



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Secretaría de Posgrado

*La eficacia de la ley 13.740: Una mirada a través de los institutos
del Derecho Agrario y los Derechos Humanos*

TRABAJO FINAL DEL POSGRADO CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO AGRARIO

Maggio, Renzo Hernán | Especialización en Derecho Agrario - UNL | Santa Fe, 2022

TUTOR: PROF. JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ BUSSY

La eficacia de la ley 13.740: Una mirada a través de los institutos del Derecho Agrario y los Derechos Humanos



Introducción

Antonio Carrozza en una especie de autocrítica por haber evaluado exageradamente los principios constitucionales, explica que *“la experiencia repetidamente nos enseñó que las bellas palabras de los textos constitucionales propios o impropios, sus enfáticas enunciaciones de igualdad y justicia social en el campo, sus buenos y virtuosos propósitos, no bastan para hacer un sistema de Derecho agrario; el sistema, para merecer este nombre, debe nutrirse de institutos peculiares siempre más numerosos y típicos, fruto de una buena técnica de investigación”*¹. Por ello, recomienda a los investigadores que se preocupen menos por las fuentes de alto nivel para concentrarse en fuentes intermedias como son los códigos civiles, rurales, o leyes especiales que expresan lógicas propias y autónomas.

La doctrina local sostiene que no puede existir un derecho agrario con vocación universal. Este jurista esgrime que la geografía y el ambiente de cada región condiciona sensiblemente el objeto propio de la materia y que la época, el estado de desarrollo de cada sociedad, de la ciencia y de la técnica e ideología política enmarcan el contenido u objeto, pero mucho más la selección de los instrumentos útiles para transformar la estructura agraria en cada lugar².

Se aclara esto en primer lugar porque el objeto de estudio del presente trabajo será una ley provincial y, en segundo lugar, porque la investigación se centrará en los institutos del Derecho Agrario que tienen especial regulación en la provincia de Santa Fe.

La ley nro. 13.740 en la provincia de Santa Fe puede ser considerada como el Código de Aguas de la provincia, ya que se trata de un amplio cuerpo de normas que aglutina gran parte de las disposiciones referidas al uso de este recurso escaso. La sanción de esta ley provincial no es casualidad, sino que como indica Pastorino, obedece a las circunstancias políticas y geográficas actuales en la provincia, sumado a la tendencia jurisprudencial que ha fijado el cimero tribunal nacional sobre los usos del agua.

Entre los distintos usos y aprovechamientos que se dan del recurso agua, uno de los más

¹ Antonio Carrozza, *“La reconstrucción teórica del derecho agrario a través de sus institutos (Razonamiento sobre la técnica a aplicar)”* en *Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna. Universidad de La Rioja, España*, *“Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano”*, Coordinadores Massart, Alfredo y Sánchez Hernández, Ángel, pág. 36, Pisa, Edizioni ETS., 2001.

importantes en nuestro país es el uso agrícola o silvícola, que la ley 13.740 define como el uso del agua para riego de superficies cultivadas o a cultivar, forestadas o a forestar y actividades conexas que no configuren uso industrial o ganadero². De similar importancia es el uso ganadero y de granja. En el primer caso el agua se usa para bañar y abrevar ganado propio o ajeno y en el segundo, el agua se usa en las actividades de producción de especies de animales pequeños³.

Entonces, para el sector agrario el recurso resulta fundamental para asegurar la producción previsible y la productividad. Constituye un elemento esencial para aprovechar el potencial de la tierra, pues es el vehículo de transporte de nutrientes y sedimentos que permite que variedades mejoradas tanto de plantas como de animales utilicen plenamente los demás factores de producción que elevan los rendimientos.

Como se trata de un recurso fundamental que incrementa la productividad es importante una gestión sostenible que contribuya a asegurar una mejor producción tanto para el consumo directo como para el comercio, favoreciendo así la producción de los excedentes económicos necesarios para elevar las economías rurales. *“La actividad agraria debe ser guardiana de la naturaleza y el principal instrumento de una política ambiental, pasando esta última a ser una variable sustancial en todas las demás políticas, planificaciones y administraciones”*⁴

Tanto en Argentina, como en el mundo, la industria más contaminante es la agricultura. Un informe de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) indica que “en promedio, en la agricultura se ocupa el 70% del agua que se extrae en el mundo”, y las actividades agrícolas representan una proporción aún mayor del “uso consuntivo del agua” debido a la “evapotranspiración de los cultivos”, es decir que el recurso usado se extingue. La FAO estima que el agua destinada al riego “aumentará un 14% para 2030”⁵.

Es por estas razones que la tendencia hacia la protección de este recurso, además de las circunstancias antes señaladas, obedece a algunas tendencias ideológicas actuales que imperan en el derecho como el Constitucionalismo difuso, la función ecológica de la propiedad, el paradigma ambiental, el derecho agroambiental y el reconocimiento del acceso al agua como derecho humano.

2 Ley 13.740, art. 30 (B.O. 16/02/2018)

3 Ley 13.740, art. 34 (B.O. 16/02/2018)

4 Victoria, María A., “El Derecho Agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía”, Revista El Derecho nro. 85, pág. 1503. Cita digital: ED-DCCLXIV-226

5 Información disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/337226-pensar-la-mineria-mas-alla-de-los-fundamentalismos-a-favor-o>. Fecha de consulta: 07/09/2022

Los ordenamientos jurídicos en general regulan tanto el dominio del agua como el uso del agua. Ello resulta así, pues la mejora en la utilización del agua tanto en la agricultura de secano como en la de regadío será fundamental para afrontar las situaciones previstas de escasez de agua. Las regulaciones jurídicas del agua como bien jurídico han ido evolucionando desde un sistema dominial antropocéntrico, al interés colectivo sobre el recurso hídrico.

En un primer momento (Desde el Derecho Romano hasta el siglo XX) el agua fue considerada una cosa susceptible de apropiación. A partir del surgimiento de las poblaciones urbanas en el siglo XIX la regulación del agua tenía como objetivo la protección de la salud humana. Este modelo dominial antropocéntrico entra en crisis cuando aumenta la demanda de uso de agua potable y existe una disminución de la oferta por el cambio climático y aumento de efluentes contaminadas, de modo que surge una preocupación colectiva del agua como bien escaso. Ello presentó un desafío para los codificadores, quienes enfrentaron este problema clasificando las aguas como del dominio público y del dominio privado.

Actualmente, interesa más el uso del agua que la propiedad, pues son múltiples los usos que tiene el agua que van desde la mínima utilización doméstica a usos industriales o agrarios que demandan la utilización de este recurso en grandes cantidades. En este aspecto, cabe destacar que ya no depende de la propiedad pública o privada, sino de los interesados la utilización del recurso hídrico. Esto genera en el sector público la necesidad de un gerenciamiento para la optimización de los usos.

Es así como el agua para el Derecho pasa de ser una cosa susceptible de apropiación a un “recurso natural”⁶ y de allí a considerarse un “subsistema ambiental”. Y por ello, pensar al agua como un bien escaso perteneciente a la esfera colectiva (como un microbien perteneciente al macrobien “ambiente”), de reconocer la función social y más adelante la función ecológica de la propiedad, luce aconsejable, como gerenciamiento de los usos, la codificación como método para lograr la optimización de los usos del agua.

La codificación del Derecho de Aguas como método de gestión del recurso hídrico es bastante reciente, ya que, en otras provincias, como Salta (que fue la primera que tuvo un código de aguas) se ha implementado hace más de 70 años. La codificación en la provincia de Santa Fe como método sistemático e integral para la regulación del recurso hídrico se da en el año 2017, con la sanción de la ley nro. 13.740, en el marco de un régimen nacional del dominio de

⁶ "Se ha dado en llamar recursos a los distintos elementos de los cuales el género humano se sirve para satisfacer sus necesidades y exigencias (...) Se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza, en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan resultarle útiles" (Pigretti, Eduardo A., *Derecho de los recursos naturales*, 3ª ed. actualizada y ampliada, pág. 13, La Ley, Buenos Aires, 1982)

las aguas, pero con otro límite dado por el reconocimiento jurídico del medio ambiente (Art. 41 C.N.).

De este modo, uno puede detenerse y preguntarse:

¿Cuál es la eficacia de la ley 13.740 de la Provincia de Santa Fe sobre los usos del agua en la actividad agraria?

¿Son aptas sus disposiciones a la realidad geográfica, hidrográfica, ambiental de los ecosistemas y a la situación actual de los productores de la Provincia de Santa Fe?

¿Se han adaptado las disposiciones del Código de Aguas de Santa Fe (Ley nro. 13.740) a la Ley General de Ambiente, a la ley de presupuestos mínimos nro. 25.688, a la regulación del recurso en el Código Civil y Comercial y a las disposiciones Agroambientales de la Constitución Provincial y de la Nacional?.

Asimismo, esos planteos generales conducen a profundizar en otros problemas específicos. Y entonces vuelvo a cuestionar ¿Cuáles son las disposiciones que se refieren al agua como derecho humano?. ¿Cómo deben resolverse los problemas sobre cuencas interjurisdiccionales?. ¿Cómo debe actuar una persona que pretenda ser titular de derechos sobre aguas que considere de su dominio particular?.

Se ha explicado que el Código Civil y Comercial contiene algunas disposiciones sobre el agua como bien de dominio público y como bien de dominio privado, entonces cabe preguntar ¿La norma provincial resulta acorde con la regulación del C.C.C.N.?. Asimismo, y con respecto a las disposiciones del PIDESC ¿cuál es el valor del agua según el Código de Aguas de la Provincia de Santa Fe (Ley nro. 13.740)? ¿El acceso al agua potable es un Derecho Humano?. ¿Resulta compatible el Código de Aguas de la Provincia de Santa Fe (Ley nro. 13.740) con las disposiciones de los Tratados Internacionales con respecto a este Recurso?

En caso de que la ley nro. 13.740 santafesina y complementarias no se adecúan a la Ley General de Ambiente, Ley de Gestión de Recursos Hídricos y a la Cláusula Ambiental del art. 41 C.N., ¿Cuál es la consecuencia probable?

Dentro de las disposiciones de esta reciente ley provincial, ¿cuáles son los lineamientos que califican a la política hídrica provincial? y ¿qué prevé sobre la regulación de los usos del agua?. ¿Son obligatorias para los productores las disposiciones respecto al uso agrícola, silvícola, acuícola y ganadero?. En definitiva, cabe cuestionarse ¿Cuáles son las disposiciones de la ley nro. 25.688 y del Código de Aguas de la Provincia de Santa Fe (Ley nro. 13.740) que controlan las actividades antrópicas que afectan al agua?.

Ante estas preguntas, surge una hipótesis, y como, la eficacia se ve supeditada al

régimen dominial del Código Civil y Comercial que limita el diseño de instrumentos de gestión, conservación y defensa de este recurso, el presente estudio abarcará diversas fuentes del derecho local e internacional de distintas jerarquías, evaluando los antecedentes del problema de la regulación del agua para comprender qué tan eficaz puede resultar la sanción de una nueva norma provincial que regule el uso y aprovechamiento de sus recursos hídricos en la actividad agraria de la provincia de Santa Fe, observar si estas disposiciones se adaptan a la realidad geográfica, hidrográfica, ambiental de los ecosistemas y a la situación actual de los productores de la provincia de Santa Fe, y si las disposiciones de este “Código de Aguas” resulta acorde a la Ley General del Ambiente, a la ley de presupuestos mínimos nro. 25.688, a la regulación del recurso en el Código Civil y Comercial y a las disposiciones Agroambientales de la Constitución Provincial y de la Nacional.

Se propone así el estudio de la eficacia de la ley 13.740 para el uso sustentable del recurso hídrico en la provincia de Santa Fe, desde una perspectiva de los institutos del Derecho Agrario, pasando del reconocimiento de aquellos que cuentan con jerarquía constitucional en la provincia de Santa Fe a otros que, no estando reconocidos expresamente en la carta magna provincial, resultan fundamentales para el presente estudio.

Aspectos Generales de la Ley 13.740

1.1. Sanción, surgimiento y disposiciones Generales

La ley 13.740 fue sancionada el 30 de noviembre de 2017 y luego publicada en el Boletín Oficial el 16 de febrero de 2018. Se sanciona por la Legislatura en pleno uso de las facultades dadas por el art. 55 inc. 19 de la Constitución de la provincia de Santa Fe que permite a este Poder, dictar los códigos de faltas, rural, bromatológico, fiscal y otros en que sea conveniente este tipo de legislación.

El articulado comienza aclarando el objeto de la ley. En pocas palabras este cuerpo normativo dispone que regula la gestión integrada de los recursos hídricos de la provincia de Santa Fe y que el fin de la regulación es promover los distintos usos del agua de manera sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, garantizando el derecho humano fundamental de acceso al agua potable. Aquí se observa claramente como la ley ya no contempla al agua como un mero “recurso natural”⁷ (elemento que utilizan las personas humanas para satisfacer sus necesidades) propio del anterior “Régimen Jurídico de los Recursos Naturales” (disciplina jurídica que estudia las normas que regulan las actividades del hombre respecto a la utilización que hace de los recursos naturales, como los explota, los utiliza para cubrir o satisfacer sus necesidades)⁸ para considerarlo un “microbien” perteneciente al “macrobien” ambiente, propio del Derecho Ambiental (disciplina superadora que no necesita de un esfuerzo interpretativo doctrinario ni jurisprudencial para erigirse como fuente de la regulación de tutela ambiental y de su pacto intergeneracional, pues el art. 41 de la CN ha permitido crear una superioridad normativa, incluso sobre las leyes de derecho común)⁹.

La gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH) puede ser definida como *"un proceso*

⁷ Como fue adelantado, Pigretti los define como: *materiales que se encuentran en la naturaleza y que son esenciales o útiles para satisfacer las necesidades de los seres humanos, y enseña que dos caracteres especiales pueden establecerse respecto a los recursos naturales, el primero se vincula a la resistencia que oponen a su utilización y el otro, a la interdependencia en que se encuentran. De esta relación natural en que se encuentran los recursos se desprende la interdependencia en el uso de estos. En el primer supuesto, la ley deberá tratar de preservar los recursos del desequilibrio que espontáneamente se produce, en el segundo regulará los usos de uno o distintos recursos, con el propósito de favorecer el mayor número posible de usos útiles al hombre (Pigretti, Eduardo A., "Derecho de los recursos naturales", págs. 14/15, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1986)*

⁸ *Sagrera, Viviana, El acto administrativo ambiental: Caracteres propios, Revista Derecho Ambiental, La Ley, nro. 61, pág. 83, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/106/2020*

⁹ *Sagrera, Viviana, El acto administrativo ambiental... pág. 83, op. cit.*

*que promueve la gestión y el desarrollo coordinados del agua, la tierra y los recursos relacionados con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa, sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas vitales*¹⁰.

La GIRH debe ser trabajada desde un enfoque multidisciplinario con participación de distintos sectores de la sociedad y se basa en elementos de la naturaleza del sistema de cuenca y su ciclo hidrológico. La gestión requiere un horizonte de gestión amplio. Uno de los elementos clave para una correcta GIRH es la información, tanto su cantidad como su calidad, su correcto registro y organización. En este aspecto, el rol más importante es el de las actividades económicas, ya que son éstas las que utilizan información para medir el desempeño de sus procesos y tomar decisiones, y ello en la GIRH resulta clave¹¹.

Asimismo, esta norma aclara que la gestión integrada de los recursos hídricos involucra uno de los instrumentos de política y gestión ambiental de la ley 25.675 como es el ordenamiento territorial. Así, resulta claro que la ley toma consideración las disposiciones del artículo 41 de la Constitución Nacional que prevé el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Esta norma a su vez prevé que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Exige a las autoridades proveer a la protección de del derecho a un ambiente sano, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Y finalmente faculta a la Nación a dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. En consonancia con esta disposición, la ley 13.740 de la provincia de Santa Fe considera al agua como eje del ambiente y no como un mero recurso, pues el ordenamiento territorial es un instrumento para el desarrollo sostenible ya que la urbanización de nuevas superficies provoca (entre otros factores negativos) la reducción de los suelos agrícolas y por ello resulta necesario un desarrollo integral de sistemas territoriales mediante este proceso político-técnico-administrativo, concertado y prospectivo¹².

