

Mercados de Agua y su implementación jurídica

Liber Martín⁽¹⁾, *Mónica Marcela Andino*⁽²⁾ y *Mauricio Pinto*⁽³⁾

Universidad del Aconcagua (3); Universidad Nacional de Cuyo (1, 3); Universidad de Mendoza (1, 2, 3)

E-mail: ticio2006@gmail.com

RESUMEN: El desarrollo económico de una región dependerá siempre, además de tecnología adecuada, de la disponibilidad del recurso hídrico indispensable para cualquier actividad, sea esta agropecuaria, minera, industrial, urbana, etc. Siendo el agua un recurso escaso en diversas regiones, su gestión requerirá un adecuado equilibrio entre distintos aspectos económicos, sociales y ambientales. En América Latina es una constante el desarrollo de políticas de gestión basadas exclusivamente en la oferta, tendientes a su incremento a través de la construcción de obras, en su mayoría subsidiadas, con grandes inversiones en proyectos de viabilidad económica muchas veces dudosa y con efectos negativos sobre el medio ambiente, los que no han evitado el uso indiscriminado de agua. Por ello, junto a las diversas estrategias que nos brindan las políticas sobre la oferta, en aras de una mayor disponibilidad neta del recurso, debe tenerse presente que las políticas sobre la demanda procuran una más eficiente utilización del agua. Para una adecuada administración, entonces, será indispensable consolidar una gestión integral combinando políticas de oferta y de demanda. En este contexto, aparece la figura de los mercados como una alternativa de reasignación del recurso, siendo ello impulsado principalmente por sectores estrictamente económicos que -partiendo de la consideración del agua como bien económico- creen ver en ellos la solución a los problemas de gestión de los recursos hídricos. El proyecto de investigación analiza los mercados de aguas como instrumento de gestión de la demanda de agua y la viabilidad de su implementación en la Provincia de Mendoza y otras regiones de Argentina.

INTRODUCCIÓN

La gestión de los recursos hídricos puede definirse como el proceso de control del flujo del agua -en su calidad, cantidad, lugar y tiempo de ocurrencia durante el ciclo hidrológico-. Dicha gestión debe lograr, en forma equilibrada, los máximos beneficios sociales (equidad), económicos (flujo sostenible de renta) y ambientales (sustentabilidad) que se puedan obtener del aprovechamiento del agua, así como proteger al hombre y el ambiente que lo sustenta (Dourojeanni, 1992).

Por ello, actualmente se recomienda que en la formulación de normativa hídrica se adopten criterios de eficiencia en el uso, de equidad y equilibrio en la asignación y de sustentabilidad ambiental. Ello, en cuanto la utilización del recurso para satisfacer las necesidades de partes de la economía resulta en menor disponibilidad para otras partes, debiendo en consecuencia adoptarse las decisiones mediante mecanismos obligatorios previos que permitan una paridad de intereses, así como la participación ciudadana y la cuantificación de los impactos sociales, económicos y ambientales (Solanes y Getches, 1998).

El escaso 3% de la superficie de Mendoza desarrollado bajo oasis artificiales, se basa exclusivamente en el uso del agua consolidado enmarcado en una estructura jurídica ideada por la próspera generación del '80 e impulsada a partir de la Ley de Aguas de 1884. Fuera de dichos ámbitos de gestión hídrica, la aridez geográficamente caracterizante y el pronunciado déficit hídrico imperante impiden o limitan severamente el desarrollo de gran parte de las actividades económicas.

A pesar de dicho déficit, caracterizado por ser uno de los de mayor seriedad en la región latinoamericana, la Provincia de Mendoza, junto a otras áreas de la región, presentan el mayor desarrollo alcanzado por "unidad de agua disponible" (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1991).

Sin embargo, ese desarrollo se encuentra en la actualidad, al menos en función de las tecnologías y modalidades de uso del agua difundidas en la zona, limitado por la ausencia de suficiente oferta de recurso hídrico para satisfacer el crecimiento del área sujeta a regadío o la expansión de otras actividades que, como la urbana, minera o industrial, requieren de la utilización del agua (Pinto, 1999).

Por ello, la relación entre el carácter unitario y finito de este vital recurso y el constante desarrollo poblacional obligan a un permanente mejoramiento de la eficiencia en el uso del agua, a fin de evitar la crisis de sustentabilidad que ha sido anunciada desde antiguo y revalidada en épocas modernas (Malthus, 1997; Meadows et al, 1972).

Dicho mejoramiento en la gestión hídrica exige concretar estrategias que permitan un aumento en la eficiencia del uso del limitado recurso, permitiendo que por unidad o volumen de agua disponible se obtenga un mayor aprovechamiento, y con ello un mayor desarrollo local.

