer aquello que está prohibido o bien no practicar lo -- que está mandado.-

R E G I M E N

Por lo que respecta al régimen de aguas, la administra -- ción pública manifestará su actividad en la esfera de policía-- en una doble modalidad: régimen de corrientes y policía de sa-- lubridad.

- a) La policía de las corrientes tiende fundamentalmente a man-- tener las aguas en su curso natural y aumentarlas en lo po-- sible;
- b) La policía de salubridad tenderá a evitar principalmente -- las alteraciones o infecciones en las aguas de uso privado-- o de servicio público en ríos, fuentes, lavaderos, abrevade-- ros, etc., tratamiento de los desechos industriales, minas-- etc., a fin de evitar su contaminación.-

R I E G O

C O N C E P T O S.

Es precepto antiquísimo que en las corrientes públicas solamente el poder del estado puede conceder el derecho de establecer una presa. Más tarde el concepto era repetido bajo el poder de los emperadores, proclamando la ley que solamente ellos podían ejercitar el derecho de conceder presas en las corrientes públicas.

De estos principios derivóse el poder de los señores feudales para disponer del dominio de las aguas, y el de las monarquías medioevales que atribuían al poder del monarca, como uno de los atributos principales el de las concesiones de riego y molinos en las corrientes públicas. Comprendiendo más tarde el estado -- sin su apoyo nada podía hacerse para impulsar el desarrollo de los regadíos, dispuso que se emprendiera el rompimiento de terrenos incultos, favoreciéndolos por medio de canales de riego, para fomentar los cultivos y así beneficiar al país.

Una de las obras más fundamentales en la economía de un país es el riego de sus tierras, que incrementa la agricultura y la explotación de las mismas, lo que a su vez es fuente de trabajo.

Dos consideraciones fundamentales permiten mantener este criterio: la ventaja que ofrece la colonización donde existen regadíos y la existencia de grandes superficies de terreno para que puedan recibir los beneficios del mismo riego.

Ahora bien, en consonancia con su altísima función está la complejidad de su realización, ya que para colonizar o para preparar tierras para el cultivo, en su más amplio sentido, una zona de -secano que ha de ser convertida en regadío, precisa que a la par que se le dota del agua que vivifica se construya las acequias que la distribuyan y desagües que evacúen los sobrantes, haciéndose la nivelación de tierras que permita su integral y perfecto aprovechamiento y se tracen los caminos que movilicen las riquezas surgentes.

REGIMEN DE REGADIOS

Por régimen de regadíos se entiende el conjunto de normas que regulan el aprovechamiento de aguas destinadas al incremento de -la producción mediante la aplicación de las mismas al cultivo.

Es de importancia en los tiempos actuales que las tierras rindan al máximo, por eso las zonas regadas adquieren hoy eh día una relevante personalidad, pues, independientemente del aspecto so—cial, representado por una mayor población y una mayor cultura, cumplen lo que podemos denominar sagrado cometido de ser el regu—lador o compensador del secano en algunas facetas de producción.

La aridez de nuestro clima obliga en gran parte a la limita—ción del cultivo, y este déficit debe ser superado por medio del regadío, para facilitar variadas producciones necesarias al consu—mo interior y a una activa y perfecta exportación.

El regadío, por su propia esencia, su modo de ser, puede limitar o ampliar producciones con relativa rapidez hacia la cantidad o hacia la calidad; puede, asimismo, facilitar, según las exigencias, materias primas para las industrias textiles, azucarería, fruticultura, cada vez creciente, etc.

Son bien conocidas las ventajas del riego en las zonas áridas, que asegure las cosechas contra la falta de lluvias, y aumenta la producción, que sin riego no podría lograrse.

En la doctrina y en muchos países el aprovechamiento de aguas públicas para riego puede ser, o en régimen libre o en régimen de concesión.

Aprovechamiento libre: los dueños de predios contiguos a las vías públicas pueden recoger las aguas pluviales, aprovechándolas para el riego de sus tierras.

Del mismo modo pueden ser aprovechadas las aguas pluviales que discurren por cauces públicos de caudal no continuo, como son ramblas, rieras y barrancos u otros semejantes del dominio público.

En los ríos, los dueños de predios ribereños pueden instalar bombas o cualquier otro artefacto destinado a la extracción de aguas para el riego.

CONCESIONES: Como caracteres especiales de la concesión de aprovechamiento de aguas para riego se puede señalar:

- a- En el orden de preferencia, el aprovechamiento para riego ocupa el segundo lugar, después del abastecimiento de aguas

para las poblaciones.

b-Las concesiones hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de ellas serán a perpetuidad.

c-Las que hicieren a sociedades o empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánón será por un plazo señalado o determinado.

d-Transcurrido el referido plazo, las tierras quedan libres del pago de cánón.

REQUISITOS

Como requisitos necesarios para llevar a cabo la referida concesión se señala en primer término la existencia de aguas sobrantes concedibles, determinadas mediante el oportuno aforo de la corriente y la modulación de los aprovechamientos preexistentes con derechos legítimamente adquiridos.