A su vez, en las zonas agropecuarias el ordenamiento territorial debe tener por objeto

10 *Integrated Water Resources Management in Action. WWAP, DHI Water Policy, PNUMA-DHI Centro para el Agua y el Medio Ambiente. 2009. Información disponible en: <https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/iwrm.shtml>. Fecha de consulta: 07/09/2022*

11 *Lavín, Laura R.; Garros Martínez, María Cristina; Torres Fernández, Rosa I.; Lombardo, Valeria A.; Zoricich, Andrea Mariana; Duarte, Ana Inés, El desarrollo sostenible de cuencas y el agua como derecho humano. marco normativo general y particular, publicado en: RD Amb. Nro. 67, p. 57, Thomson Reuters, Cita online: AR/DOC/2130/2021.*

12 *Así define al ordenamiento territorial MASSIRIS CABEZA, Ángel en "Políticas de ordenamiento territorial en América Latina: Examen comparado", Ponencia presentada ante la Comunidad Andina, Lima, 2013, p. 82.*

global conciliar necesidades de la producción con la eliminación de prácticas sustentables a mediano plazo, como puede ser mediante el monocultivo y actuando acorde con el principio de equidad intergeneracional previsto por la ley 25.675. Cabe remarcar que una sana política de ordenamiento territorial debe ir acompañada con otras acciones que, por un lado, permitan obtener la producción deseada y a la vez contemplen las necesidades de la comunidad mediante la implementación de políticas series de desarrollo rural. En consecuencia, el ordenamiento territorial implica referir una estrategia socioeconómica a un espacio geográfico o territorio¹³.

Las cuencas y subcuencas constituyen una unidad territorial y el Ordenamiento Territorial es el que articula, integra y armoniza todos los subsistemas que conforman el territorio en un plan (modelo deseado ideal) enlazando los intereses y reglamentaciones parciales de organismos sectoriales con los de organismos político-administrativos. En consecuencia, perfila el criterio para la toma de decisiones hacia la gestión conjunta¹⁴. Para obtener buenos resultados y lograr el objetivo, resulta adecuado definir por un lado la estructura jurídica, institucional y la autoridad de aplicación y, por otro lado, el territorio que va a abarcar ya que cada cuenca o subcuenta tiene sus propias características. Según la misma ley, la cuenca es una unidad física que requiere su gestión en forma integral¹⁵. Es por este motivo, que faculta al Poder Ejecutivo a acordar con otras provincias el estudio y la planificación del desarrollo y preservación de las cuencas interjurisdiccionales, la construcción y operación de obras y la realización de actividades susceptibles de afectar esas cuencas procurando, en forma gradual y sostenida, la definición de objetivos y programas de acción, contemplando los principios de uso equitativo y razonable, la obligación de no ocasionar perjuicio a terceros y el deber de información y consulta previa entre las partes. Todo ello, con intervención del Gobierno de la Nación cuando resulte pertinente. Cabe recordar que la normativa provincial aclara que rige la gestión de todas las aguas superficiales, subterráneas y atmosféricas¹⁶.

Para los casos de conflictos interjurisdiccionales, se faculta a la autoridad de aplicación¹⁷ para adoptar las medidas que juzgue necesarias para el mejor uso, conservación y protección contra los efectos nocivos producidos por las aguas que se encuentren en su territorio

¹³ Listoffsky, A.; Medina L., en Facciano, Luis A., *Derechos, deberes y obligaciones ambientales del agricultor. Responsabilidad de las administraciones públicas.*

¹⁴ Lavín, Laura R.; Garros Martínez, María Cristina; Torres Fernández, Rosa I.; Lombardo, Valeria A.; Zoricich, Andrea Mariana; Duarte, Ana Inés, *El desarrollo sostenible de cuencas...op. cit.*

¹⁵ Ley 13.740, art. 3 (B.O. 16/02/2018)

¹⁶ Ley 13.740, art. 2 (B.O. 16/02/2018)

¹⁷ Cabe aclarar que la ley no ha sido aún reglamentada, pero de conformidad a la Resolución nro. 528 (06/07/2018) del Ministerio de Infraestructura y Transporte de Santa Fe ha sido designado como Autoridad de Aplicación ese mismo Ministerio. Resolución disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/boletinoficial/recursos/boletines/07-08-2018avisos.html> . Fecha de consulta: 09/11/2022

o que lo limiten, estando facultada para ejecutar todas las acciones requeridas a tal fin con el auxilio de la fuerza pública cuando fuera preciso. Todo ello, hasta tanto las Provincias involucradas en una cuenca interjurisdiccional no acuerden programas comunes de aprovechamiento o distribución de caudales o normas especiales de manejo o consulta, y siempre que a consecuencia de ello pudiera generarse peligro a las vías de comunicación, a los accesos a centros de salud, educación y seguridad a las poblaciones, a las personas y sus bienes o al ambiente.

1.2. Disposiciones sobre acceso al agua como Derecho Humano

Como fue expuesto anteriormente, el articulado de la ley comienza exponiendo como objeto de la normativa en general promover los usos del agua de manera sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, garantizando el derecho humano fundamental de acceso al agua potable¹⁸. De acuerdo con la doctrina, *“en la base del uso y aprovechamiento de los recursos hídricos y de la regulación de los efectos nocivos operan los derechos humanos fundamentales al ambiente, la salud, la calidad de vida, el desarrollo sustentable, la biodiversidad”*¹⁹.

Se destaca el valor del agua como un bien esencial para la vida humana y la de los ecosistemas, que tiene una función social y ambiental que debe ser protegida para garantizar la satisfacción de las necesidades humanas y sociales, y el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras²⁰.

El artículo 8 exige al Estado Provincial garantizar el derecho humano de acceso al agua potable y en él, se explica que ello implica contar con agua suficiente, físicamente accesible y de calidad apta para ingesta humana y usos domésticos, de conformidad con los criterios generales que surgen del Derecho Internacional de los derechos humanos. El agua es un bien que integra el patrimonio natural, sobre el cual existen derechos fundamentales de incidencia colectiva que deben ser respetados y garantizados.

El derecho humano al agua es un derecho natural inherente a toda persona, de acceder al agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible²¹. Garantizar este derecho conforme los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos implica adaptar las

18 Ley 13.740, art. 1 (B.O. 16/02/2018)

19 Victoria, María A., *La dimensión ambiental en los Códigos de agua*, TR LA LEY cita online: 0003/000299

20 Ley 13.740, art. 7 (B.O. 16/02/2018)

21 Pinto, Mauricio; Liber, Martín, *El derecho humano al agua en la jurisprudencia latinoamericana y de la Corte Suprema de la Argentina. Naturaleza colectiva y exigibilidad inmediata del contenido mínimo*, Publicado en: *RDAMB* 42, 11/06/2015, 179. Cita online: *AR/DOC/4876/2015*.

disposiciones de la ley al artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que especifica: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"*. Dentro de lo que se considera como un derecho a asegurar un nivel de vida adecuado se encuentran el derecho al agua y al saneamiento, pues éstas condicionan la supervivencia de las personas humanas. Estos derechos, están también relacionados con el derecho al estándar de salud más alto alcanzado reconocido en artículo 12, párrafo 1²² del Pacto mencionado, y los derechos a la vivienda y alimento adecuados (artículo 11, párrafo 1 del mismo Pacto). De acuerdo con esta norma fundamental, *"el derecho humano al agua atribuye a toda persona el derecho a tener acceso a agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y adquirible para el uso personal y doméstico. Una cantidad adecuada de agua salubre es necesaria para prevenir la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para ser proporcionada para el consumo, los alimentos, y los requerimientos de higiene personal y doméstica"*²³.

En términos generales entonces, el suministro de agua para cada persona debe ser suficiente y continuo, tanto para el uso personal como doméstico. Entre los usos ordinariamente se incluyen bebidas, lavado de ropa, saneamiento personal, higiene personal y familiar, preparación de alimentos, y a veces un poco de agua adicional debido a las condiciones de salud, clima y trabajo de ciertas personas²⁴, como el caso de los trabajadores rurales que cuentan con una norma específica (Art. 28 ley 26.727) que dispone que el empleador debe suministrar agua apta para consumo y uso humano, en cantidad y calidad suficiente, alcanzando esta obligación a su provisión en las viviendas de los trabajadores y lugares previstos para el desarrollo de las tareas. Este artículo es una derivación propia del art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, ya que si bien el derecho de acceso al agua potable no está expresamente contemplado allí, se puede inferir del tercer párrafo, en lo relativo a la vivienda digna. El acceso

22 Artículo 12, inc. 1 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *"Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. Disponible en:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_07_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf. Fecha de consulta: 07/09/2022

23 Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 (Ginebra 11-29 de noviembre de 2002) sobre el derecho al agua referido al art. 11 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf> . Fecha de consulta: 07/09/2022

24 Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15, Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf> . Fecha de consulta: 07/09/2022.

al agua potable determina la sobrevivencia de las personas y por tanto es un derecho humano básico y fundamental, y se encuentra plenamente relacionado al derecho a la vivienda²⁵. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, en ocasión de analizar el requisito de la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura como un requisito para el cumplimiento de este derecho, que el acceso al agua potable es un requisito fundamental para que la disponibilidad sea considerada como suficiente²⁶.

En materia de derechos humanos, el saneamiento debe cumplir ciertos requisitos como: seguridad, accesibilidad física, asequibilidad y adecuación cultural.

Con respecto a la seguridad, el servicio de saneamiento debe ser adecuado y conducente a la protección de la salud pública y del medio ambiente, lo que implica especialmente que los baños sean higiénicos, no presenten ningún riesgo de derrumbe, garanticen la privacidad y los puntos de agua se deben ubicar de un modo adecuado para la higiene personal. El saneamiento debe evitar efectivamente que los seres humanos, los animales y los insectos entren en contacto con las excretas. Garantizar el saneamiento seguro exige que se lleven a cabo actividades adecuadas de promoción de la higiene y educación sanitaria²⁷. Asimismo, se exige que la eliminación de excretas y aguas residuales se lleve a cabo en condiciones de seguridad, se proteja la salud de quienes realicen estas tareas como así también de quienes transportan, tratan y eliminan desechos. En consecuencia, una persona sólo puede ejercer plenamente el derecho al saneamiento u otros derechos vinculados, como el derecho a la salud o al agua, cuando el resto de los individuos de la localidad también cuentan con acceso a baños, y efectivamente los utilizan, y cuando tienen servicios seguros de recolección, tratamiento y eliminación de excretas²⁸.

En cuanto a la accesibilidad física del agua potable, los servicios de saneamiento se deben ubicar en el interior o cercanía inmediata de cada hogar, institución educativa o de salud, espacio público y lugar de trabajo. Los baños deben estar ubicados donde se pueda garantizar la seguridad física y además deben encontrarse protegidos del peligro de ataques de animales o

25 *Maggio, Renzo H., Vivienda, alimentación y traslado del trabajador rural, Consultor Agropecuario nro. 52, Ira. edición, pág. 60, Errepar, C.A.B.A., 2021*

26 *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 4, párr. 8°. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf>. Fecha de consulta: 07/09/2022.*

27 *Directrices para la Realización del Derecho al Agua Potable y al Saneamiento, del 2006, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones, Disponible gratuitamente en internet: [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right to Water/Pdf doct/Guidelines Spanish.pdf](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right%20to%20Water/Pdf_doct/Guidelines_Spanish.pdf). Fecha de consulta: 05/11/2022.*

28 *Directrices para la Realización del Derecho al Agua Potable y al Saneamiento, obra citada, 5.2 esté último dispone: "Los Estados deberían promover la higiene en la utilización del agua y los servicios de saneamiento".*

personas. También deben estar disponibles para su uso a toda hora del día o la noche y sus instalaciones deben atender necesidades de mujeres, niños, discapacitados y personas de edad.

Por otra parte, la asequibilidad implica que la construcción de instalaciones y tareas de evacuación y tratamiento de la materia fecal se encuentre disponible a un precio que cualquier persona pueda pagar sin comprometer su capacidad para adquirir bienes y servicios básicos.

Finalmente, corresponde aclarar que el requisito de la adecuación cultural se refiere a que el saneamiento tenga una calidad culturalmente aceptable, especialmente teniendo en cuenta cuestiones de construcción, ubicación y condiciones de uso y evitar el contacto de las personas con las heces.

Reconocer el derecho de acceso al agua potable en la ley provincial resulta fundamental para los procesos productivos, especialmente para las personas que trabajan en la agricultura y ganadería. Constituye a la dignidad de las personas que viven y trabajan en el ámbito rural, pues al mejorar sus condiciones de vida aumenta su productividad día a día, evitando contraer y contagiar enfermedades como así también un lugar adecuado para vivir y convivir con su familia. Asimismo, el reconocimiento de este derecho humano implica que los usos productivos del agua resulten sustentables, evitando el uso abusivo del recurso como así también algunos problemas ambientales como la contaminación, erosión y sedimentación, pensando tanto en las generaciones presentes (que tienen derecho a la seguridad alimentaria y a utilizar el recurso) como en las futuras que también necesitan de este recurso escaso para su desarrollo.

1.3. Política Hídrica provincial

Previo a la sanción de la ley 13.740 existía una gran preocupación por la gestión de los recursos hídricos en la provincia de Santa Fe. La doctrina sugería que la administración sustentable del agua en la Provincia de Santa Fe exigía un reordenamiento funcional de las responsabilidades asumidas por las distintas instituciones gestoras del recurso, como así también una profunda adaptación de la legislación hídrica vigente conforme lo dispuesto por el artículo 41 Constitución Nacional, sus normas reglamentarias y las directivas prescriptas por los Principios Rectores de la Política Hídrica. Agregaban que con la falta o demora legislativa en la Provincia de Santa Fe, de alguna manera se contribuía a la legitimación del deterioro de los recursos hídricos en citada jurisdicción²⁹.

²⁹ Chiesa, Virginia M., *Repercusiones del paradigma del desarrollo sustentable en la legislación hídrica de la provincia de Santa Fe, República Argentina*, Publicado en: *LLLitoral* 2010 (marzo), pág. 130, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/378/2010

La política hídrica es una política pública del Estado referida específicamente a la gestión del recurso agua. La política pública constituye un conjunto de acciones intencionales y causales, orientadas a la realización de un objetivo de interés/beneficio público, cuyos lineamientos de acción, agentes, instrumentos, procedimientos y recursos se reproducen en el tiempo de manera constante y coherente (con las correcciones marginales necesarias), en correspondencia con el cumplimiento de funciones públicas que son de naturaleza permanente o con la atención de problemas públicos cuya solución implica una acción sostenida³⁰. La estructura estable de sus acciones, que se reproduce durante un cierto tiempo, es lo esencial y específico de ese conjunto de acciones de gobierno que llamamos política pública"³¹. Oszlak y O'Donnell, se refieren a las políticas estatales (o públicas) definiéndolas como *"un conjunto de acciones u omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores de la sociedad civil"*³².

La doctrina suele destacar que la política hídrica que establezca el Estado debe fijar principios y criterios que recepten los principios de la naturaleza, ya que, a través de la misma, la autoridad de aplicación puede ejercer sus funciones, estableciendo limitaciones, restricciones, condiciones, obligaciones y prohibiciones al uso y aprovechamiento de las aguas. Y en aras al desarrollo sustentable, a su vez, pueden fijarse limitaciones y condiciones para la implementación y desarrollo de todo tipo de actividades que puedan afectar sensiblemente la calidad y la disponibilidad de los recursos³³. Cabe recordar que la Agenda 21 sobre Desarrollo Sostenible recomienda que los gobiernos usen las leyes, reglamentos y estímulos económicos para favorecer una utilización y una gestión durable de los recursos terrestres con una especial atención a las tierras cultivables.