Dentro de las políticas de gestión que buscan subsanar los conflictos que surgen de la escasez hídrica, las políticas sobre la demanda enfocan sus acciones sobre el consumo de agua que realizan los distintos

usuarios, procurando reducir el mismo a la real necesidad de uso.

EL PRINCIPIO DE LA INHERENCIA DEL AGUA AL PREDIO

Considerar la temática de los mercados de agua en torno al ordenamiento jurídico vigente en Mendoza y otras provincias argentinas, nos lleva a considerar inexcusablemente el llamado "principio de la inherencia del agua al predio".

La voz inherencia refiere a aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa, que no puede ser separado. El principio de inherencia del agua a la tierra implica una adscripción entre ambas, de modo tal que los derechos sobre una y otra no puedan transferirse independientemente, sino "*in solidum*" (Batista Medina, 1996).

La finalidad de este principio de inherencia, al menos en lo que se refiere a su introducción en el ordenamiento mendocino, ha sido brindar una garantía y/o seguridad jurídica a una riqueza incorporada o a incorporarse al patrimonio de un particular (Mato de Castro, 1994), consideración que en la práctica puede extenderse a la infraestructura pública (Pinto, 2004).

Sin embargo, se ha observado que en aquellos sistemas de irrigación en los que los recursos hídricos se encuentran estrictamente unidos a la tierra en base al principio de la inherencia, las opciones de las que dispone un agricultor respecto a la asignación del agua se reducen, en muchos casos, a regar o dejar de hacerlo, con lo cual la cantidad no usada se añade a un caudal común que pasa a los demás regantes. Se ha señalado en estos casos que la aplicación rigurosa de dicho principio puede conducir a que se reduzca la eficiencia de la asignación de tal recurso (Batista Medina, 1996).

Dicha situación de ineficiencia se presenta sobre todo en áreas de regadío en las que los agricultores poseen parcelas de diferentes calidades y cultivos distribuidas, y la parte de dotación correspondiente a algunas resulta escasa para las necesidades del caso, mientras que la dotación correspondientes a otras parcelas resulta abundante para el requerimiento del cultivo en ese momento. Esta situación es realmente problemática si se impide que un agricultor reasigne el recurso hídrico de unos terrenos a otros de su propiedad de modo que permita su aplicación donde prevé maximizar el beneficio neto.

De igual manera, este modo de concebir la inherencia al inmueble impide la existencia de mercados que permitan a un usuario que ha eficientizado el rinde económico por unidad de agua otorgada, ampliar el volumen de su dotación mediante la compra o arriendo del derecho de agua de otros usuarios que realizan usos muchas veces antieconómicos. O en forma similar, la inherencia impide que aquel usuario que ha eficientizado la aplicación del recurso mediante la incorporación de sistemas de riego ahorrativos de agua pueda disponer del recurso que ya no consume a fin de obtener una mejora económica que permita -e incentive- la referida inversión tecnológica.

Ello lleva a concluir que la rigurosa adscripción del agua a la tierra tiende a reducir la eficiencia de su asignación, especialmente cuando es escasa, e impide que agricultores con cultivos en distintos predios puedan -en función de la correcta técnica agraria- tomar decisiones en cuanto a dónde y a qué asignar la parte del recurso hídrico que les corresponde en uso a sus parcelas, exigencia que resulta fundamental cuando la dotación resulta insuficiente para la totalidad de sus predios (Batista Medina, 1996).

La base de este problema no resulta tanto de la escasez del agua en sí, sino en que la inherencia a la tierra y su asignación proporcional de acuerdo con la superficie de ésta, sin tener en cuenta otros factores, puede llevar a que en unos casos existan excedentes y en otros déficits. El hecho de no poder transferir el agua impide que se la asigne en un momento dado a aquellas parcelas donde es más necesaria.

LA INHERENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MENDOCINO

Aunque centraremos el análisis en el régimen vigente en Mendoza, debemos atender que dentro del derecho provincial el principio en análisis lo encontramos en diversas normas, como por ejemplo la Constitución de Catamarca, la Constitución de Jujuy, el art. 28 de la ley 12257 de Buenos Aires, el art. 47 del Código de Aguas de Chubut (Ley 4148), el Código de Aguas de Corriente (Decreto Ley 191/01), y la Ley 3230 del Chaco (Art. 107, 140 y otros). Esto importa la posibilidad de extender el análisis de la casuística elegida a otros regímenes provinciales.