El aforo de las corrientes destinadas al regadío como la determinación del límite máximo concedible, de acuerdo con la unidad establecida, debe ser impuesto por la ley al organismo administrador de manera que las concesiones no puedan exceder, en ningún caso, de dicho límite máximo, el cual una vez determinado no deberá ser modificado sino de acuerdo con lo que la misma ley señale.

Para fijar la dotación del agua de riego conviene adoptar un sistema fundado en el volumen por unidad de tiempo y con relación

a la superficie para la cual se destina el agua.

La locación de agua para cualquier propósito será llevada por medios de licencias, tomando en cuenta el presente uso del agua y los derechos existentes y otros planes de desarrollo, en adición a las condiciones hidrológicas; solamente de este modo será posible, en ausencia de un plan total, llegar a la distribución razonable de agua y evitar una situación que menoscabe la ejecución de un plan futuro.

En conclusión, puede decirse que la administración de aguas y la ley que lo regule cumplirán una importante función en el desarrollo del estado y en mantener su existencia. Sin una administración de agua altamente desarrollada, con amplios poderes, el desarrollo planteado en un estado no es posible, porque ello es un eslabón en la cadena de planteamiento de un país en desarrollo; pero sin llegar a ser una fuerza independiente de planeamiento que determine la dirección del desarrollo de un país en su economía.

Algo se ha hecho en ese respecto en nuestro país con la promugación de la "Ley de Avenamiento y Riego" en cuyos considerandos y articulados pertinentes al punto tratado se estableció:

Decreto No. 458. El Directorio Cívico Militar de El Salvador,
CONSIDERANDO:

- I- Que los Poderes Públicos están obligados a organizar el estudio, utilización y conservación de los recursos naturales, a prevenir y tratar los peligros que derivan de su falta -

de control; las diversas maneras de utilizarlos y la capacidad de mejoramiento de los mismos; y, a orientarlos en un sentido provechoso para la economía nacional por medio de instituciones que ejecuten los estudios, obras e instalaciones necesarias - así como a establecer los principios y normas que regulen su aprovechamiento.

II-Que una de las actividades mas adecuadas y eficaces para obtener el incremento de la producción agrícola, para el fin de -satisfacer las exigencias del consumo interno, así como también para constituir renglones de exportación con el consiguiente beneficio económico, son el Avenamiento y el Riego; cuya organización, para alcanzar tales objetivos, precisa de la inversión de recursos financieros en forma cuantiosa que los particulares no están en condiciones de efectuar.

III-Que el acentuado carácter técnico que revista la preparación estudio, planeamiento, organización, ejecución y desarrollo de tareas específicas como el Avenamiento y Riego, como también la necesidad de normarlas dentro de un régimen jurídico especial, éstas, han devenido en actividades de necesidad, utilidad e interés general que precisa organizar en la forma de servicio público que consulte, facilite y asegure su prestación en forma regular y continúa, atendido el carácter permanente que tienen las necesidades del campo cuya satisfacción se procura.

IV- Que a fin de satisfacer cumplidamente las referidas necesidades, se hace indispensable, cuanto antes, crear el organismo público encargado de llevar a cabo de modo oportuno y acertado, en escala nacional y como autoridad en tal materia, el programa de Avenamiento y Riego en coordinación con una política agrícola integral.

V- Que el Estado, comprendiendo los problemas que presenta la actual productividad agrícola; la necesidad de incrementar para cubrir la creciente demanda de productos agrícolas impuesta por la alta presión demográfica nacional; la escasez de recursos naturales como el agua; la de defender y conservar éstos mediante una utilización racional de los mismos y una efectiva previsión y tratamiento que tienda a evitar los efectos nocivos de aguas hasta hoy incontroladas, lleva a cabo labores como los Estudios Hidrológicos de las principales cuencas del país, ejecución del Proyecto de Exploración de las Aguas Subterráneas del Valle del Río Grande de San Miguel la gestión del empréstito del Banco Interamericano de Desarrollo para habilitar el Valle de Zapotitán, y el establecimiento y desarrollo de un programa de Crédito Supervisado, cuya aplicación dentro del marco de programas agrícolas integrales, requieren una legislación que se conforme a la técnica moderna.

VI- Que el Avenamiento y Riego, como actividades prestadas bajo la forma de servicio público, constituyen el instrumento técnico adecuado que permitirá la obtención ordenada, eficaz y permanente de objetivos esenciales como lo son el aprovechamiento racional del agua; la conservación y defensa de la tierra; la protección y conservación de los recursos hídricos del país y, la mejora social y económica de núcleos de población agrícola, representada en la elevación del nivel de vida de los mismos, que por esa virtud vendrían a incorporarse a la economía nacional.

Art. 1o. El Avenamiento y el Riego constituyen actividades de servicio público, para tales efectos se organiza y dispone el control, distribución, administración y conservación de los recursos hídricos del país.

Art. 2o. Créase la Administración Nacional de Avenamiento y Riego como Institución Autónoma de utilidad y necesidad pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio; tendrá su domicilio en la ciudad de San Salvador y en este cuerpo legal se denominará por la sigla A.N.A.R.