Así es como artículo 9 de la ley 13.740 define los lineamientos de la política hídrica provincial, tales como: a) La protección del agua como bien social, ambiental y paisajístico de las generaciones presentes y futuras; b) Preservar la existencia del bien en calidad y en cantidad, aplicando para ello los principios de prevención y precaución; c) Asegurar el acceso equitativo al agua para la satisfacción de las necesidades humanas y sociales a través del mejoramiento de

30 Sbdar, Claudia B, *Procesos colectivos y políticas públicas*, Publicado en: LA LEY 15/03/2016, 15/03/2016, 1 - LA LEY 2016-B, 775. Cita Online: AR/DOC/530/2016. Fecha de consulta: 07/09/2022

31 Aguilar Astorga, Carlos R. - LIMA FACIO, Marco A., "*¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*", en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, septiembre 2009, www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm. Fecha de consulta: 07/09/2022

32 Oszlak, O. - O'Donnell, G., "*Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*", Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Buenos Aires, 1981. http://es.wikipedia.org/wiki/Políticas_Públicas . Fecha de consulta: 07/09/2022

33 Victoria, María A., *La dimensión ambiental en los Códigos de agua*, TR LA LEY cita online: 0003/000299

la calidad de vida, priorizando las regiones donde el recurso sea escaso; d) Conservar y proteger los ciclos hidrológicos, las reservas naturales de aguas, los usos ambientales y los caudales ecológicos; e) Ejecutar acciones dirigidas a aumentar la resiliencia frente al riesgo de desastres naturales como erosión, sequía e inundaciones a través de acciones estructurales y medidas no estructurales, preservando la integridad de las personas y sus bienes; f) Proteger la salud en todos aquellos aspectos asociados al agua; 4 g) Preservar los recursos hídricos y protegerlos de la agresión de agentes contaminantes; h) Implementar acciones estructurales y medidas no estructurales relacionadas con los recursos hídricos, para favorecer el desarrollo de las actividades productivas; i) Implementar un manejo del recurso hídrico adecuado al comportamiento que ha establecido la naturaleza para cada región en particular, respetando los bajos y vías de escurrimiento superficial; j) Evaluar los recursos hídricos a partir del registro continuo de variables hidrológicas; k) Regular los usos productivos del recurso hídrico; l) Desarrollar una gestión participativa garantizando el derecho a la información pública y a la participación ciudadana en decisiones regulatorias de alcance general y de gestión; considerando, especialmente, que la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua; m) Lograr una participación activa en organismos nacionales vinculados con la gestión del agua; n) Coordinar e integrar la política hídrica con las políticas públicas sectoriales de la Provincia es un deber. En particular, deberá coordinarse con las políticas ambiental, alimentaria, de ordenamiento territorial, urbanística, vial y de gestión de riesgos; ñ) Procurar la ejecución y la permanente actualización de un inventario de los recursos hídricos disponibles y potenciales y la organización de un Sistema de Información Hídrica que disponga el almacenamiento, procesamiento y consulta de datos³⁴; o) Promover la capacitación de recursos humanos; p) Promover la educación y cultura del agua; q) Diseminar los conocimientos relacionados a la problemática de los recursos hídricos.

Estos lineamientos demuestran que la política hídrica de Santa Fe a partir de la sanción de esta ley resulta sustentable y acorde con un ordenamiento territorial. Se adapta la legislación local al cuidado del recurso que existe a nivel nacional como el art. 41 de la Constitución Nacional, la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), la ley de presupuestos mínimos nro. 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas)³⁵ y los arts. 240 y 241 del Código Civil y

³⁴ En la ley se aclara que, a tal fin, deberá establecerse la coordinación y complementación recíproca con los organismos comunales, municipales, nacionales, internacionales y privados que tengan competencia o injerencia sobre el particular.

³⁵ Según Pigretti, la ley 25.688 se denomina Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, pero de cuestiones ambientales no trata y sí en cambio se presenta como una ley de manejo político de las aguas. Este autor considera que la cuestión

Comercial que constituyen la normativa nacional protectora del recurso hídrico y a su vez, las que limitan el ejercicio de los derechos de los particulares para que resulten compatibles con los derechos de incidencia colectiva.

Capítulo 2:

Constitucionalismo, Derechos Humanos y Paradigma Ambiental

2.1. Influencia del Constitucionalismo Social y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la ley 13.740

Al introducir este trabajo se destacó la importancia de algunos institutos e ideologías nuevas dentro del derecho que influyeron en la sanción de la flamante ley 13.740 en la provincia de Santa Fe. Uno de ellos es el constitucionalismo difuso que fue un derivado del constitucionalismo del Estado social de derecho que comenzó a esbozarse en el siglo XIX y se concretó en el siglo XX.

“El llamado constitucionalismo o movimiento constitucionalista es un proceso político-jurídico que en su versión inicial a partir del siglo XVIII, tuvo por objetivo establecer en cada Estado un documento legal – la constitución – con determinadas características”³

De acuerdo con este movimiento, la constitución como documento legal debía respetar algunos aspectos formales y de contenido. Se trata de un texto escrito, orgánico con supremacía jurídica sobre el resto de las normas y que estructura al Estado dividiéndolo en tres poderes, enunciando a su vez derechos personales conforme a una ideología política concreta.

A partir del constitucionalismo social la base ideológica de las constituciones cambia. El surgimiento de éste con las constituciones de 1917 de Querétaro es lo que se denomina el segundo tramo del constitucionalismo, que comienza a esbozarse a mediados del siglo XIX, para concretarse en el siglo XX, comparte ciertas del constitucionalismo inicial (p. ej., constitución única, orgánica, suprema), pero difiere en su contenido, ya que procura abrir (y en ciertos casos sustituir) el juego político y económico, auspiciando constituciones no sólo en favor del tercer estado, sino también del cuarto estado³⁶, es decir, el proletariado. En resumidas palabras, se puede decir que el “Constitucionalismo Social”, tuvo distintas variantes a lo largo de la historia entre las que se destacan el “Constitucionalismo Neoliberal-Social, el “Constitucionalismo Marxista” y el Constitucionalismo Corporativo”. Se suele decir que el

³⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, T. 1, pág. 11. 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1997.

primero de ellos, depuntó con la revolución de febrero de 1848 en Francia, y dictó la Constitución del mismo año. Posteriormente se concreta en las revoluciones mejicana de 1910 (que sanciona la Constitución de Querétaro de 1917) y alemana de 1918 (con la posterior Constitución de Weimar de 1919), consideradas como modelos paradigmáticos del nuevo constitucionalismo social³⁷. Si bien, estas variantes dentro del constitucionalismo social, suelen diferenciarse y hasta tener puntos contrapuestos, lo cierto es que son coincidentes en su base ideológica, donde se puede destacar el concepto positivo de libertad (derecho a realizar una pretensión loggable, es libre quien cuente con los medios para alcanzar un derecho), el concepto sustancial de la igualdad (igualdad de oportunidades), la participación política (democracia representativa y participativa), dignificación ética y política del trabajo y de los trabajadores (valorizando a los asalariados), la dignidad de vida como meta gubernativa (resolviendo necesidades mínimas), la solidaridad como deber jurídico, la justicia social (justicia niveladora), intervencionismo estatal y la función social de la propiedad, concepto que involucra elementos como que la propiedad no tiene que ser manejada caprichosamente por su titular, sino que debe atender necesidades sociales.

Se desarrollan estos caracteres propios del Constitucionalismo Social, no en vano sino para destacar que la Provincia de Santa Fe, posee una tradición social en su idea constitucional, ello surgió a partir de la Constitución Provincial de 1921, cercana temporalmente a la de Querétaro (1917) que inscribió a Santa Fe en este constitucionalismo. Estas ideas se observan fundamentalmente en el preámbulo que impone objetivos como “estimular y dignificar el trabajo” o “impulsar el desarrollo económico bajo el signo de la justicia social”.

En el Estado del constitucionalismo social los derechos económicos, sociales y culturales constituyen posiciones subjetivas de las personas que afirman un principio de igual dignidad e igualdad substantiva básica de todos los seres humanos. Los derechos económicos, sociales y culturales participan de las condiciones de verdaderos derechos en la medida que tengan un reconocido contenido esencial, además de ser disposiciones constitucionales de principio, todo lo cual tiene por objeto otorgar una mejor calidad de vida a las personas⁴. Esta situación impone un Estado presente e interventor que asume la necesidad de brindar a la población un mínimo bienestar mediante una actuación positiva.

Los derechos económicos, sociales y culturales conforman junto con los derechos individuales y políticos los soportes básicos del sistema de derechos fundamentales, como

37 *Sagüés, op. cit. T. I, pág. 11.*

asimismo, todos éstos conforman derivaciones de la dignidad intrínseca de la persona humana y se fundamentan en ellos. Constituyen derechos sociales fundamentales que exteriorizan algunas exigencias propias de los valores de dignidad, solidaridad e igualdad, con el objeto de superar las desigualdades sociales, generando posibilidades para los sectores más vulnerables de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y prestaciones brindadas directa o indirectamente por el Estado.

El uso del agua impacta decisivamente en el goce de los derechos humanos, como bien se ejemplifica en que la falta de acceso al agua potable, la distribución inequitativa del agua dulce, la desigualdad en el acceso a este recurso y la contaminación del agua disponible, vulneran múltiples derechos humanos tales como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a una vida digna, el principio de no discriminación, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano. Lo novedoso lo constituye el hecho del reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano.

La ley de aguas de Santa Fe en su primer libro sobre postulados del agua contiene los principios generales que orientan el resto de las disposiciones del cuerpo normativo como el reconocimiento del acceso al agua potable como derecho humano y su uso sustentable. Estas normas, especialmente el artículo 1, constituyen el reconocimiento expreso de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en la ley provincial, pues implican la incorporación pautas contenidas en la Observación General nro. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al interpretar los art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) y de la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esta Observación General resulta de gran valor pues el Comité, reconociendo que las situaciones puntuales de cada Estado pueden afectar el ejercicio de este derecho, establece una serie de factores para evaluar su cumplimiento, que se adaptan a las diversas condiciones posibles:

i) *Disponibilidad*: "el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos"³⁸.

Deben contemplarse las directrices de la OMS para determinar qué niveles de agua pueden ser considerados adecuados y contemplar la especial circunstancia de personas que

38 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 15*, párr. 12.

requieran un mayor abastecimiento de este recurso por razones específicas, como el clima o el estado de salud.

ii) *Calidad*: este factor se refiere fundamentalmente a la salubridad del agua, cuyos indicadores como aroma y color son contemplados como parámetros para la salubridad, entre otros.

iii) *Accesibilidad*: el servicio de agua y su infraestructura deben ser accesibles para todas las personas por igual. Existen cuatro dimensiones de este factor:

a) *Accesibilidad física*: el suministro de agua debe estar al alcance físico de todos los sectores de la sociedad, tanto en viviendas particulares como en escuelas, hospitales, etcétera. Resalta que "todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua"³⁹

b) *Accesibilidad económica*: "los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto"⁴⁰

c) *No discriminación*: este punto central se refiere al acceso igualitario de hecho y de derecho, poniendo especial atención a la problemática de sectores vulnerados. El Comité desarrollará con profundidad las cuestiones relativas al acceso al agua sin discriminación en esta Observación General⁴¹

d) *Acceso a la información*: "La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua"⁴²

Por otro lado, cabe resaltar que el Comité, en esta oportunidad, también determinará con especificidad cuáles son las obligaciones de los Estados en función de este derecho⁴³. Es decir que la ley provincial con este artículo primero está reconociendo el derecho de acceso al agua como un derecho humano, llevando a cabo una inclusión expresa del Sistema Internacional de protección de Derechos Humanos que cuenta con jerarquía constitucional desde la sanción de la ley nacional 23.313.

El mencionado artículo 1 de la ley 13.740 estipula que la Ley de Aguas regula la gestión

39 *Ibíd.*

40 *Ibíd.*

41 *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, párrs. 13 y ss.*

42 *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, párr. 12.*

43 *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, párrs. 17 y ss.*

integrada de los recursos hídricos de la provincia de Santa Fe, con el fin de promover los distintos usos del agua de manera sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, garantizando el derecho humano fundamental de acceso al agua potable. Es decir que, reconoce el derecho humano al agua como aquel de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica⁴⁴. Y el artículo 8 de la misma ley que prevé que el Estado provincial debe garantizar el derecho humano de acceso al agua potable, el cual implica contar con agua suficiente, físicamente accesible y de calidad apta para ingesta humana y usos domésticos, de conformidad con los criterios generales que surgen del Derecho Internacional de los derechos humanos. El agua es un bien que integra el patrimonio natural, sobre el cual existen derechos fundamentales de incidencia colectiva que deben ser respetados y garantizados.

Lo analizado hasta aquí permite concluir que el Sistema Internacional de protección de Derechos Humanos, a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha considerado al acceso al agua como un derecho humano cuya protección y promoción debe privilegiarse. Cabe resaltar, entonces, que el acceso al agua se convierte, a través del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, en un derecho de jerarquía constitucional a través del PIDESC. Sin embargo, corresponde considerar que este análisis no sería exhaustivo si no contemplara las aseveraciones que al respecto ha desarrollado el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos.

Este fundamento jurídico del derecho al agua coincide con lo expuesto por el máximo tribunal nacional que reconoció el derecho humano al agua potable como una consideración central y que el mismo tiene un impacto directo sobre la vida y la salud de las personas, por lo que debería ser protegida por los jueces en el ámbito de los derechos colectivos. En esta jurisprudencia que resulta esencial tutelar el agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de regeneración y resiliencia⁴⁵. La consideración

44 *Comité de derechos económicos, sociales y culturales, Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), El fundamento jurídico del derecho al agua, pto. 2. Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 (Ginebra 11-29 de noviembre de 2002) sobre el derecho al agua referido al art. 11 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf> . Fecha de consulta: 29/09/2022*

45 *CSJN (2017), 243/2014 (50-L), "Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Uso aguas". Fallos: 340/1695. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-28698-Conflicto-R-o-Atuel--la-Corte-orden--a-las-provincias-de-La-Pampa-y-Mendoza-la-presentaci-n-de-un-programa-de-obras-con-la-participaci-n-del-Estado-Nacional.html> . Fecha de consulta:*

del acceso al agua potable como derecho humano también fue reiterada en numerosos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en encuentros internacionales y nacionales.

Por otro lado, se observa también en la ley provincial algunos postulados propios del Constitucionalismo Difuso⁴⁶. Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994 se incorporaron algunas disposiciones sobre intereses difusos o colectivos, y si bien el derecho al acceso al agua potable no está contemplado de manera explícita en la parte dogmática de nuestra Constitución Nacional, podemos relacionar el acceso al agua potable con los derechos consignados en el artículo 14 bis -tercer párrafo- relativos a la vivienda digna, y a los derechos previstos en el artículo 41, relativo al derecho a un medio ambiente sano, y en el artículo 42 sobre los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en particular, en cuanto a la protección de su salud⁴⁷.

En sintonía con estas disposiciones, el artículo 7 de la ley provincial reconoce al agua como un bien esencial para la vida humana y la de los ecosistemas, que tiene una función social y ambiental que debe ser protegida para garantizar la satisfacción de las necesidades humanas y sociales, y el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras⁴⁸. Es un recurso natural finito y vulnerable con alto valor social, sanitario, ambiental y económico, que integra el proceso productivo y que el Estado Provincial concede para su uso una vez cubierta la función social y ambiental.