La Ley de Aguas de 1884 de Mendoza, siguiendo su fuente española de 1879, introdujo en ese ordenamiento jurídico el principio de la inherencia del derecho de agua al predio al que fue concedido al expresar en su artículo 14 que "El derecho de aprovechamiento del agua es inseparable del derecho de propiedad sobre todo terreno cultivado o que se cultive en la Provincia".

Este principio, adquirió supremacía constitucional a partir de la Carta Magna sancionada en 1894, estando vigente en la actual Constitución Provincial, sancionada en 1916, que expresa: "El uso del agua del dominio público de la Provincia es un derecho inherente a los predios, a los cuales se concede en la medida y condiciones determinadas por el Código Civil y leyes locales".

En consecuencia, el uso del recurso hídrico que se efectúe en Mendoza a partir de la concesión de un derecho de agua, se encuentra unido al derecho de propiedad sobre el predio al que fue concedido, sin que pueda separarse del mismo, en las medidas y condiciones determinadas por el ordenamiento jurídico.

Consecuencias de este principio resultan la prohibición de embargar o enajenar el derecho de agua en forma separada del terreno (art. 25, ley de aguas), la imposibilidad de destinar el agua concedida a un terreno distinto a aquel sobre el que fue concedida (art. 127, ley de aguas), o la inclusión de los derechos de agua en los alcances de todo contrato sobre el terreno cultivado (art. 24, ley de aguas).

La Ley 430 reafirma este principio al establecer que "las obligaciones impuestas por esta ley, pesan sobre toda la tierra a favor de la cual se acuerda el derecho de irrigación y las seguirán a objeto de hacerse efectivas en ellas" (art. 14, ley 430).

Bajo una interpretación sumamente estricta de este principio, se impuso conceptual y reglamentariamente -a través de la resolución 71/68 del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación- un carácter absoluto al mismo, impidiéndose reubicar cultivos incluso dentro de la misma propiedad, si no presentaban como motivo la excepción legal que prevé el artículo 123 de la ley de aguas, es decir la ausencia de cultivos por causa de encenegamiento.

Esta aplicación legal resultaba nociva en una visión integral del derecho, impidiendo, un eficaz uso del recurso conforme a las necesidades agrícolas.

A partir de la resolución 978/87 del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, dicha interpretación amplió su concepción, perdiendo el principio rigidez al contemplarse la posibilidad de efectuar el traslado del derecho sólo dentro del terreno al que fue concedido por diversas causas que lo justifiquen aunque sean ajenas al encenegamiento (como por ejemplo expropiación, existencia de médanos, mala calidad de suelos, etc.).

En referencia específica a la gestión hídrica mendocina, se ha observado un estancamiento en sus instituciones hídricas que se remonta a aproximadamente medio siglo atrás, siendo uno de los factores observados al respecto el principio de inherencia del agua a la tierra que adopta nuestra legislación, falencia que no permite utilizar el recurso en las tierras actualmente más productivas ni favorece o induce a un uso más racional del agua dentro del predio (Bertranou, 1987).

En consecuencia, se han planteado las opciones de modificar el artículo 186 de la Constitución de Mendoza a fin de solucionar el problema, o mantener la inherencia e instar la eficiencia mediante el poder de policía que conserva la Administración sobre las concesiones otorgadas (Moyano, 1989).

Por otra parte, aún cuando no se modifique dicha cláusula constitucional, la misma observa -en concordancia con el principio reglamentario que fija el artículo 28 de la Constitución Nacional- la posibilidad de limitar legislativamente el principio de inherencia, pudiéndose establecer normas generales de flexibilización al mismo o excepciones en orden a una mejor gestión hídrica que amplíen la ya prevista en el artículo 123 de la ley de aguas de 1884. Ello, en cuanto la inherencia como restricción a los derechos de uso de concesionarios, debe reglamentarse de forma tal que se evite la transformación de esta institución en una prohibición arbitraria ajena a las necesidades sociales y a los fines que procuró el constituyente y el legislador al instaurarla (Sabsay y Ondaindia, 2000; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1991, 1992, 1994, 1995).

Más allá de una alteración del principio de inherencia que permita introducir abiertamente determinados instrumentos de mercado hoy vedados jurídicamente, tal como la compraventa de derechos de agua, resulta posible en lo inmediato una adecuación administrativa que permita una racionalización volumétrica del

recurso aplicado en cada predio, adoptando para ello otros instrumentos económicos y/o de fomento que resultan legítimos en el régimen vigente (Pinto, 1999).

LOS MERCADOS DE AGUA

Junto a las diversas estrategias que nos brindan las políticas sobre la oferta en procura de una mayor disponibilidad neta del recurso, las políticas sobre la demanda procuran una más eficiente utilización del recurso.