Art. 8o. Esta ley tiene por objeto:

- a- Promover, fomentar y encauzar la planeación, proyecto, construcción, administración, conservación y operación de obras de Avenamiento, de Riego, de saneamiento, protección y recuperación de tierras y sus complementarias

para mejorar, aumentar y asegurar la producción agrícola, procurando el máximo rendimiento de los recursos hídricos y de las tierras del país; además, regulará el uso, aprovechamiento y conservación de tales recursos.

- b- Promover el establecimiento de Distritos de Riego y regular su funcionamiento en general.
- c- Fomentar la creación y organización de Comunidades de Regantes y Avenadores y establecer los principios y reglas que normarán su funcionamiento.

PROPOSICIONES

Nos atrevemos a proponer, en verdad que es atrevimiento porque tal materia corresponde más bien a los señores del derecho, que se tienda en el país la promulgación de un "Código de Aguas," que contemple en sus disposiciones todo lo atinente a tal recurso natural y que desaparezca así el desorden imperante y esa tendencia muy a nuestra de dictar leyes especiales para cada caso concreto que se presenta y que por su singularidad no merecen el calificativo de ley.

En tal código se contemplaría la materia en la siguiente forma:

Código de Aguas

Libro Primero

Título Primero

Disposiciones Generales

Capítulo I

División de las Aguas

Capítulo II

Del dominio y aprovechamiento de las aguas

Capítulo III

De la adquisición del derecho

De aprovechamiento de las aguas

Capítulo IV

De los alveos y cauces naturales

Capítulo V

De las servidumbres en materia de aguas

Capítulo VI

De la servidumbre de acueducto

Capítulo VII

De las mercedes de agua

Capítulo VIII

De los pozos

Título II

Capítulo I

De las comunidades de agua

Capítulo II

De las juntas de vigilancia

Capítulo III

De la prescripción de los derechos sobre las aguas

Capítulo IV

De las acciones posesorias sobre aguas.

Libro Segundo

Título I

Capítulo I

De la concesión de mercedes de agua

Capítulo II

De la exploración de aguas

Capítulo III

De los juicios sobre aguas en general

Capítulo IV

De las multas

Título II

Capítulo I

Disposiciones Generales

Capítulo II

Disposiciones Transitorias.

C O N C L U S I O N E S

En conclusión, puede decirse que la administración de agua y la ley que se refiere a ella llenan una importante función en el desarrollo del estado y en mantener su existencia. De esto se deduce que sin una administración de agua altamente desarrollada, con amplios poderes y un régimen de aguas establecido, el desarrollo de un estado no es posible.

Aun así, se debe tomar en cuenta que la administración del agua es solamente un eslabón en la cadena de planeamiento en un período de desarrollo, sin que esto quiera decir que sea una fuerza independiente en el mismo, que determine la dirección del desarrollo en la economía del país. Eso sí, tendrá que ver con el desarrollo de esa economía, con sus afectos llevados más allá del marco social, subsistencia y ejecución de las miras sociales y políticas; no será una fuerza decisiva en estos campos, pero sí un instrumento capaz de probar la capacidad de ejecutar los planes propuestos y un instrumento para su logro.

Para lograr los propósitos de esta administración de agua en un país en el cual sus recursos de agua son escasos, será doble tarea trazar las leyes de agua necesarias, para el estado y para aplicación de éstas después que son dictadas.

Sólo un cuerpo legal de esta envergadura puede reputarse como el instrumento que permita articular el aprovechamiento de ese recurso natural dentro del desarrollo planificado de un país.

Para concluir, diríamos que nuestros comentarios, que no son más que eso, se ven limitados por la enorme amplitud de la materia, ya que resulta materialmente imposible contemplar ésta en todos sus aspectos; máxime que, como ya lo dijimos, muchos de los puntos a tratar corresponden a los señores del derecho y no a los ingenieros; y es por ello mismo que cuando hablamos de un cuerpo de leyes referentes al agua, nuestras apreciaciones son meramente enunciativas y será el abogado el que vendrá a construir sobre ella el articulado necesario para regular en todos sus aspectos lo atinente al recurso natural a que se refiere nuestra tesis.

Y esa es nuestra esperanza, de que en un mañana muy próximo, nuestros legisladores se preocupen de tender a la protección de tan apreciado recurso natural, a cuya escasez vamos caminando con pasos cada día más rápidos.

B I B L I O G R A F I A

- a) CODIGO DE AGUAS DE LA REPUBLICA DE CHILE
- b) LEGISLACION DE AGUAS DE USO PUBLICO, FUERZA HIDRAULICA Y EXPLOTACION DE LOS LECHOS DE LOS RIOS DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.
- c) LEY DEL DOMINIO DE LAS AGUAS TERRESTRES DE LA REPUBLICA DOMINICANA.
- d) TRATADO DE LA LEGISLACION DE AGUAS. R. GAY DE MONTELLA y G. MASSO ESCOFET.
- e) REGIMEN DE AGUAS DE F. CERRILLO QUILEZ.
- f) INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS. DECRETOS DE SU CREACION Y REGLAMENTO. LEYES DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA.
- g) REGIMEN DE AGUAS DE PUERTO RICO
- h) CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.