También prevé algunos instrumentos de política y gestión ambiental del agua propio de este constitucionalismo como los postulados sobre política hídrica provincial (Art. 9) o el Plan Hídrico provincial (Art. 12). Estas disposiciones son el fruto de lo previsto por el art. 41 de la Constitución Nacional, pues ésta faculta al Estado Nacional a dictar normas de presupuestos mínimos, entre las que se encuentra la Ley de Política Ambiental Nacional nro. 25.675⁴⁹. Se destaca esta norma porque es la que regula los instrumentos de política y gestión ambiental que la ley 13.740 de Santa Fe incorpora en sus arts. 9 y 12. En su gran mayoría las políticas enumeradas en el artículo 9 se refieren a la protección del agua como parte del

29/09/2022

46 *El constitucionalismo difuso, incluyó nuevos enunciados en las constituciones, como la objeción de conciencia para prestar el servicio militar, la protección del derecho a la propia imagen, la protección de los consumidores y el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Estos son los llamados “derechos de tercera generación”, por obedecer a una nueva generación de derechos constitucionales posteriores al constitucionalismo liberal y al constitucionalismo social.*

47 *Posdeley, Claudio Matías, El derecho constitucional de acceso al agua de acceso al agua potable y el deber del concesionario de servicio público, Tomo: 2017 2 Los derechos económicos, sociales y culturales - II, Rubinzal-Culzoni. Cita online: RC D 79/2018*

48 *En coincidencia con los postulados de desarrollo sustentable del art. 41 de la Constitución Nacional y el principio de equidad intergeneracional de la ley 25.675*

49 *También conocida como Ley General del Ambiente*

ambiente, pero cabe destacar algunas que se refieren a las actividades productivas como aquella que persigue implementar acciones estructurales y medidas no estructurales relacionadas con los recursos hídricos, para favorecer el desarrollo de las actividades productivas⁵⁰; la de implementar un manejo del recurso hídrico adecuado al comportamiento que ha establecido la naturaleza para cada región en particular, respetando los bajos y vías de escurrimiento superficial⁵¹; o la que busca regular los usos productivos del recurso hídrico⁵². Por su parte, el artículo 12 encarga a la autoridad de aplicación la elaboración de un Plan Hídrico Provincial con la colaboración de otros ministerios, para el que se exige sea aprobado por decreto con comunicación a la legislatura, debiendo cumplir algunos requisitos que serán abordados en otro capítulo.

50 *Ley 13.740, art. 9 inc. h (B.O. 16/02/2018)*

51 *Ley 13.740, art. 9 inc. i (B.O. 16/02/2018)*

52 *Ley 13.740, art. 9 inc. k (B.O. 16/02/2018)*

Capítulo 3

Institutos del Derecho Agrario en la ley 13.740

3.1. Constitución provincial, institutos del Derecho Agrario y ley 13.740

Los institutos de Derecho Agrario en la provincia de Santa Fe sin excepción a lo expuesto, fueron el fruto del contexto de época en que se reformó la Constitución por última vez, de ideas políticas y de la geografía de esta zona, que a continuación se detallan.

A los fines analíticos, en la Provincia de Santa Fe se pueden reconocer cuatro etapas constituyentes que van desde el Estatuto Provisorio de 1819 a la última reforma constitucional de 1962. Como fue expuesto en el capítulo anterior, la constitución de Santa Fe de 1962, es propia de lo que se denomina el segundo tramo del constitucionalismo, que reconoce sus inicios a mediados del siglo XIX para concretarse en el siglo XX y que si bien comparte ciertas ideas del constitucionalismo inicial como la constitución única, orgánica y suprema; difiere en su contenido, pues procura abrir el juego político y económico, auspiciando constituciones no sólo en favor del “tercer estado”, sino también del “cuarto estado”, es decir, el proletariado.

El artículo 15, establece que “la propiedad privada es inviolable, y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social...”. Esta Constitución (1962) se encarga de modificar entonces, el concepto absoluto de propiedad privada que traía la Constitución Nacional (1853-1860) de ideas liberales, y dota a la propiedad privada de un contenido propio del constitucionalismo social, al reconocer “la función social de la propiedad privada”.

El artículo 27, prevé que “la Provincia estimula y protege el ahorro popular en todas sus formas y lo orienta hacia la propiedad de la vivienda urbana y del predio para el trabajo rural e inversiones en actividades productivas dentro del territorio de la Provincia”. Este artículo reconoce como antecedente directo el artículo 47 de la Constitución italiana de 1947, que más adelante se desarrollará.

El artículo 28, determina que “la Provincia promueve la racional explotación de la tierra por la colonización de las de su propiedad y de los predios no explotados o cuya explotación no se realice conforme a la función social de la propiedad y adquiera por compra o expropiación.

Propende a la formación, desarrollo y estabilidad de la población rural por el estímulo y protección del trabajo del campo y de sus productos y el mejoramiento del nivel de vida de sus pobladores.

Facilita la formulación y ejecución de planes de transformación agraria para convertir a arrendatarios y aparceros en propietarios y radicar a los productores que carezcan de la posibilidad de lograr por sí mismos el acceso a la propiedad de la tierra. Favorece mediante el asesoramiento y la provisión de los elementos necesarios el adelanto tecnológico de la actividad agropecuaria a fin de obtener una racional explotación del suelo y el incremento y diversificación de la producción.

Estimula la industrialización y comercialización de sus productos por organismos cooperativos radicados en las zonas de producción que faciliten su acceso directo a los mercados de consumo, tanto internos como externos, y mediante una adecuada política de promoción, crediticia y tributaria, que aliente la actividad privada realizada con sentido de solidaridad social.

Promueve la creación de entes cooperativos que, conjuntamente con otros organismos, al realizar, el proceso industrial y comercial, defiendan el valor de la producción del agro y de la disparidad de los precios agropecuarios y de los no agropecuarios.

Protege el suelo de la degradación y erosión, conserva y restaura la capacidad productiva de las tierras y estimula el perfeccionamiento de las bases técnicas de su laboreo. La protección del suelo en la ley provincial se adecúa a lo dispuesto por ley nacional 22.428 que establece el régimen legal para el fomento de la acción privada y pública tendiente a la conservación y recuperación de la capacidad productiva de los suelos⁵³ y su reglamentación (Decreto Nacional nro. 681/81). Así como otras provincias que cuentan con actividad agrícola ganadera, Santa Fe adhirió a esta ley nacional mediante la ley provincial nro. 10.552. Asimismo, lo dispuesto por nuestra ley de aguas en este punto, resulta adecuado a las disposiciones del art. 1941 del Código Civil y Comercial y del art. 187 del Código Penal. El primero prevé el uso, goce y disposición de la propiedad debe ser conforme a un ejercicio regular, dentro de los límites legales, lo que indica que en el uso del suelo ya no se puede abusar, sino que siempre se debe conservarlo. El segundo, tipifica el delito de contaminación de suelos.

Resguarda la flora y la fauna autóctonas y proyecta, ejecuta y fiscaliza planes orgánicos y racionales de forestación y reforestación”. Este precepto constitucional se compone de ocho

⁵³ Ley 22.428, Art. 1 (B.O. 20/03/1981)

párrafos que definen fundamentalmente una política de estado orientada hacia la utilización racional de la tierra y a la explotación agropecuaria, actividad económica fundamental en la Provincia de Santa Fe. Ello va de la mano con lo dispuesto por la ley nacional 22.421 de “Conservación de la Fauna Silvestre”, que tiende principalmente a la protección cualitativa y cuantitativa de la fauna silvestre a la que se declara de interés público indicando que todo ciudadano tiene el deber de su defensa conforme ley⁵⁴. Y también por las disposiciones de la ley 22.344 y mediante la que nuestro país adhirió a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973⁵⁵ y lo dispuesto por ley 24.922 de 1997 que establece el marco legal que regula la actividad y la política pesquera nacional⁵⁶. Con respecto a la flora esta norma de la ley 13.740 insiste con una protección que a nivel federal se ve reflejada en las leyes 13.273⁵⁷ que regula el ejercicio de los derechos sobre los bosques y tierras forestales de propiedad privada o pública, sus frutos y productos, considerados de interés público algunas situaciones como su defensa, mejoramiento y ampliación. Asimismo, a nivel nacional la protección de los bosques se encuentra regulada en la ley 26.331 establece los presupuestos mínimos para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad. Asimismo, establece un régimen de fomento y criterios para la distribución de fondos por los servicios ambientales que brindan los bosques nativos.⁵⁸

Asimismo, no se puede soslayar la importancia del artículo 55 inc 14, que faculta a la Legislatura, a legislar sobre tierras fiscales. En términos generales, esta facultad puede dirigirse hacia el aprovechamiento de rentas generadas por las tierras públicas y obtención de recursos por medio de su venta; o la colonización de las mismas con distintos fines, como el poblar el territorio o la reivindicación de antiguos pobladores.

Por otro lado, el mismo artículo 55, pero el inc. 19 determina como facultad del Poder Legislativo Provincial, dictar los códigos de faltas, rural, bromatológico, fiscal y otros en que sea conveniente este tipo de legislación. Entre los nueve códigos que ha dictado la Provincia de Santa Fe, podemos destacar dos, que son propio de lo que nos compete en este trabajo: el Código Rural (ley 1108), promulgada el 29 de agosto de 1901 y el Código Bromatológico (ley 2998)

⁵⁴ Ley 22.421, art. 1 (B.O. 12/03/1991)

⁵⁵ Ley 22.344, (B.O. 01/10/1982)

⁵⁶ Ley 24.922 (B.O. 12/01/1998)

⁵⁷ Ley 13.273 (B.O. 06/10/1948)

⁵⁸ Ley 26331, art. 1 (B.O. 06/12/2007)

promulgada el 16 de diciembre de 1941. También, aunque no se defina como “código” se debe destacar la ley 13.740 que se encuentra bajo análisis en este trabajo, pues se puede considerar como un verdadero “Código de Aguas”.

Como señala Carrozza, si un conjunto de normas forma un instituto, un cierto número de institutos forma el organismo de derecho. Partiendo de estas enseñanzas, se avanzará a exponer los distintos institutos de derecho agrario de base constitucional santafesina que influyeron en la ley 13.740. De igual modo, teniendo en cuenta que el presente capítulo consiste en el derecho constitucional, se ha de hacer énfasis en las normas de la Constitución de la provincia. Aclarado ello, entonces corresponde destacar los siguientes Institutos de Derecho Agrario regulados en la Constitución provincial y cuya influencia se ve reflejada en la ley 13.740 son:

- La Propiedad agraria (Expresamente reconocido en los arts. 15, 27 y 28 Constitución Santa Fe)
- Empresa agraria (Expresamente reconocido en los arts. 27 y 28 Constitución Santa Fe)
- Contratos agrarios (Expresamente reconocido en el art. 28 Constitución Santa Fe)

3.2. La propiedad agraria en la Ley 13.740: Función Social y Ecológica del Agua

La propiedad es uno de los derechos más característicos del derecho privado y no escapa al carácter “no absoluto” del ejercicio de la generalidad de los derechos fundamentales. El modelo “propiedad-derecho individual” fue suplantado por el de la “propiedad-función”, en el cual no sólo hay limitaciones de carácter negativo sino que emergen verdaderos deberes positivos derivados de lo ambiental. Entonces, la noción actual de este derecho presupone que cumpla una función para con el colectivo social en su conjunto, y ello se traduce en un contenido obligacional positivo que parte de la propia situación de pertenencia⁵⁹. El esencial componente social del derecho a la propiedad privada se funda en el principio del destino universal de los bienes, en la existencia del bien común como meta del Estado (y del ordenamiento jurídico en general) y en la naturaleza social de la persona humana; pudiéndose aseverar que las limitaciones a la propiedad se presentan como consecuencia necesaria de la función social de ese derecho que se limita, y que esas limitaciones constituyen una de las formas de lograr que

⁵⁹ Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; *Derecho Ambiental, 1ra. edición revisada*, págs. 187/188, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.

el referido derecho sea ejercido teniendo en cuenta el bienestar general de la comunidad⁶⁰.

El instituto de la propiedad agraria participa de esta noción de “propiedad-función” o derecho-deber, pues implica para el propietario algunas obligaciones de cuidado, preservación o reparación. Carrozza sostenía que la propiedad agraria tanto inmobiliaria (fundiaría agraria) como la mobiliaria, están al servicio de la empresa; en modo directo cuando propietario y empresario son una sola persona, en modo indirecto cuando la empresa es conducida por personas diferentes del propietario. Fijada la función, de acuerdo con este autor se justifican las intervenciones de las entidades públicas (Estado, Región, municipio, etc.) conformadores de la propiedad, es decir tendientes a construir, mantener y tutelar la empresa, o sea favorecer en el interés público la iniciativa económica de la agricultura. Se trata de limitaciones de interés público que inciden sobre la estructura del derecho, pero no de manera negativa con cargas y obligaciones⁶¹.

La propiedad agraria es uno de los institutos básicos del derecho agrario y se trata de uno de los elementos propios de la organización instrumental que sirve para desarrollar la “actividad agraria”. Por ello, para comprender este Instituto, resultó fundamental la destinación de la tierra a los fines de la producción agrícola que modificó el eje de su estudio, del derecho civil, a su estudio desde un punto de vista agrario de la tierra, entendida ésta como un fundo rústico. En efecto, la idea de propiedad agraria como instituto se diferencia del género “dominio” por cuanto la misma es importante como soporte de la empresa agraria. Es decir, que la “tierra” es considerada un fundo rústico que el propietario destina a la producción, por lo tanto, se trata de un bien instrumental a la empresa. Toma un rol fundamental aquí la “función social de la propiedad privada”, que constituye la nota distintiva fundamental de la “propiedad agraria” de la propiedad urbana. Y es por esta funcionalidad, que el ejercicio de este derecho tiene distintas limitaciones. Tal como fue adelantado, el art. 15 de la Carta Magna de Santa Fe, reconoce como su antecedente (Artículo 42 de la actual Constitución italiana) que “la propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social”. Cuando se recuerda la Convención Reformadora de la Constitución de Santa Fe (año 1962) se dice que el debate sobre este artículo fue más sobre reconocer esta función con mayor o menor alcance, pero que “*nadie pareció aferrarse al alcance del dominio, según la matriz constitucional liberal clásica. Tal es así que los bloques opositores, si bien se abstuvieron de apoyar el despacho de la mayoría ucrista por disensos parciales, en*

60 Talamonti Baldasarre, Bernardo, *La función social como fundamento de las limitaciones a la propiedad privada, La Ley Gran Cuyo*, 2013, pág. 116. Thomson Reuters, cita online: Ar/DOC/793/2013

61 Carrozza, Antonio, Zeledón Zeledón, Ricardo, “*Teoría General e institutos de derecho agrario*”. págs. 178/179. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1990.

general, admitieron que estaban frente a una de las reformas más importantes de las que se realizaba la convención reformadora”⁶².

Es importante también destacar que el instituto hoy en día reconoce una función ambiental, no significa que se van a imponer solo sanciones o multa a las empresas o particulares que contaminen, sino que con ello se intenta fomentar la adopción de tecnologías limpias en los procesos de producción⁶³. La ley 13.740 por medio de sus artículos 6 y 7 – en concordancia con lo dispuesto por el art. 239 del C.C.C.N. - reconoce por un lado que algunos particulares pueden ser titulares del derecho de dominio sobre aguas⁶⁴, pero a su vez señala que este bien resulta esencial para la vida humana y de los ecosistemas, reconociendo una función social y ambiental del recurso y previendo que debe ser protegida para garantizar la satisfacción de las necesidades humanas y sociales, y el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras⁶⁵. La función ecológica se funda en el reconocimiento de que los bienes deben ser utilizados en modo de respetar la capacidad de carga de los ecosistemas y recursos y, en tal supuesto, hasta puede presentarse como opuesta a la función social cuando ésta está impulsada por fines productivistas⁶⁶.

Cabe remarcar asimismo el art. 14 de la ley 13.740 distingue el uso social del uso productivo, para el primer caso no requiere autorización administrativa⁶⁷ y para el último exige permiso o concesión e inscripción en el Registro correspondiente⁶⁸. No resulta ocioso aclarar que en nuestro país las provincias conservan el dominio de las aguas en función de no haber delegado constitucionalmente a la Nación facultades sobre ellas. En Santa Fe ley de agua provincial, a diferencia de los primeros Códigos de Agua que existieron en otras provincias, la regulación de los usos del agua no la considera como un recurso más sino como eje del sistema ambiental de la provincia. Por ello, la ley aclara que el agua en jurisdicción de la provincia de Santa Fe, es un recurso natural y un bien perteneciente al dominio público y originario de esta, excepto las aguas de los particulares conforme el Código Civil y Comercial de la Nación y agrega que el dominio de la Provincia sobre las aguas es inalienable, imprescriptible e

62 Giuliano, Diego A., *Derecho Constitucional Provincial: Derechos y garantías: Sistema tributario: Régimen electoral*. Pág. 332. 1ª. Ed. – Buenos Aires: Ediar, 2009

63 Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; *Derecho Ambiental...* págs. 187/188, *Ibidem*.