En este último aspecto, los mercados de agua han retomado vigencia como instrumentos de reasignación del agua en razón de una mayor eficiencia económica de uso (Solanes y González Villareal, 2001). Dicha ventaja económica, radica en dirigir la utilización del agua hacia usos en procesos productivos más rentables económicamente (Embid Irujo, 1999), permitiéndose así que en cuencas en principio saturadas (principalmente por usos agrícolas) se generen nuevas actividades como las mineras o poblacionales (Vergara Blanco, 1999). Así, en la experiencia regional comparada, los agentes que han dinamizado el mercado de aguas chileno son las empresas del sector sanitario que han adquirido y arrendado derechos de aprovechamiento de agua del sector agrario (Muñoz Rodríguez, 1994).

Es por ello que dentro de la doctrina la comercialización de derechos de agua se considera como una opción de política destinada a estimular el uso óptimo de los recursos hídricos y a postergar el desarrollo de nuevas y costosas fuentes de agua (Solanes, 1994).

Un mercado de agua es un marco institucional que regula el libre intercambio de derechos de uso del agua (Garrido Colmenero, 1999), conformando así un mecanismo de reasignación del recurso hídrico que se caracteriza por la necesaria voluntad de las partes intervinientes, en especial de quien se desprende de la prerrogativa de uso del agua, que deciden llevar a cabo la transacción en razón de una compensación acordada que satisface a ambas partes.

Se presenta como alternativa a otros sistemas donde, lejos de librar los acuerdos a los mismos interesados, las operaciones de transferencias de derechos son decididas y ejecutadas unilateralmente por el Estado a través de los institutos expropiatorios que habilita su imperio. Así, por ejemplo, la Ley de Aguas de Mendoza encauza la posibilidad de la reasignación forzosa por decisión pública al contemplar en su artículo 117 que "Todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto a expropiación forzosa por causas de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden fijado en el artículo anterior, pero no en favor de las que le iguallen o sigan, a no ser en virtud de una ley especial"; de esta forma, para reasignar una concesión bastará el trámite expropiatorio en base a la declaración de utilidad pública que fija este artículo, o en base a una declaración especial de utilidad pública en caso que no se trate de un uso prioritario según los artículos 115 y 116 de dicha norma.

Esta característica de los mercados, la voluntariedad de quien se desprende del derecho al uso del agua y su conformidad con la compensación otorgada, convierte esta técnica de reasignación en una herramienta que evita dicha reasignación sobre la base de decisiones públicas que han probado ser ineficaces, con altos costos políticos y gran resistencia de la población y usuarios afectados (Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, 1999).

Sin embargo, ello no debe significar una ausencia plena del Estado en las relaciones de mercado, ya que como se ha expresado, los mercados de agua, como institución jurídica, procuran regular el libre intercambio de derechos. Es que, como explica Antonio Embid Irujo (1999) un mercado de aguas es, esencialmente, una institución organizada desde el poder público, sin que exista contradicción entre intervención pública y funcionamiento de mercado en razón de la libre oferta y demanda.

En este marco, cada vez es más evidente que las modalidades de utilización de aguas orientadas al mercado, por sí solas, no pueden resolver equitativamente el conflicto de asignación y conservación del agua, sino que es necesaria una reglamentación y supervisión pública.

En este sentido, se han observado los elementos estructurales (estabilidad, reconocimiento y transferencia de derechos) y regulatorios (control público, uso efectivo y beneficioso en incluso provisiones de reuso, sistema de prioridades, preservación de calidad, reasignación por emergencia, cargas tributarias, resolución de conflictos, etc.) que debe contemplar la legislación de aguas que regule un mercado de derecho, afirmándose que los elementos estructurales deben brindar un sistema estable y flexible de derechos en pos del máximo desarrollo económico, y los elementos regulatorios asegurar el uso eficiente y ordenado del agua, la preservación de su capacidad de producción, su rol ecológico y su calidad, y de prevenir la constitución de monopolios y la especulación. Bajo estas máximas, las normas estructurales no deben resultar en monopolios o deterioros ambientales; y las normas regulatorias no deben ahogar el sistema económico (Ingram et al, 1989).

Mientras una eficiente intervención estatal mediante un adecuado marco regulatorio da lugar a modelos exitosos que cumplen los objetivos de reasignación hídrica voluntaria, una deficiente regulación coloca el mercado en un marco de fracaso.

En este sentido, en la experiencia comparada se observa que ha resultado exitosa la práctica propia del modelo americano (Solanes y Gonzalez Villareal, 2001) resaltándose en tal sistema el mecanismo de mercado californiano, así como los de Austria y España (Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, 1999).

Por el contrario, el mercado de agua establecido en Chile a partir del Código de 1981, en parte como consecuencia de un deficiente sistema de asignación original basado en una aplicación a ultranza de la doctrina sobre "derechos de apropiación", ha significado la existencia de maniobras especulativas que han tornado tremendamente imperfecto el mercado, con una concentración monopólica del 70% del recurso en sólo tres empresas propietarias (Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, 1999). De la misma forma, la experiencia chilena es cuestionable en cuanto responde a un incompleto diseño conceptual que ignora los costos de

obtención y mantenimiento de los derechos, ya que tanto el otorgamiento como el no uso no generan cargas tributarias significativas que reencaucen las conductas de los concesionarios hacia el uso efectivo del agua. Esta situación se agrava con el ineficiente sistema de registro existente en Chile, que como consecuencia de usos consuetudinarios genera inseguridad jurídica sobre los títulos vigentes, con una falta de claridad y formalización de los derechos que obstaculiza el funcionamiento del mercado, a lo que se suma que ello genera conflictos judiciales, problemas ambientales y externalidades sobre terceros que implica la falta de consideración del flujo de retornos o derrames hídricos afectados (Vergara Blanco, 1999; Dourojeanni y Jouravlev, 1999).

Estas deficiencias del mercado chileno han traído como consecuencias no sólo una falta de resultados en materia de mejora de eficiencia en el uso del agua, sino también el agotamiento de cauces naturales sin real uso de todo el recurso disponible, la especulativa adquisición de derechos sin interés en desarrollar proyecto alguno, la acaparación monopólica de derechos de agua, el menoscabo de comunidades campesinas y el desarraigo de comunidades indígenas que enajenaron sus derechos (Muñoz Rodríguez, 1994; Bauer, 2004).

¿ES VIABLE UN MERCADO DE AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MENDOCINO?

Si bien en Mendoza la asignación hídrica responde a un tradicional sistema concesional (Pinto, 2001), entendemos que el mercado de agua no resulta absolutamente inviable dentro del ordenamiento mendocino, aunque por la forma en que se ha instaurado el principio de inherencia del agua al predio en la práctica hoy se encuentra sin posibilidad de aplicación en su forma pura, donde un particular enajena voluntariamente, ya sea en forma definitiva o temporal, su prerrogativa de uso del agua a otro particular.

La introducción en el ordenamiento mendocino de estas técnicas de naturaleza económica pueden implicar un sistema de reasignación que, al menos como complemento al actual sistema concesional, permita superar diversas necesidades en la gestión local con el menor impacto posible en lo político, económico y social.

Por tal motivo, se ha recomendado que la política hídrica mendocina -a fin de mejorar la asignación y eficacia- incorpore el mercado de agua de modo tal de permitir "la venta de derechos de agua en la misma red por parte de poseedores que no se encuentren en condiciones de usar la concesión otorgada, para evitar la disfunción del canal" (Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología Hídrica, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria y Gobierno de Tucumán, 1994).

Dicha introducción ya ha operado en cierta forma a través de la conformación de cierta especie de Banco de Agua instrumentado por el Departamento General de Irrigación mediante el Registro de Usuarios del Agua - RUA-, el cual constituye una institución con ciertas semejanzas a la experimentada con notorio éxito en California, aspecto que analizaremos con más detalle en el apartado que sigue *infra*.

Pero además, resulta pertinente plantear la conveniencia de extender la introducción de dichos instrumentos económicos y establecer mercados de aguas como una técnica de asignación eficiente del recurso hídrico que puede complementar plenamente al sistema concesional vigente.

En efecto, mientras los caudales disponibles por falta de asignación de la oferta que pone la naturaleza a nuestra disposición son otorgados originariamente por el Estado mediante la respectiva concesión o permiso, los caudales ya otorgados podrían ser reasignados mediante un sistema de mercado que permita maximizar los beneficios por cada unidad de agua disponible sin los inconvenientes que implica una reasignación forzosa.

De esta forma, cuando una actividad de mayor preferencia en el uso conforme determinan los artículos 115 y 116 de la ley de aguas requiere el otorgamiento de una concesión o permiso, no resultaría necesario acudir al procedimiento de expropiación forzosa por causa de utilidad pública del derecho del usuario de menor preferencia, tal como contempla el artículo 117 de dicha norma, sino que la libre relación entre quienes pretenden el uso preferente y quienes presentan un derecho concedido en el marco del mercado reasignaría - acuerdo de voluntades mediante- el caudal necesario.