64 Ley 13.740, art. 6 (B.O. 16/02/2018)

65 Ley 13.7440, art. 7 (B.O. 16/02/2018)

66 Pastorino, Leonardo F., “De la concepción liberal de la propiedad privada inmueble, a la función social y a la función ecológica”. *IV Curso del Ciclo de Cursos de Posgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional y Jornada Internacional CUIA-UNLP sobre Recursos Hídricos*, págs. 21/34, La Plata, 2018.

67 *Salvo en los casos en que esta ley o su reglamentación establezcan limitaciones a este principio en virtud de la magnitud del uso, razones de salud humana o impacto sobre el recurso*

68 Ley 13.740, art. 14 (B.O. 16/02/2018)

inembargable⁶⁹. Asimismo, la ley provincial prevé que toda persona tiene derecho al uso y aprovechamiento de los recursos hídricos que sean necesarios para su desarrollo personal y el de sus actividades económicas, pero limitando el ejercicio de este derecho a ser ejercido de forma que no perjudique al ambiente, a los derechos de incidencia colectiva, a otros usos y a los derechos de terceros. Para que ello sea efectivo, especifica que la transgresión a esta obligación será causal de extinción, suspensión o disminución del derecho del contraventor, sin perjuicio de otras sanciones y de la responsabilidad civil o penal que pudieren derivar de la ley común⁷⁰.

Con respecto a las personas que pretendan ser titulares de derechos sobre aguas que considere de su dominio particular (como aquellos supuestos donde las aguas surgen en los terrenos de los particulares y no forman un cauce natural) deben suministrar a la Autoridad de Aplicación los datos que esta determine sobre su uso y calidad, acatar las normas dictadas en ejercicio del poder de policía y permitirle el ingreso y control⁷¹.

Asimismo, el derecho al uso de las aguas del dominio público requiere permiso o concesión e inscripción en el Registro correspondiente cuando sea para uso productivo, y no requiere autorización administrativa previa cuando sea para uso social, salvo en los casos en que esta ley o su reglamentación establezcan limitaciones a este principio en virtud de la magnitud del uso, razones de salud humana o impacto sobre el recurso⁷². El permiso es el acto que autoriza a una persona para el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden jurídico. Es una exención especial respecto de una prohibición general, en beneficio exclusivo de quien lo pide⁷³. Cabe diferenciar que el permiso no confiere un derecho subjetivo a su titular, no se delega ni autoriza nada, sino que se tolera, es decir que su efecto es permitir que se realice algo determinado. En cambio, la concesión tiene carácter contractual (contrato de Derecho Público) y otorga un derecho subjetivo a su titular.

No resulta ocioso señalar que, en estos supuestos, en el caso de que exista insuficiencia del recurso, la Autoridad de Aplicación se encuentra facultada a establecer reducciones proporcionales de las dotaciones concedidas, sin indemnización; también le corresponde establecer las pautas que sean necesarias para proteger el ambiente antes de conceder o permitir

69 *Ley 13.740, art. 5 (B.O. 16/02/2018)*

70 *Ley 13.740, art. 13 (B.O. 16/02/2018)*

71 *Ley 13.740, art. 6 (B.O. 16/02/2018)*

72 *Ley 13.740, art. 14 (B.O. 16/02/2018)*

73 *Correa, José L., Permiso de uso de aguas públicas para riego, Revista de Derecho Público, Tomo: 2007, 1 Contratos administrativos, Rubinzal-Culzoni, Cita online: RC D 1383/2012*

otros usos del agua. También puede por resolución fundada, modificar las modalidades del derecho de uso cuando un cambio de circunstancias lo determine y no se modifique sustancialmente el ejercicio del derecho acordado⁷⁴. Ello es así, pues los derechos de uso estarán condicionados a las disponibilidades hídricas y a las necesidades reales del titular, teniendo en cuenta asimismo el desarrollo sustentable.

Con respecto a la responsabilidad, la norma aclara que el Estado no responde por disminución o falta de agua, ni por agotamiento de la fuente, imputables a causas naturales, casos fortuitos o necesidades públicas.

También se exige que la política hídrica provincial quede definida, entre otros lineamientos, por la protección del agua como bien social, ambiental y paisajístico de las generaciones presentes y futuras⁷⁵ y que tienda a asegurar el acceso equitativo al agua para la satisfacción de las necesidades humanas y sociales a través del mejoramiento de la calidad de vida, priorizando las regiones donde el recurso sea escaso⁷⁶.

Estos artículos resultan acordes con las disposiciones de los arts. 15, 27 y 28 de la Constitución provincial que reconocen la propiedad privada pero disponiendo que la misma se legitima cumpliendo la función social y admite que el Estado puede limitarla o extinguirla pero reconociendo el derecho patrimonial de su titular. Es decir que, tanto la Constitución en general como la Ley 13.740 en referencia al agua, se enrolan en una doctrina en que *“la propiedad privada como derecho subjetivo e individual (o familiar) se reconoce como impulso al espíritu empresarial, precisamente, a hacer producir los bienes de la tierra en beneficio de la obtención de frutos que son provechosos más allá del interés individual de quien los obtiene por cumplir fines de alimentación, abrigo, estratégicos, productivos, etc... Y se desalientan los modos de titularidad de carácter especulativo o que atentan con la mejor distribución y acceso en las manos que quieren trabajar la tierra”*⁷⁷. Asimismo, cabe destacar que la ley 13.740 va más allá, y reconoce una función ecológica del agua, cuyo fundamento radica en el reconocimiento de que los bienes se utilizan de tal modo que deban respetar la capacidad de carga de los ecosistemas y recursos, no resulta una evolución de la función social, ya que ante un perjuicio para el ambiente puede presentarse como opuesta a ésta última si se encuentra impulsada por fines productivistas⁷⁸. La función ecológica se puede inferir indirectamente del deber de preservar el ambiente previsto por el art.

74 Ley 13.740, art. 16 (B.O. 16/02/2018)

75 Ley 13.740, art. 9 inc. a) (B.O. 16/02/2018)

76 Ley 13.740, art. 9 inc. c) (B.O. 16/02/2018)

77 Pastorino, Leonardo F., *“De la concepción liberal de la propiedad privada inmueble, a la función social y a la función ecológica”*. IV Curso del Ciclo de Cursos de Posgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional y Jornada Internacional CUIA-UNLP sobre Recursos Hídricos (La Plata, 2018), págs. 21/34. Disponible online en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/68472/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y .
Fecha de Consulta: 04/10/2022

78 Pastorino, Leonardo F., *“De la concepción liberal de la propiedad...”*, *Ibidem*.

41 de la Constitución Nacional, así como también de la Ley General del Ambiente nro. 25.675 en tanto ésta, en su art. 6 prevé que las normas en materia ambiental están obligadas a garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable⁷⁹. Finalmente, se puede destacar que el reconocimiento de la función social y ecológica del agua reconocida en la ley 13.740 se condice con las disposiciones sobre ambiente incorporadas al Código Civil y Comercial. Este “microsistema” de normativa ambiental está constituido por los arts. 240 y 241 del C.C.C.N. y prevén que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y cosas mencionados en el Código, debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y que debe conformarse con las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna y la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos por la ley especial⁸⁰, sin perjuicio de que también se dispone que deberán aplicarse las normas de presupuestos mínimos de la jurisdicción donde se ejerzan estos derechos individuales⁸¹.

De este modo, en la actividad productiva de las empresas se comprueba la necesidad de la actuación regulada en el empleo adecuado y coherente de los recursos naturales, a fin de que la propiedad cumpla su función social y busque, de manera responsable, ser uno de los principales transmisores del desarrollo sostenible, en observancia de las reglas constitucionales del orden económico. Como fue adelantado, recientemente el Código Civil y Comercial de la Nación estableció algunos límites al ejercicio de los derechos individuales, disponiendo que ello no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, entendiéndose como tal a la comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente. Es la relación entre los ambientes bióticos y abióticos en la naturaleza, la cual comprende al ser humano (art. 240 Código Civil y Comercial). *“Esta norma quizás excede aún más el campo de responsabilidad por daños y compromete a las empresas en un campo social y ambiental, pues no se refiere solo a la obligación de recomponer el ambiente sino a un límite del ejercicio de los derechos individuales relacionado al concepto de desarrollo sustentable de la Constitución Nacional”*⁸². Por lo tanto, pese a la libertad que tienen los empresarios para la toma de decisiones,

79 Ley 25675, art. 6 (B.O. 28/11/202)

80 Ley 26.994, art. 240 (B.O. 08/10/2014)

81 Ley 26.994, art. 251 (B.O. 08/10/2014)

82 Maggio, Renzo H.; Marega, Alexis M., *La relación entre la Responsabilidad Social Corporativa y los Derechos Económicos, Sociales, Culturales (DESC) y Ambientales*, Errepar Online: Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, marzo 2021.

la función social y ambiental de la propiedad en general y del agua en especial, se impone una responsabilidad social de los empresarios limitados externamente, que exige tengan conductas preventivas, precautorias y acordes con un desarrollo sustentable.

En un Estado de Derecho Ambiental rigen obligaciones *propter rem* que se imponen mediante reglas y principios de orden público que modifican notoriamente la concepción clásica del derecho de propiedad, resultando constitucionalmente válido su ejercicio en tanto y en cuanto resulte social y ambientalmente sostenible⁸³.

3.3. La empresa agraria en la ley 13.740: Facultades y limitaciones del uso productivo del agua

El concepto de empresa fue creado por el profesor Lorenzo Mossa, de la Universidad de Pisa, entre 1938 y 1940. Surgió para sustituir la idea de acto de comercio y normativamente se introdujo en el llamado “Código de Derecho Privado” (Código Civil y Comercial) de Italia de 1942 en el art. 2082 que definía al empresario en general como aquel que “ejerce profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de la producción o del intercambio de bienes o de servicios”. De allí, la empresa fue entendida como actividad económica organizada con la finalidad de producción o del intercambio de bienes y servicios. Esto reflejaba el concepto de empresa mercantil, pero el concepto de empresa agrícola surgió del art. 2135 del mismo cuerpo legal, que definió al empresario agrícola como “quien ejercita una actividad dirigida al cultivo del suelo, la silvicultura, a la crianza de ganado (actualmente de animales), es decir, a la producción, y a las actividades conexas. Cabe mencionar que a este artículo en el 2001, se incorporaron las actividades de cultivos o de cría realizados fuera de los fundos rústicos. El concepto de empresa, en términos generales, comprende dos elementos: el capital y el trabajo, que se interrelacionan. La empresa no se trata sólo de organización del trabajo subordinado por parte del empresario, que asume el riesgo y es remunerado por su propia actividad, sino que también el último debe organizar su propio trabajo. Técnicamente, este concepto ha sido entendido desde diversas aristas por la doctrina, considerando a la empresa una institución, un derecho subjetivo y otros entienden a la empresa como actividad. Esta última es la más aceptada por la doctrina, expuesta en el Derecho Agrario por el maestro Antonio Carrozza.

El criterio o la perspectiva de “actividad”, fue lo que permitió la distinción de la empresa

83 *Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; Derecho Ambiental... págs. 190, Ibidem.*

en mercantil y agraria. Como hemos destacado, la doctrina entendía que la realidad que envolvía las relaciones comerciales era de “actividad”, es decir que no se trataba actos aislados como propios los que determinaban la existencia del comercio, sino que “la economía se regía por la existencia de los actos en masa o actos lógicamente concatenados tendientes a un fin que se concebía como actividad”⁸⁴, es así, como se reemplaza el concepto de comerciante, por el de empresario.

La actividad “es un hecho, no se puede ser empresario antes de ejercer una actividad. Podemos considerar a una persona empresario solamente a posteriori, es decir cuando él ya empezó la actividad porque la empresa es una actividad, si no hay actividad, no hay empresa”⁸⁵. La mayoría de la doctrina al hablar de empresa como actividad destacan que se debe estar en presencia de los siguientes requisitos: La Economicidad, la Organicidad, la Profesionalidad y la Imputabilidad.

Dentro del concepto genérico de empresa, que fue desarrollado sobre el ámbito del derecho comercial, se encuentra a la especie “Empresa Agraria” cuya definición surgió normativamente del art. 2135 del Código Privado italiano⁸⁶ que, reitero, determina que es empresario agrícola quien ejerce una de las siguientes actividades: cultivo del fundo, silvicultura, cría de animales (no ya del ganado) y actividades conexas. Por cultivo del fundo, silvicultura y por cría de animales se entienden las actividades dirigidas al cuidado y al desarrollo de un ciclo biológico o de una fase necesaria del mismo, de carácter vegetal o animal, que utilicen o puedan utilizar, el bosque o las aguas dulces, saladas o marinas. Se entiende en todo caso conexas las actividades, ejercidas por el mismo empresario agrícola, dirigidas a la manipulación, conservación, transformación, comercialización y valorización que tengan por objeto productos obtenidos prevalentemente de la cultivación del fundo o del bosque o de la cría de animales, como también las actividades dirigidas a la provisión de bienes o servicios mediante la utilización prevalente de equipos o recursos de la hacienda normalmente empleados

⁸⁴ Meza, Lazarús, Alvaro en 1991, “La Empresa Agraria”, publicado en *Antología de Derecho Agrario, Selección y Clasificación a cargo del Prof. Enrique Ulate Chacón*. Editorial Universidad de San José. Costa Rica, pág. 85, ISBN 9977-981-15-9

⁸⁵ Alfredo Massart, “El nacimiento de la Empresa”, en Alfredo Massart y Angel Sánchez Hernández; *Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento ...*, pág. 135, op. cit.

⁸⁶ Art. 2135. (Imprenditore agricolo). *E' imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività': coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività' connesse.*

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività' dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività', esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonche' le attività' dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività' agricola esercitata, ivi comprese le attività' di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità' come definite dalla legge. Disponibile online en: <https://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>. Fecha de consulta: 04/10/2022

en la actividad agrícola ejercida, comprendidas las actividades de valorización del territorio y del patrimonio rural y forestal, o de recepción y hospitalidad en el sentido en que las define la ley (ley 730 del 5 de diciembre de 1985, de agroturismo)⁸⁷. Esta descripción constituye la positivización del criterio de agrariedad de Carrozza que consiste en “*la actividad productiva agrícola consistente en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo, bien tales cuales, o bien previa una o múltiples transformaciones*”⁸⁸. En este sentido, la actividad principal agraria es aquella orientada a la producción de animales y vegetales (de allí su denominación de criterio biológico) y, por otro lado, el derecho agrario resulta ser el encargado de generar el marco normativo referido a ese tipo de producción⁸⁹. Por otro lado, las actividades conexas son aquellas que lleva a cabo el empresario agrícola, no principales pero vinculadas a ella, consideradas agrarias principalmente, por su vinculación subjetiva con el empresario y por cuanto resultan ejecutadas dentro del mismo proceso productivo⁹⁰, como aquellas dirigidas a la transformación o enajenación de los productos agrícolas.

“*En Argentina el concepto de empresa agrícola ha nacido para el derecho cuando comenzó a asumir relieve como un instituto separado y distinto de la propiedad del fundo rustico. Antes la agricultura sólo interesaba al derecho únicamente como disciplina de un particular tipo de propiedad, la propiedad fundiaria y, en consecuencia, el proceso productivo quedaba afuera de la disciplina jurídica*”⁹¹. El sector agrario argentino ha experimentado un profundo proceso de transformación. A pesar de la entrada en vigor del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, podemos advertir una pobre y austera regulación en cuestiones agrarias.

La historia de nuestro país marca la importancia de la actividad agraria en Argentina, sin embargo, ello no se ha visto reflejado en su tratamiento legislativo. Cabe remarcar aquí que la Convención Reformadora de 1962 en Santa Fe, marcada por su ideología social, tuvo en cuenta la importancia de la empresa agraria y por ello en su art. 27 prevé que la provincia proteja y orienta el ahorro popular hacia la propiedad del predio para el trabajo rural e inversiones en actividades productivas. Esta norma, se dirige a regular las cajas de ahorro, que cumplen un rol fundamental en las economías de las empresas, ya que favorecen a la rentabilidad de las mismas, pero fundamentalmente porque tienen un fuerte componente social en atención a la comunidad.