De igual manera, y al resultar dicho mercado un instrumento basado en un acuerdo de voluntades que supera la reasignación forzosa por expropiación, puede resultar adecuado para la reasignación del recurso en función de las actuales y futuras necesidades sociales y productivas, con cierta independencia de un sistema de prioridades rígido establecido legalmente en el art. 115 de la Ley de Aguas vigente. De esta forma, el mercado puede reasignar el recurso, y sólo en su papel subsidiario, ante la insuficiencia del mercado para satisfacer usos prioritarios, el Estado puede recurrir al procedimiento de reasignación forzosa que contempla la ley.

El principal obstáculo jurídico-institucional que presenta la profundización de estos mecanismos económicos de reasignación hídrica en Mendoza se presenta a partir del principio constitucional de la inherencia del agua a la tierra, y sobre el que ya se ha comentado previamente en este trabajo.

Tal como se indicó oportunamente, se ha planteado las opciones de modificar el artículo 186 de la Constitución de Mendoza a fin de erradicar tal principio que adscribe el agua al predio, o mantener la inherencia e instar la eficiencia mediante el poder de policía que conserva la Administración sobre las concesiones otorgadas.

Sin perjuicio de ello, también se ha expresado previamente que aún cuando no se modifique dicha cláusula constitucional, la misma observa -en concordancia con el principio reglamentario que fija el artículo 28 de la Constitución Nacional- la posibilidad de limitar legislativamente el principio de inherencia, pudiéndose establecer normas generales de flexibilización al mismo o excepciones en orden a una mejor gestión hídrica.

Si no se pierde de vista el fin último y primera causa del señalado principio que -como se observó, es dar seguridad al inversor privado al evitarse que su producción pueda quedarse sin el vital elemento, y al

inversor público asegurando que la infraestructura de conducción construida no quedará inútil-, resulta completamente lógico regular la inherencia a fin de limitarla conforme el objetivo que persigue, refiriendo la misma a garantizar la inversión efectuada sobre el predio con derecho de agua en un sistema hídrico, pero sin impedir al concesionario disponer de su derecho de agua en las condiciones acertadas.

Dicho de otra forma, mantener la inherencia dentro de su finalidad de brindar una garantía y/o seguridad jurídica a una riqueza incorporada o a incorporarse al patrimonio de un particular, concuerda con la aplicación que dicho principio presenta a través de la prohibición de embargar el derecho de agua en forma separada del terreno o la inclusión de los derechos de agua en los alcances de todo contrato sobre el terreno cultivado. Pero en nada afecta a la seguridad que se ha otorgado al inversor el permitir al mismo disponer sobre su inversión en razón de un mejor beneficio económico, enajenando su prerrogativa de uso del agua hacia un uso de mayor conveniencia.

Por ello, se entiende que, tal como prevé el mismo artículo 186 de la Constitución de Mendoza en concordancia con el artículo 28 de la Constitución de la Nación Argentina, resulta viable limitar el principio de la inherencia mediante su regulación legislativa, permitiéndose que en determinados casos quien es el beneficiario de la inherencia disponga de su derecho, arrendándolo o enajenándolo en forma independiente del inmueble que ampara a fin de destinarlo a un nuevo inmueble al que se considerará adscripto.

LOS BANCOS DE AGUA EN LA EXPERIENCIA MENDOCINA

Otra modalidad económica propia del mercado que ha sido adoptada dentro de las políticas sobre la demanda de recursos hídrico, permitiendo la reasignación temporaria del agua, está dada por los llamados bancos de agua.

Dichos bancos, en su forma más simple, consisten en un registro estatal de quienes están dispuestos a ceder agua, por un lado, y, por otro lado, de los que necesitan agua en un momento determinado y estarían dispuestos a compensar o indemnizar a los que la ceden mediante un precio establecido o acordado (Maestru, 1997). De esta forma, a diferencia de los mercados de agua, en estos sistemas se transmiten dotaciones y no derechos, teniendo el Estado una activa y directa participación en el proceso de reasignación del agua, administrando dicho registro y transfiriendo los volúmenes disponibles.

Se observa como efecto práctico de esta institución el provocar una adecuada valoración del agua, lo que implica una disminución de las necesidades hídricas y su consiguiente demanda (en el "caso californiano" a continuación comentado, la diferencia entre las "necesidades críticas" requeridas y las efectivamente utilizadas fue del 11%) y una inversión en conservación hídrica (Rosengrant y Gazmuri, 1997; Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, 1999). También se han determinados efectos negativos puntuales como desempleo y pérdidas económicas regionales que perjudican a la región cedente en beneficio de las regiones receptoras del recurso (Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, 1999), lo que debe tenerse en cuenta al evaluar la escala geográfica de

aplicación de esta herramienta.

Dentro de las diversas experiencias sobre esta institución hídrica que puedan existir, resulta sumamente analizada en doctrina el caso del banco de agua que funcionó en California, Estados Unidos, entre febrero y abril de 1991. Dicho instrumento económico de gestión californiano, surgió como consecuencia de la más seria sequía experimentada en dicha región en el tiempo hidrológico conocido, que abarcó desde 1987 a 1992, acentuándose en 1991 a tal grado que se pronosticó la insuficiencia de caudales para cubrir los usos más necesarios (Vaux, 1995).

En dicho banco californiano, el Estado adquiría el agua de pantanos locales o de agricultores en actividad - que dejaban de cultivar entre tanto o reemplazaban su fuente de abastecimiento por agua subterránea-, y la reasignaba a quienes requerían la misma, brindando preferencia a aquellos usos que -por motivos de política hídrica- se determinaban como prioritarios (Aguilera, 1997).

Una modalidad particular de esta institución económica de gestión hídrica ha sido adoptada en Mendoza a partir del año 1995, mediante el llamado "Registro de Uso de Agua"(RUA).

Este tipo de Banco de Agua, introducido originalmente por la resolución 286/95 del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, es de aplicación permanente desde entonces. La Resolución 323/99 de dicho H. Tribunal Administrativo ha actualizado el régimen de funcionamiento de dicho Registro.

El RUA, implica un sistema de reasignación temporaria de dotaciones hídricas excedentes. En efecto, en el mismo se consignan los pedidos de suspensión de las concesiones de usuarios que no realizarán uso de su derecho de agua durante un período determinado (la resolución contempla de tres a doce meses), y los peticionantes que desean hacer uso de dichos volúmenes de agua disponibles.

De esta forma, se establecen excedentes hídricos surgidos de concesiones en suspenso que dejan libre una dotación determinada para ser otorgada provisoria y temporalmente a través de permisos administrativos a la momentaria demanda.

A diferencia del modelo californiano que contempla una compensación similar al ingreso que habría obtenido el cedente si hubiera utilizado el agua (López, 1997), el sistema mendocino contempla que mientras dura esta reasignación, el concesionario del derecho de agua suspendido recibe un beneficio tributario, en cuanto es eximido totalmente del costo de prorrata por servicio que alcanza a su derecho y parcialmente del costo del canon que grava al mismo. Por su parte, el permisionario beneficiado con la dotación reasignada debe afrontar una carga tributaria equivalente a canon y prorrata del que se libera el concesionario cedente, más un 20% del monto en conceptos de gastos administrativos del procedimiento.

Su implementación ha permitido establecer un mecanismo de reasignación hídrica, aunque de efecto temporal, que al suspender y no trasladar los derechos de agua, convive con el principio de inherencia del

agua a la tierra en su modalidad vigente.

CONCLUSIONES

A pesar de una continua política de eficientización sobre la oferta hídrica, la Provincia de Mendoza presenta una limitada eficiencia global en los sistemas de distribución y aplicación.

Esta situación debe instar a profundizar dichas acciones. Pero ello sólo resulta insuficiente para las necesidades actuales, siendo posible y necesario avanzar institucionalmente en relación a políticas sobre la demanda que permitan disminuir consumos y maximizar rendimientos al ampliar la productividad por volumen de agua utilizado.

El estrés hídrico caracterizante de la realidad mendocina exige dejar de lado todo prejuicio que pueda favorecer o rechazar determinadas instituciones de gestión hídrica, convirtiéndose el manejo del agua en una Política de Estado que obliga a reconsiderar posturas teóricas o intereses sectoriales en orden al bienestar común.

Los instrumentos aquí analizados, y seguramente muchos otros, están a nuestra disposición, bastando únicamente adoptarlos o aplicarlos.