⁸⁷ Pastorino, Leonardo F., *Nueva normativa italiana para la orientación y regulación de la agricultura, la pesca y la actividad forestal*. Año 2002. Disponible online en: <http://www.saij.gob.ar/leonardo-fabio-pastorino-nueva-normativa-italiana-para-orientacion-regulacion-agricultura-pesca-actividad-forestal-dacf020026-2002/123456789-0abc-defg6200-20fcanirtcod>. Fecha de consulta: 04/10/2022.

⁸⁸ Carrozza, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, vol. I, p. 74 en Carrozza, Antonio, Zeledón Zeledón, Ricardo, “*Teoría General e institutos de derecho agrario*”. Pág. 129. *Ibidem*.

⁸⁹ Carrozza, Antonio, Zeledón Zeledón, Ricardo, “*Teoría General e institutos de derecho agrario*”. Pág. 129. *Ibidem*.

⁹⁰ Carrozza, Antonio, Zeledón Zeledón, Ricardo, “*Teoría General e institutos de derecho agrario*”. Pág. 129. *Ibidem*.

⁹¹ Brebbia, Fernando P., Malanos, Nancy L., “*Derecho Agrario*”. Pág. 161/162. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1997.

Resulta importante definir a la empresa agraria en tanto ésta es una institución que gestiona los recursos naturales. Al principio se ha destacado que la actividad agropecuaria requiere de la utilización del suelo y el agua para producir (además de otros recursos naturales). La actividad del empresario agrario puede llevar a la degradación del recurso agua, especialmente de las aguas subterráneas como consecuencia de que el suelo se trabaje de forma indiscriminada por personas humanas o por personas jurídicas. Cabe recordar que las aguas subterráneas (luego de su declaración como públicas) por imperio del art. 2.340 inciso tercero del Código Civil velezano, existía el derecho regular del superficiario a extraerlas en la medida de su interés. Actualmente de acuerdo a la redacción nueva del art. 235 inciso tercero y del art. 239 Código Civil y Comercial, por regla las aguas subterráneas, formen o no cauce natural, son del dominio público del Estado. La importancia del “cauce natural” para determinar la naturaleza pública del agua subterránea juega en el caso de que ellas surjan en terrenos de los particulares⁹². De modo que cuando los particulares inician la agricultura en suelos en equilibrio con el ambiente, corren el riesgo de generar consecuencias negativas de diferentes magnitudes en este último, dependiendo de las condiciones climáticas, el relieve y la actividad antrópica. La actividad de los empresarios en la mayoría del caso y no necesariamente intencional, resulta perjudicial para el suelo pues genera deterioros en las características físicas, químicas y biológicas que poseía antes de que se incorporara el recurso a la actividad agraria. En razón del desarrollo productivo es que se llega a tener menos nutrientes y agua para las plantas y en consecuencia los cultivos no rinden como lo hacían al inicio. Si el hombre no controla los cambios que sufre el suelo, deberá abandonar la tierra porque ésta perderá toda su capacidad productiva⁹³, en cambio si los controla, conseguirá la posibilidad de realizar cultivos durante períodos más largos.

No resulta ocioso señalar que las actividades productivas no siempre tuvieron consideración por el ambiente y los Estados en general tampoco se ocupaban de legislar o de proteger los recursos y el ambiente en general. Casi a fines de la década del '60 y el inicio de los '70 del siglo pasado comienzan las preocupaciones ambientales y la sensibilización universal hacia la naturaleza. El despertar de la “cuestión ambiental” se dio, en primera medida, en los países desarrollados a partir de distintos emisores de alertas (desde científicos y políticos

⁹² *Perez Pejic, Gonzalo en Herrera, Marisa; Caramelo Diaz, Gustavo D.; Picasso, Sebastian (Directores); Código Civil y Comercial de la Nación comentado; 2a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022. Pág. 401 . Disponible en:*

http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/2758/TOMO_1_CCyC_DIGITAL.pdf. Fecha de consulta: 04/10/2022

⁹³ *Si bien la pérdida de nutrientes se puede reemplazar por el uso de fertilizantes, la reposición del suelo erosionado es casi imposible.*

hasta ciudadanos) que comenzaron a percibir y a proclamar la finitud de los recursos naturales y la avanzada degradación ambiental. De suma importancia ha sido la publicación del libro *Primavera Silenciosa* (1962) donde novedosa y severamente se cuestionó el uso del insecticida sintético DDT (Dicloro-difenil-tricloroetano) con el auge del modelo agrícola de la revolución verde, y en 1972 los posteriores informes del Club de Roma que marcaron los “límites del crecimiento”.

En este contexto, las herramientas del derecho clásico no resultaban idóneas para combatir los problemas ambientales que se presentaban como complejos y colectivos. Por ello, se inicia una nueva mirada y una revisión a los institutos clásicos del derecho⁹⁴. De este modo, las normas del derecho ambiental surgen como una respuesta a la necesidad de aprovechar los recursos naturales pero que ello resulte compatible con el desarrollo sostenible asumiendo un compromiso con las generaciones futuras.

*“El derecho ambiental es una novísima rama del Derecho (un nuevo derecho), autónomo, de matriz desconcertante, bifronte, dual o bipolar, que presenta contenido predominantemente social, colectivo, de grupos o de incidencia colectiva, aunque exhiba naturaleza de un derecho personalísimo, que integra el derecho de la personalidad, un derecho esencial, básico para la vida humana, un atributo a la personalidad o, más aún, un presupuesto del desarrollo humano, a la vez que constituye un derecho subjetivo privado/público, con base constitucional en especial en la legislación latinoamericana”*⁹⁵. El Derecho Ambiental como se lo conoce hoy reconoce su surgimiento en el Derecho Ambiental Internacional que es la disciplina que emergió del derecho internacional y que fue ganando independencia propia, generalmente manifestado en normas de soft law pero que no puede desconocerse, cumple importantes funciones, tales como: a) un paso previo para plasmar compromisos internacionales vinculantes; b) una base para llevar la responsabilidad de los Estados, y por lo tanto cambiar la conducta de los gobiernos, aun si su incorporación en tratados vinculantes no ha sido considerada; c) plataforma legal para resolver disputas de cuestiones internacionales, y d) una forma flexible de desarrollar estándares de protección ambiental⁹⁶. Son tres eventos internacionales, en la órbita de la ONU los que marcaron el origen y desarrollo de esta rama jurídica: Estocolmo (1972) y su “Declaración de la Conferencia de ONU sobre el Medio Humano”, Rio de Janeiro (1992) y su “Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, Johannesburgo (2002) y su “Declaración sobre el Desarrollo Sostenible”. Luego, con el derecho internacional ambiental consolidado se desarrolló la Conferencia de RIO, 20

94 *Tales como la propiedad, el daño, el proceso, las sanciones, la fusión de lo público y de lo privado, de lo individual y lo colectivo, de lo particular y de lo social*

95 *Cafferatta, Néstor, Introducción al Derecho Ambiental, primera edición, pág. 18, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004*

96 *López Alfonsín, Marcelo. “Derecho Ambiental”. Ira. Edición. Pág. 38, Editorial Astrea. Buenos Aires - 2012.*

años después que RIO 92, Rio + 20 (2012) “Declaración El futuro que queremos”, el Acuerdo de París que sucedió al Protocolo de Kyoto en diciembre de 2015, el Convenio de Minamata y el Acuerdo de Escazú.

En nuestro país cabe remarcar como hito que permitió el dictado de normas de presupuestos mínimos nacionales y las complementarias provinciales, la incorporación de la “Cláusula Ambiental” a la Constitución el 21 de julio de 1994. El art. 41 de nuestra Carta Magna que consagró algunos de los llamados “Derechos de Tercera Generación”⁹⁷, regula en forma amplia el derecho de los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (desarrollo sustentable); la responsabilidad por el daño ambiental y la consiguiente obligación de recomponerlo; la protección del ambiente por parte de las autoridades como así también ordena el dictado de una ley de presupuestos mínimos (actualmente vigente ley 25.675).

La idea de desarrollo sostenible fue acogida por los constituyentes de 1994 en este mismo artículo. La normativa lo que hace es receptor las nociones de desarrollo productivo en conjunto con el cuidado del medio ambiente, que prevaleció a nivel mundial desde la Comisión de “*Brundtland*” de la ONU, obteniendo avances en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972⁹⁸, más aún en la Conferencia de Río del 92 que integró los aspectos productivos y ambientales en el principio 4⁹⁹. En opinión de la doctrina con la Reforma del 94, “*se ha buscado, en definitiva, definir un lazo de coordinación entre los conceptos que involucran al ambiente y al desarrollo, con base en una sana utilización de los recursos para satisfacción de ambas: las necesidades actuales y las futuras del habitante de la república*”¹⁰⁰. En el plano internacional, esta idea fue consolidada en Johannesburgo donde se emitió la Declaración sobre Desarrollo Sostenible de 2002¹⁰¹.

97 Aquellos relacionados a una mejor calidad de vida

98 Conferencia de Estocolmo (1972) punto 6: “...La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas...”

99 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), Principio 4: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”

100 Esain, J.; García Minella, G.; Jiménez, E.P., “La cuestión de la tutela ambiental antes y después de la Reforma Constitucional de 1994”. publicado en Esain, García Minella, Jiménez, “La cuestión de la tutela ambiental antes y después de la reforma constitucional de 1994. Un análisis crítico del art. 41 de la Constitución Nacional”, en Gargarella, Roberto; (coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, Volumen: 2, ps. 1001 a 1028.

101 La cumbre sobre el Desarrollo Sostenible. “En la Declaración de Johannesburgo los altos dignatarios presentes en la Cumbre se comprometen a edificar una sociedad humana global, equitativa y solícita, consciente de la necesidad de dignidad humana para todos. Además, asumen la responsabilidad colectiva de impulsar y fortalecer en los ámbitos local,

Por ello, y por la abundante legislación que surgió luego en materia ambiental, la actividad agraria hoy debe resultar respetuosa de los principios axiológicos y jurídicos del derecho ambiental entendido ya como protector de intereses colectivos y que regula las conductas en orden a la conservación de elementos del medio ambiente en sentido amplio, es decir, culturales y naturales. La preocupación siempre ha sido que la agricultura se ejercite con conciencia de conservación, de disfrute racional y económicamente sostenible, razones que dieron origen a la “agricultura sostenible”, cuyo “fin es ejercitarse como actividad en armonía con la naturaleza. No puede ser contaminada ni contaminante. Deberá respetar el ciclo biológico. Sus productos deben contribuir a mejorar la salud y a prolongar la vida de los consumidores en el caso de los bienes destinados a la alimentación”¹⁰².

Actualmente ya no es posible admitir que la agricultura (entendida como la actividad humana más estrechamente vinculada con los recursos naturales y el ambiente) pueda ser al mismo tiempo uno de sus principales enemigos. En opinión de reciente doctrina, por el estrecho vínculo existente entre la agricultura y el ambiente, se debe volver a visualizarlos de manera indisoluble; explorando la actividad agraria bajo el nuevo paradigma, de corte transversal, con el que es estudiado el ambiente¹⁰³. Los empresarios del sector rural pueden obrar libremente, pero con un límite que reconoce la función ambiental, debiendo adoptar sus conductas a algunos principios del derecho ambiental como el preventivo y precautorio.

Por más que no exista una forma jurídica que ampare a la empresa agraria¹⁰⁴ como en

nacional, regional y global, los fundamentos del desarrollo sostenible: desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental” (Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/57/25 del 21/02/2003 Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/556/09/PDF/N0255609.pdf?OpenElement> . Fecha de consulta: 26/10/2022).

102 Zeledón Zeledón, Ricardo, “Derecho Agrario Contemporáneo”. Pág. 103, Curitiba, Juruá Editora, 2009.

103 Spano Tardivo, Lucena, “Agriculturas alternativas: la articulación entre agricultura y ambiente. Estudio del sistema normativo y político de la producción orgánica argentina. Publicado en: Revista de Derecho Ambiental N° 33, Sección: Actualidad del Litoral, enero-marzo, ISSN N° 1851-1198, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013

104 Aunque “lo que no puede negarse es que la empresa ha ingresado a formar parte de los institutos jurídicos también en el ámbito nacional, y su incidencia legislativa es notable, es especial en lo que de modo muy genérico podríamos englobar en el derecho de la economía (del derecho laboral al comercial, al agrario, industrial, etc.), en sus leyes especiales y también en las que ya han avanzado en la unificación del derecho privado, como la Ley de Sociedades – Hoy Ley General de Sociedades - y la Ley de Concursos” (Casella, Aldo Pedro, “Actividad y empresa agraria en los proyectos de unificación del derecho privado argentino”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Doctrina – Legislación y Jurisprudencia. Año XXXVII – N° 59 págs. 121/122.). Cabe destacar algunas referencias normativas de la Empresa Agraria en el ordenamiento jurídico local. En rigor, la ley 13.995 de Colonización, mencionaba ya a la empresa, pero con el término “explotación agropecuaria”. También cabe destacar que en el Régimen de Menores y de Familia - ley 14.394 – modificada por ley 22.278, en los arts. 51 y 53 regulan la indivisión de bienes de la herencia, y precisamente cuando refiere a la unidad económica, está reconociendo a la empresa y su trascendencia económica, sobre todo en la familia. Mayor importancia, podemos dar a la ley 26.727 que regula el contrato de trabajo agrario y de donde surge que el empleador es un empresario agrario (art. 2) reconocido como aquel que puede organizar económica y técnicamente la empresa (art. 11). No resulta ocioso señalar que esta ley fue derogada por la ley 26.727 cuyo artículo 11 se expresa en similares términos a lo dispuesto por arts. 2 y 11 de su antecesora. Asimismo, la empresa es reconocida en la ley 25.169 de Contrato Asociativo de Explotación Tambera, cuyo art. 2 prevé el apoyo a las pequeñas explotaciones y las acciones de comercialización e industrialización de la producción realizadas en forma directa por el productor o a través de cooperativas u otras empresas de integración vertical donde el productor tenga una participación directa y activa en su conducción”.

otros ordenamientos jurídicos extranjeros¹⁰⁵, a nivel local la sanción de la ley 13.740 en la provincia de Santa Fe constituye un avance para la sustentabilidad del recurso agua en la actividad productiva en virtud de que prevé una política hídrica ambiental sostenible protectoria del agua. Como indica reciente doctrina *"El desarrollo sustentable, la seguridad alimentaria, la globalización de la economía deben ser previsiones del derecho agrario para el nuevo milenio, configurando modernas orientaciones del mismo, a la luz de los derechos humanos fundamentales"*¹⁰⁶

Algunas de las acciones que caben al Estado (enumeradas en el art. 9 de la ley 13.740) que pueden comprometer la actividad de los empresarios agrícolas son: La protección del agua como bien social, ambiental y paisajístico de las generaciones presentes y futuras; Preservar la existencia del bien en calidad y en cantidad, aplicando para ello los principios de prevención y precaución; Conservar y proteger los ciclos hidrológicos, las reservas naturales de aguas, los usos ambientales y los caudales ecológicos; Ejecutar acciones dirigidas a aumentar la resiliencia frente al riesgo de desastres naturales como erosión, sequía e inundaciones a través de acciones estructurales y medidas no estructurales, preservando la integridad de las personas y sus bienes; Preservar los recursos hídricos y protegerlos de la agresión de agentes contaminantes. Estas políticas públicas resultan un valladar importante para las acciones de los empresarios del sector agropecuario, ya que están dirigidas especialmente a regular y limitar derechos de estos particulares en uso del poder de policía del Estado y tienen su razón de ser especialmente en el cuidado del ambiente y el compromiso que existe con las generaciones futuras, pues *"los sujetos empresarios agrarios deben ajustarse a un cúmulo de deberes, obligaciones y cargas, impuestas por las leyes sobre el uso racional y eficientes de los recursos naturales, la biodiversidad, leyes que deben receptor los principios de la naturaleza (la interdependencia de los recursos naturales renovables, la entropía, la unidad de los ciclos) en áreas de un desarrollo*

Es reconocida la empresa en La ley 25.422 de Recuperación de la Ganadería Ovina, la ley 24.467 de Pymes y la ley 24857 de Estabilidad Fiscal para Bosques Nativos. Pero lo más importante que aquí, luce necesario destacar es el art. 320 del Cód. Civ. y Com. de la Nación – ley 26.994 -, que identifica a la empresa como actividad económica organizada y dice que deberá reunir los restantes requisitos de la noción general de empresa, es decir, cuando esa actividad de organización tenga como fin la producción de servicios agrarios o intercambio de productos, con destino al mercado y con el fin de obtener beneficios. En efecto, encuadra a la empresa como agraria, en base a un criterio funcional y dinámico, pues la característica distintiva es la actividad agraria, que comprende a las conexas, en tanto versen sobre el mismo objeto.

105 Uruguay cuenta con la ley 17.777 del año 2004. En esta normativa, se reconocen a las sociedades y asociaciones con objeto agrario, en distintos términos de las SAT de Costa Rica o Panamá, pues en este caso está claro que no son sociedades mercantiles, cuyo objeto se encuentra regulado en el art. 1.2, y donde cabe destacar el inc. b) que es el que más distingue a estas sociedades de las comerciales, pues prevé como objeto *"efectuar o facilitar todas o algunas de las operaciones concernientes a la producción, conservación, industrialización, comercialización y en general todas las realizadas a los efectos de incorporar -directa o indirectamente- un valor agregado a la producción animal o vegetal de sus socios, sin perjuicio de hacerlo accesoriamente respecto a terceros"*. La ley da un concepto de actividad agraria en el art. 3 señalando *"se reputan agrarias las actividades destinadas a la producción animal o vegetal y sus frutos, con fines de su comercialización o industria, así como también las de manejo y uso con fines productivos de los recursos naturales renovables. Se consideran comprendidas en ella, las actividades realizadas por los productores rurales de manera directamente conexas o accesorias, sea para sostén de su explotación, o como complemento o prolongación de sus actos de producción o servicio"*.

106 Victoria, María A., *"El Derecho Agrario para el..."*, pág. 1503, op. cit.

sustentable tan ansiado. La dimensión ambiental debe estar ínsita en todas las relaciones jurídicas¹⁰⁷.

El capítulo I del Libro III sobre Protección de los recursos hídricos en primer lugar faculta a la Autoridad de Aplicación a ejercer todas las acciones que sean necesarias y con carácter precautorio o preventivo, con el fin de proteger los recursos hídricos en cantidad y calidad. En rigor, los empresarios deben saber que aun teniendo la concesión o permiso del uso de aguas pueden ser limitados en sus derechos en virtud de estas facultades de policía de la Autoridad de Aplicación. Las acciones entonces deben ser necesarias y con carácter precautorio y preventivo, y para comprender correctamente cómo debería actuar el Estado a través de su autoridad de aplicación para limitar derechos de particulares, se debe comprender estos pilares del derecho ambiental como son el principio precautorio y el principio de prevención.

En cuanto al Principio Precautorio¹⁰⁸, la doctrina enseña que en un plano debe éste resaltarse por el previsible impacto de amplio espectro que está llamado a desempeñar, y supone que *“ante la existencia de una duda razonable en punto a los efectos ambientales de una cierta conducta, o bien se evita la misma o directamente se adoptan medidas para que el daño no se produzca”*¹⁰⁹. Es muy abarcativo y su objetivo principal es anticiparse a la producción del daño ante cualquier situación peligrosa que lo pueda producir. De allí que los presupuestos para su existencia están determinados por la existencia de ese peligro como así también el incompleto conocimiento científico o ausencia del mismo y comprensión respecto a este. Reconoce sus orígenes en Alemania en la década del 70 (*Vorsorgeprinzip*), en sus principios ya consistía en una idea que *“absorbía las nociones de prevención del riesgo sospechado, relación costo-beneficio, responsabilidades éticas frente a la integridad de los sistemas naturales y falibilidad de los conocimientos humanos, implicando la posibilidad de actuar cuando un conocimiento científico plenamente cierto y comprendido aún no se hubiera alcanzado”*¹¹⁰. Es decir, surgió para paliar las consecuencias negativas y los riesgos que acarrearán los avances tecnológicos, especialmente la biotecnología, como actualmente es aplicable. Como bien indica en este caso la normativa en comentario cuyo objetivo primordial es la protección del recurso hídrico reconocido como eje del ambiente y no como un mero recurso. En nuestro país, la Ley General de Ambiente nro. 25.675, reconoce expresamente al principio de precaución en el art. 4, 4to. párr. que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente, *“el texto legal hace más estricto el principio 15 de la*

107 Victoria, María A., *“El Derecho Agrario para el comienzo...”, op. cit.*

108 *Que ha sido incorporado a diversos instrumentos internacionales y ha recibido consagración definitiva en la Declaración de Río.*

109 Biblioni, Homero, M., *“Los principios ambientales y la interpretación”*, JA-2001-I-1082, pág. 1082, año 2001.

110 Facciano, Luis A., *“El principio precautorio: un puente hacia el futuro del derecho agrario”*, pág. 206, año: 2013.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), que lo restringía a la falta de certeza científica absoluta”¹¹¹.

Por otro lado, el principio de prevención es el que indica que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. (art. 4 de la Ley General de Ambiente). “*Este principio, resulta de la aplicación singular del de precaución. Se trata de evitar en forma diligente y con la anticipación del caso, los efectos dañosos al ambiente en forma puntual -como especie del género precautorio-*”¹¹². El criterio de prevención entonces implica que se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos.

El obrar de manera precautoria o preventiva en el dominio de las políticas públicas otorga a la Administración un campo de discrecionalidad dentro del cual puede decidir si actúa de un modo y otro. De acuerdo con Lorenzetti, la precaución es una opción: el funcionario puede, dentro del ejercicio de una actividad discrecional, dar una autorización o no, regular o no, conforme a las informaciones disponibles en el momento de hacerlo. El principio precautorio dentro de la ley contiene un valor normativo preciso de carácter limitativo, es decir que, es un marco genérico del obrar dentro del cual existe discrecionalidad lícita y fuera del cual hay ilicitud. Asimismo, genera una obligación de previsión extendida y anticipatoria. El administrador ante sí tiene dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe ser precautorio en sentido general, puede prohibir, habilitar con restricciones, postergar una decisión, obligar a obtener información previa¹¹³ Como ejemplos de opciones que puede tener la Administración, Lorenzetti distingue:

- Opciones de primer grado: se presenta una alternativa entre una decisión que incrementa gravemente el riesgo ambiental, pero ofrece controlar los efectos a posteriori, y otra que prefiere controlar a priori los posibles daños. En este caso el administrador debe optar por la segunda, es decir, ser proactivo antes que reactivo.

- Opciones de segundo grado: dentro de las posibilidades proactivas tiene la discrecionalidad de elegir cuál de ellas le parece más conveniente¹¹⁴.

En este marco de la precaución y la prevención es que la ley 13.740 faculta a la

111 Valls, Mario F., “La ley 25675 General del Ambiente. Una miscelánea de medidas protectoras del ambiente uniformes que sigue dispersando la legislación ambiental federal”. JA 2003-III-1294. Cita online: 0003/009844. Año 2003

112 Biblioni, Homero, M., “Los principios ambientales...”, pág, 1082, *Ibidem*”.

113 Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; *Derecho Ambiental*, 1ra. edición revisada, págs, 151/152, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.

114 Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; *Derecho Ambiental...* pág, 152, *Ibidem*.

Autoridad de Aplicación a disponer la suspensión del uso del agua o del ejercicio de los derechos emanados del permiso o concesión, o bien su caducidad, según la gravedad de la infracción cuando el titular del permiso o concesión provocase o pudiere provocar la degradación de las aguas, de suelos o subsuelos. También queda facultada para tomar medidas necesarias para el cese y remediación de la degradación, sin perjuicio de la intervención de las autoridades competentes¹¹⁵.

Una prohibición legal importante para los empresarios agrícolas es que no se podrá variar el régimen, naturaleza o calidad de las aguas, ni su uso, ni alterar los cauces naturales o artificiales o la velocidad del agua ni obstruir los caminos de servicio de las obras hidráulicas sin la previa autorización de la Autoridad de Aplicación, cuando así se establezca. Y que en ningún caso se autorizará la variación del régimen o calidad del agua si con ello se perjudicare la salud pública, se causare daño a las personas, a las cuencas, a otros recursos naturales o al ecosistema. El incumplimiento de las prohibiciones aquí previstas será reputado falta grave, independientemente de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder¹¹⁶.

Por otro lado, la ley dispone que las obras de toma para la captación de agua destinada al consumo humano serán protegidas de los efluentes de origen industrial, domiciliario, de la actividad náutica o de cualquier otro origen conforme lo dispuesto en la legislación vigente y que en las obras de captación de aguas se establecerán áreas de protección o zonas de reserva en las cuales se fijarán limitantes o prohibiciones a la aplicación terrestre o aérea de agroquímicos. Para lograr este objetivo la norma prevé que se definan zonas de protección para las plantas de potabilización, estaciones elevadoras y toda otra instalación que conduzca o almacene transitoria o continuamente el agua destinada al consumo humano y que su contenido pueda ser alcanzado directa o indirectamente por agroquímicos. Finalmente, destaca que la descarga de efluentes debe ajustarse a la legislación vigente, particularmente en lo que respecta a su distancia a las tomas de agua¹¹⁷.

Asimismo, se prohíbe verter o emitir sustancias que en estado sólido, líquido o gaseoso puedan contaminar los recursos hídricos, causando daños al ambiente conforme lo establece la Ley nro. 25675 en su artículo 27 o causando daños indirectos a la salud humana o comprometiendo su empleo para los diversos usos. De igual modo, la prohibición no es absoluta y la misma ley faculta a que tales sustancias puedan descargarse excepcionalmente, de acuerdo

115 *Ley 13.740, art. 101 (B.O. 16/02/2018)*

116 *Ley 13.740, art. 102 (B.O. 16/02/2018)*

117 *Ley 13.740, art. 104 (B.O. 16/02/2018)*

a la reglamentación pertinente, cuando:

- a) Sean sometidas a tratamientos previos de depuración o neutralización;
- b) Las condiciones del cuerpo receptor permitan los procesos naturales de purificación.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil¹¹⁸ y penal¹¹⁹ que se genere, el incumplimiento de esta norma dará lugar a la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan a las faltas graves conforme lo dispuesto en el capítulo I del Título IV del Libro IV¹²⁰.

Para la descarga de agua o efluentes con sólidos en suspensión o de arrastre se advierte que el particular deberá contar con un proyecto aprobado por las autoridades competentes y la Autoridad de Aplicación. El proyecto deberá demostrar que no se producirán procesos de sedimentación y erosión perjudiciales para el ambiente. El incumplimiento del presente requerimiento será considerado falta grave, independientemente de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder¹²¹. En cuerpos de agua que por sus características puedan estar sometidos a procesos de eutrofización¹²² que afecten a la biota acuática y la calidad del agua para diversos usos sustantivos tales como fuente de provisión de agua para consumo humano, irrigación, bebida animal y actividades recreativas con contacto directo e indirecto, la Autoridad de Aplicación y las Autoridades Competentes deberán:

a) Exigir el tratamiento para la remoción de nutrientes de toda descarga, ya sea de efluentes industriales, cloacales o de la producción agropecuaria, conforme los niveles mínimos establecidos en la normativa vigente;

b) Coordinar el control de la aplicación de fertilizantes y de prácticas agrícolas que aporten cantidades objetables de nutrientes a los cuerpos de agua en forma dispersa¹²³.

Otra prohibición y por tanto límite a los derechos de los empresarios que ejercen la

118 *En la esfera civil la contaminación de aguas como problema ambiental puede provocar un daño individual o personal a la salud o un daño colectivo del ambiente contaminado. En el primer caso, el responsable deberá indemnizar al damnificado directo por el hecho dañoso, debiendo pagar una indemnización dineraria. En el segundo caso, se genera la obligación de recomponer el ambiente o en caso de que ello no sea posible, abonar una indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente la que deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental (art. 27 ley 25.675 y at. 41 C.N.).*

119 *El Código Penal en su artículo 200 tipifica el delito de contaminación de agua. Mediante este artículo se castiga con reclusión o prisión de 3 a 10 años y multa de \$10.000 a \$200.000 a “quien envenene, adultere o falsifique de un modo peligroso para la salud, aguas potables...”. Por otro lado, en el artículo 201 bis dispone que si a causa del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables:*

- *muere una persona la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión;*
- *hay lesiones gravísimas: la pena será de 3 a 15 años de reclusión o prisión*
- *Hay lesiones graves: la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión*
- *En todos los casos se aplicará además multa de \$10.000 a \$200.000*

120 *Ley 13.740, art. 105 (B.O. 16/02/2018)*

121 *Ley 13.740, art. 106 (B.O. 16/02/2018)*

122 *La eutrofización es el proceso de contaminación más importante de las aguas en lagos, balsas, ríos, embalses, etc. Este proceso está provocado por el exceso de nutrientes en el agua, principalmente nitrógeno y fósforo, procedentes mayoritariamente de la actividad del hombre.*

123 *Ley 13.740, art. 107 (B.O. 16/02/2018)*

actividad agraria es la de verter en las redes públicas sustancias con propiedades corrosivas o destructoras de los materiales de construcción o que sean contaminantes conforme a la legislación aplicable y bajo el control de la autoridad competente. El incumplimiento de las prohibiciones aquí previstas será reputado falta grave, independientemente de las responsabilidades civiles y penales¹²⁴ que pudieren corresponder. La Autoridad de Aplicación establecerá la factibilidad de vertido, según el uso que se destine a las aguas, y la Autoridad Competente Ambiental establecerá las condiciones de vuelco en cuanto a los parámetros fisicoquímicos y biológicos, considerando el criterio más restrictivo. Los límites permisibles en vertidos podrán ser revisados y actualizados conjuntamente con la Autoridad Competente a los fines de lograr una protección efectiva del recurso¹²⁵.

Los particulares también tienen prohibido poseer o colocar obstáculos que afecten el libre acceso a las aguas o que crucen un cauce público. Para lo cual se faculta a la Autoridad de Aplicación a retirarlos pudiendo repetir los gastos que conlleve esta actividad por vía de apremio fiscal¹²⁶.

Estas normas protegen al recurso hídrico como eje del medio ambiente y resulta un límite fundamental al uso abusivo e indiscriminado del mismo. Tienen mucho sentido con las tendencias actuales dentro del derecho agroambiental, pues *"el desarrollo sustentable, dentro del cual se inserta el desarrollo rural, tiene como actividad económica central la actividad agraria, la cual debe conciliar producción-conservación. Así debe evitarse el deterioro ambiental y el de los recursos naturales renovables, previniendo sobre sus usos adecuados, impactos ecológicos, racionalidad de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales"*¹²⁷.

Las disposiciones de la ley que incumben a los empresarios agrarios no son sólo prohibiciones y limitaciones al uso del recurso hídrico, sino que también existen algunas que contemplan los problemas que pueden afrontar debido a problemas ambientales ya existentes (que también tienen su origen en actividades antrópicas) como inundaciones y sequías. De acuerdo con el texto de la norma bajo análisis, se considera inundación, en áreas urbanas y rurales, a la presencia de agua sobre el terreno en lugares, formas y tiempos que resultan desfavorables para las actividades humanas producto de la ocupación o utilización del medio sin previa planificación y manejo territorial, y que se producen por el desborde de cursos de agua, por el exceso de lluvias en zonas de deficiente escurrimiento superficial o por el ascenso de los niveles freáticos o en forma combinada¹²⁸. Y la sequía es la reducción temporal notable

124 Como las señaladas anteriormente en las notas 112 y 113

125 Ley 13.740, arts. 108 y 109 (B.O. 16/02/2018)

126 Ley 13.740, arts. 112 (B.O. 16/02/2018)

127 Victoria, María V., "El Derecho Agrario para el comienzo...", pág. 1503, op. cit.

128 Ley 13.740, art. 115 (B.O. 16/02/2018)

del agua y la humedad disponible, por debajo de los requerimientos de un área para abastecer las necesidades de los seres humanos, las plantas y cultivos y los animales¹²⁹. La delimitación de zonas inundables y el régimen de uso de bienes situados en las mismas se regirán por lo establecido en la ley nro. 11.730, su reglamentación o las normas que en un futuro la reemplacen¹³⁰. La misma ley establece un régimen sobre obras necesarias para mitigar inundaciones que deben hacerse de acuerdo con la planificación y diversos parámetros que varían según si se trata de obras que benefician directamente a propiedades privadas o a propietarios de predios ubicados en el Área UI determinada en la ley nro. 11.730¹³¹.