REFERENCIAS

- Aguilera, F., 1997. Instituciones e instrumentos útiles para mejorar la gestión del agua. *La economía del agua en España*. Fundación Argentaria.
- Ariño Ortiz, G. y Sastre Beceiro, M., 1999. *Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España*. Comares SL. Granada.
- Batista Medina, J., 1996. Respondiendo a la escasez del agua de riego: cambio institucional y mercado de agua. Estudio de un caso en las Islas Canarias. *Revista Española de Economía Agraria*, 175, pp. 167-198.
- Bauer, C., 2004. *Canto de Sirenas. El derecho de aguas chileno como modelo para reformas internacionales*. Bakeaz.
- Bertranou, A. et al, 1987. *Análisis de la gestión del riego en Mendoza: sus determinantes económicas, sociales, institucionales, legales y administrativas*. INCYTH-CELA.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1991. *América Latina y el Caribe: el manejo de la escasez de agua*, Serie Estudios e informes de la CEPAL, 82,, Naciones Unidas, Santiago de Chile.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1995. *Mercados de derechos de agua: entorno legal*. CEPAL.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1991. *Jurisprudencia Argentina*. Tº II-556.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1992. *Jurisprudencia Argentina*. Tº I-25.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1994. *Jurisprudencia Argentina*. Tº III-76.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1995. *Jurisprudencia Argentina*, Tº I-26.
- Dourojeanni, A. y Jouravlev, A., 1999. *El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, 3, Naciones Unidas. Santiago de Chile
- Dourojeanni, A., 1992. *Propuesta para el ordenamiento de los sistemas de gestión del agua en los países de la región*, CEPAL.

- Embid Irujo, A., 1999. El mercado de agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la Ley de Aguas. *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, año 1, 7, pp. 27-36.
- Garrido Colmenero, A. 1999. El mercado del agua. Una visión desde la perspectiva económica. *Revista Mensual de Gestión Ambiental*. año 1, n° 7, julio. pp. 31-41.
- Ingram, H. et al, 1989. The trust doctrine and community values in water. *Conferencia Mundial sobre Derecho y Administración del Agua*. Alicante.
- Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología Hídrica, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria y Gobierno de Tucumán, 1994. *Seminario Nacional 'Situación actual y perspectivas de las áreas regadías en Argentina: Recomendaciones para una agricultura moderna y sustentable*. INCYTH. Mendoza.
- López, B., 1997. La escasez del agua y el modo de abordarla: nuevos abastecimientos vs. 'water conservation'. *La economía del agua en España*. Fundación Argentaria.
- Maedows, D. et al, 1972. *Los límites del crecimiento*, FCE, México.
- Maestru, J., 1997. Dificultades y oportunidades de una gestión razonable del agua en España: la flexibilización del régimen concesional. *La economía del agua en España*. Fundación Argentaria.
- Malthus, R. , 1997. *Primer ensayo sobre la población*, Altaya, Barcelona
- Mato de Castro, T., 1994. *El agua para regadío y la inherencia al terreno*. Departamento General de Irrigación, Mendoza.
- Moyano, A., 1989. La flexibilidad de la Ley de Aguas de la Provincia de Mendoza, en Argentina. *Revista Ambiente y Recursos Naturales*. julio-setiembre, vol. VI, 3, pp. 5-15.
- Muñoz Rodríguez, J., 1994. El mercado como asignador de recursos hídricos. *Seminario El derecho de aguas ante el desafío de la Agenda 21*. INCYTH – CELAA. Mendoza.
- Pinto, M., 1999. Consideraciones jurídicas para el aumento de la eficiencia hídrica: la dotación volumétrica. *La Ley Gran Cuyo*, pp. 485-493.
- Pinto, M., 2001. Transformación de derechos de uso de agua eventuales en definitivos en el régimen jurídico mendocino. *La Ley Gran Cuyo*. T° 2001-575.
- Pinto, M., 2004. Mercados de agua y su posible implementación jurídica. *La Ley Gran Cuyo*. pp. 87-96
- Rosengrant, M. y Gazmuri, R., 1997. Reformas de las políticas de asignación de aguas mediante los mercados de derechos de aguas: lecciones de Chile, México y California. *IV Convención Nacional de Usuarios de Agua*. Confederación de Canalistas de Chile.
- Sabsay, D. y Ondaindia, J., 2000. *La constitución de los argentinos*. Errepar.
- Solanes, M. y Getches, D., 1998. *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- Solanes, M. y Gonzalez Villareal, F., 2001. *Los Principios de Dublin reflejados en una evaluación comparativa de ordenamientos institucionales y legales para una gestión integrada del agua*. TAC Background Papers n° 3, Global Water Partnership (GWP), Estocolmo.
- Solanes, M., 1994. Aspectos legislativos e institucionales de la ordenación de los recursos hídricos. *Seminario El derecho de aguas ante el desafío de la Agenda 21*". INCYTH – CELAA. Mendoza.
- Vaux, H., 1995, Economics and markets for water. *1° Conferencia Internacional sobre problemas del Agua*. IBERDROLA, Valencia.
- Vergara Blanco, A., 1999, Conflictividad judicial sobre recursos hídricos en un sistema de mercado de derechos de aguas. *Planificación hidrológica y política hidráulica (el Libro Blanco del agua)*. Civitas. Madrid.