Resulta interesante también para los empresarios, especialmente para aquellos dedicados a la agricultura, que la ley impone como carga de la Autoridad de Aplicación el sistema de pronóstico y alerta hidrológica para prevenir a los habitantes de zonas con riesgo de inundaciones o de sequías o escasez. Para ello, debe notificar el alerta hidrológico en forma fehaciente a las autoridades locales y activar los Protocolos de Prevención y Respuesta a través de la autoridad local o provincial en materia de Protección Civil. Los avisos a la población deben ser difundidos por todos los medios posibles, en un plazo que no exceda las 24 horas de recibido el informe de alerta¹³². Asimismo, la normativa dispone que la autoridad debe contar con un equipo permanente de profesionales abocados al estudio, planificación, ejecución y control de las acciones estructurales y medidas no estructurales tendientes a prevenir los efectos dañosos que ocasionan las inundaciones o la escasez o las sequías¹³³. Y finalmente, le cabe a los Municipios y Comunas la responsabilidad de contar con un Plan de Contingencia para épocas de inundación, de escasez o sequía¹³⁴.

En definitiva, se observan muchos postulados sobre Derecho Agroambiental que facultan al Estado a través del uso del poder de policía a limitar derechos de los particulares con motivo de que el ejercicio de la actividad agraria resulte acorde con el desarrollo sustentable, en miras a la protección de los ecosistemas y especialmente al recurso hídrico como eje del sistema ambiental.

129 Ley 13.740, art. 116 (B.O. 16/02/2018)

130 Ley 13.740, art. 117 (B.O. 16/02/2018)

131 Ley 13.740, art. 118 (B.O. 16/02/2018)

132 Ley 13.740, art. 119 (B.O. 16/02/2018)

133 Ley 13.740, art. 120 (B.O. 16/02/2018)

134 Ley 13.740, art. 121 (B.O. 16/02/2018)

3.4. Contratos agrarios: Concesiones y permisos administrativos para el uso del agua

En el desarrollo de una noción institucional de los contratos agrarios, en principio se intentó realizar una definición civilista que concebía al contrato, sin desconocer lo agrario, a través de los bienes pero ignorándolo como actividad agraria. Esta idea podía resumirse en la definición que se daba de los contratos agrarios como *“aquellos que tienen por objeto el goce o disfrute de los fundos rústicos y de otros bienes conexos con la agricultura”*¹³⁵. Es decir que se partió de una noción de contrato para el goce de la tierra hacia la idea del contrato que tiene en la empresa su causa.

Sin embargo, ante los conflictos de intereses que surgían de los contratos, las normas y herramientas del derecho civil demostraron una falta de competencia para solucionarlos, de modo que esta concepción tuvo que ser abandonada. Para entonces, el Derecho Agrario comienza a tomar autonomía frente al Derecho Civil. En consecuencia, la doctrina entendió conveniente para comprender los contratos agrarios, partir de considerar a la empresa para llegar al contrato, es decir, a tomar en la empresa el dato real y temporal de sus varias estaciones (del momento en el cual comienza su existencia jurídicamente relevante, hasta el momento de su extinción) con el fin de fijar en la manera más analítica esto podría ser el nexo de unión entre la empresa constituida y el contrato que la constituye¹³⁶. Esta concepción, surge luego de la introducción en el Código Civil italiano de 1942 de la noción de empresario agrícola (artículos 2082 y 2135), es decir que, a partir de esta idea se centra en la actividad productiva y las relaciones de organización de la empresa. Por ello en una posible definición la doctrina dice que *“el contrato agrario es para el ejercicio de la empresa y constituye el medio mediante el cual el futuro empresario, procurándose el temporario goce de la tierra se asegura el elemento económico que está por crear”*¹³⁷

En este contexto, se entiende al contrato agrario como un instrumento jurídico mediante el cual el titular de los poderes de destino del fundo, que puede ser el propietario, enfiteuta o usufructuario, entre otros; actúa con la facultad de escoger no sólo el modo de conducción de la tierra, sino el modo específico del tipo de empresa que quiere constituir¹³⁸. En consecuencia, cabe considerar al contrato agrario como un contrato para la empresa, es decir, que tiene su causa en la empresa agraria, dejando a salvo que los contratos no son sólo constitutivos de la

135 De Ruggiero, *Instituzioni di diritto civile*, 6ta. Edc. Vol. III, p 48 en Ángel Sanchez Hernández, “Teoría General del Contrato Agrario”, en Alfredo Massart y Angel Sánchez Hernandez; *Scuola Superiore di Studi Universitari...*, pág. 200, op. cit.

136 Carrozza, A., Zeledón Zeledón, R., “Teoría General e institutos de derecho agrario”. págs. 240/241. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1990.

137 Brebbia, Fernando P., Malanos, Nancy L., “Derecho...”. Pág. 355. *Ibidem*.

138 Carrozza, A., Zeledón Zeledón, R., “Teoría General e institutos de derecho agrario”. Pág. 243. *Ibidem*.

empresa, sino que se encuentran también dirigidos a su ejercicio. Partiendo de esta definición, aceptando que la constitución de la empresa (hecho) no es un efecto automático de un negocio (contrato), se puede inferir que existen contratos para la empresa (en su faz preparatoria – contratos agrarios en sentido estricto: “de concesión”) y contratos de empresa (en su fase de gestión).

De la definición de contrato agrario cabe resaltar la "voluntad común originaria", ya que existen dos clases de convenciones comunes entre las partes intervinientes: a) las originarias y b) las derivadas. Las primeras, son aquellas en que los efectos del contrato nacen inmediatamente a partir de la suscripción del acuerdo no siendo necesaria otra actuación sustentadora del acuerdo contractual. Las derivadas para que tengan efecto necesitan otra actuación como ocurre con los contratos administrativos agrarios, en los cuales se requiere una resolución Estatal que les dé nacimiento, tal como sucede en las concesiones en las cuales la administración celebra la convención con el adjudicatario de la licitación pública y faltando ésta no puede celebrarse el contrato¹³⁹.

La ley 13.740 (como se ha advertido antes) regula los usos del agua ya que se trata de un recurso que es susceptible de apropiación en determinados casos pero a la vez resulta fundamental para los ecosistemas, el ambiente en general y la producción. De este modo, si bien los productores forman la empresa que utiliza el recurso hídrico a través de diferentes formas contractuales como el arrendamiento o aparcería, la herramienta que utiliza la ley para permitir los diferentes usos del recurso hídrico (uso agrícola y silvícola, ganadero, de granja y acuícola) son los contratos administrativos de concesión y permiso.

El permiso de uso es el acto administrativo unilateral mediante el cual la Autoridad de Aplicación confiere a personas determinadas un derecho precario para el uso productivo del agua pública por un plazo determinado o determinable. El permiso no es cesible, solo crea a favor de su titular un derecho subjetivo o interés legítimo y puede ser revocado en cualquier momento con expresión de causa y sin indemnización¹⁴⁰.

La concesión es el acto administrativo bilateral el Estado Provincial confiere temporalmente un derecho al uso productivo de agua pública. Las concesiones serán reales y excepcionalmente personales, según se otorguen sobre un inmueble o actividad o a una persona determinada¹⁴¹. Se aclara que las reales no pueden ser embargadas, enajenadas, u objeto de

139 Campagnale, Humberto (h), *Regulación integral de los contratos agrarios*, La Ley, Sup. Act. 12/10/2004, 12/10/2004, 1, Thomson Reuters, cita online: TR LALEY AR/DOC/2284/2004

140 Ley 13.740, art. 61 (B.O. 16/02/2018)

141 Ley 13.740, art. 66 (B.O. 16/02/2018)

contrato sino con el inmueble o actividad para el que fueron otorgadas. Asimismo, se advierte que la concesión crea a favor de su titular un derecho subjetivo que no puede ser revocado, salvo con expresión de causa y previa indemnización solo del daño emergente.

De acuerdo con lo dispuesto en la norma, las concesiones y permisos de uso de aguas estarán siempre sujetas a una explotación sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, basadas en estudios hidrológicos y ambientales¹⁴².

En cuanto a los requisitos exigidos para el uso, cabe tener en cuenta en primer lugar los comunes exigidos para cualquier permiso o concesión, esto es: Estudios hidrológicos o hidrogeológicos correspondientes, según la fuente seleccionada, aprobados por la Autoridad de Aplicación; Y el Estudio de impacto ambiental y plan de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente¹⁴³. No se otorgará concesión o permiso de uso productivo sin el previo cumplimiento de los requisitos comunes enumerados en el Artículo 24 y los requisitos mínimos establecidos para cada tipo de uso de agua, sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana que establece la Ley General del Ambiente, la Ley de Medio Ambiente provincial y sus modificatorias¹⁴⁴.

Sobre el otorgamiento de permisos de uso de aguas públicas o sus cauces, la Autoridad de Aplicación es la única facultada para otorgarlos. No se conceden permisos que perjudiquen concesiones o permisos anteriores. También puede otorgar permiso de uso de agua para obras públicas que requieran utilización de volúmenes considerables, siempre que las autoridades competentes lo soliciten. El caudal necesario será prorrateado entre todos los concesionarios y permisionarios existentes, siempre que no haya excedentes disponibles, no correspondiendo indemnización alguna por esta disminución temporal¹⁴⁵. La resolución que otorgue un permiso deberá consignar: a) Nombre del permisionario; b) Naturaleza y objeto del permiso acordado; c) Fecha de otorgamiento y duración; d) Cargas financieras, las que se adeudan, aunque no se utilice; e) Los estudios, proyectos y obras necesarias para el goce del mismo; f) Demás condiciones necesarias para su ejercicio¹⁴⁶.

En lo que atañe a las concesiones, en primer lugar, cabe destacar que son temporarias y duran hasta la fecha que se fije en el título, la que no excederá de quince años. Si cesa la explotación para la que fueron otorgadas, la concesión caduca. La Autoridad de Aplicación

142 Ley 13.740, art. 59 (B.O. 16/02/2018)

143 Ley 13.740, art. 24 (B.O. 16/02/2018)

144 Ley 13.740, art. 60 (B.O. 16/02/2018)

145 Ley 13.740, art. 62 (B.O. 16/02/2018)

146 Ley 13.740, art. 64 (B.O. 16/02/2018)

puede renovar la concesión a su vencimiento por el plazo que fije. El concesionario puede solicitar que se modifique el título de concesión cuando a su entender existan hechos nuevos que la Autoridad de Aplicación deba contemplar. La concesión de uso del agua no implica la enajenación de esta¹⁴⁷. En el caso de solicitudes concurrentes que tengan por objeto distintos aprovechamientos, que susciten interferencias en los usos o produzcan la disminución de las disponibilidades será prioritario el abastecimiento de poblaciones. Tendrán preferencia entonces aquellas de mayor importancia social y utilidad económica, sino la prioridad será de la solicitud que sea presentada primero¹⁴⁸. La resolución que otorgue una concesión, sin perjuicio de lo que establezca la reglamentación, consignará por lo menos lo siguiente: a) Titular de la concesión, objeto concesionado con indicación del uso; b) Plazo; c) Condiciones generales y especiales y derechos y obligaciones inherentes a la concesión, incluidas las medidas de mitigación señaladas en la Evaluación de Impacto Ambiental aprobada por la Autoridad competente; Canon inicial de la concesión y demás cargas financieras; e) Ubicación de la fuente y datos catastrales de los inmuebles involucrados; f) Dotación que corresponda, y forma y modo del aprovechamiento según el uso otorgado; g) Fecha de otorgamiento; h) En las concesiones que signifiquen consumo de agua, el caudal máximo y los volúmenes máximos anual y mensual¹⁴⁹.

Entre los derechos que le corresponden al concesionario se destacan el de usar el agua conforme al destino para el cual fue otorgado su uso y en la extensión, proporción, volumen y demás modalidades determinadas en el otorgamiento, en la ley 13.740 y en las reglamentaciones que se dicten, como así también a obtener imposición de servidumbres y limitaciones administrativas necesarias para el ejercicio pleno del derecho concedido¹⁵⁰. Como contracara de ello se encuentran las obligaciones del concesionario. Las más importantes son la de usar efectiva, eficiente y sustentablemente el agua; no contaminar el ambiente y pagar el canon, las tasas retributivas de servicios y las contribuciones de mejoras que se fijen a razón de la concesión otorgada¹⁵¹.

El canon es fijado por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Autoridad de Aplicación que debe ser acorde con cada derecho de uso de agua en proporción a la magnitud de la concesión o permiso¹⁵². Resulta interesante que en el caso de que el concesionario o permisionario

147 Ley 13.740, art. 67 (B.O. 16/02/2018)

148 Ley 13.740, art. 68 (B.O. 16/02/2018)

149 Ley 13.740, art. 71 (B.O. 16/02/2018)

150 Ley 13.740, art. 72 (B.O. 16/02/2018)

151 Ley 13.740, art. 73 (B.O. 16/02/2018)

152 Ley 13.740, art. 74 (B.O. 16/02/2018)

reutilice o recicle y que permita un uso más eficiente del recurso hídrico, tendrá una rebaja en proporción a ese reciclaje o reutilización¹⁵³.

Los usos productivos del agua que aquí interesa destacar con el uso agrícola o silvícola, el uso ganadero y el uso acuícola. Se considera que el uso es agrícola o silvícola cuando el agua se utiliza para riego de superficies cultivadas o a cultivar, forestadas o a forestar y actividades conexas que no configuren uso industrial o ganadero¹⁵⁴.

El uso es ganadero cuando el agua se usa para bañar y abrevar ganado propio o ajeno. El uso es de granja cuando el agua se usa en las actividades de producción de especies de animales pequeños. Serán aplicables a este tipo de uso, en lo pertinente, las disposiciones generales sobre uso agrícola, y en relación con los efluentes, en lo pertinente, las disposiciones del uso industrial. En los casos de sistemas intensivos y concentrados de producción animal se aplicarán las disposiciones de la Sección 4 Uso Industrial, en cuanto sean compatibles, y las normas especiales vigentes en la materia¹⁵⁵.

El uso es acuícola cuando el agua se destina a establecer y explotar criaderos y viveros de peces, moluscos y crustáceos, fauna y flora acuática o anfibia, cultivos hidropónicos, en lagos naturales o artificiales, en estanques o en tramos de cursos de agua, o en cualquier otra agua pública¹⁵⁶

Además de los requisitos comunes exigidos por el Artículo 24, para el permiso o concesión del uso agrícola resulta esencial la concurrencia de los siguientes requisitos mínimos aprobados por autoridad correspondiente: a) que el predio sea apto, a juicio del organismo competente, para ser cultivado mediante riego; b) que el predio pueda desaguar y drenar en forma adecuada, natural o artificialmente, sin generar perjuicios a terceros; c) que el agua sea apta para el suelo y tipo de cultivo de que se trate; d) que exista disponibilidad de agua en calidad y cantidad para el riego de los suelos y cultivos involucrados¹⁵⁷.

Cuando las disponibilidades hídricas de una zona determinada sean insuficientes para atender todas las demandas de consumo para uso agrícola, la Autoridad de Aplicación deberá considerar, con la previa intervención de los organismos competentes, a los efectos de determinar la prioridad de los permisos y concesiones solicitados, los siguientes criterios: a) la necesidad de irrigación del cultivo; b) el beneficio para la comunidad que supone el referido

153 Ley 13.740, art. 77 (B.O. 16/02/2018)

154 Ley 13.740, art. 30 (B.O. 16/02/2018)

155 Ley 13.740, art. 34 (B.O. 16/02/2018)

156 Ley 13.740, art. 39 (B.O. 16/02/2018)

157 Ley 13.740, art. 31 (B.O. 16/02/2018)

cultivo; c) la eficiencia y consumo de agua de la estructura de riego propuesta; d) la aptitud para el riego de los suelos y del agua a aplicar¹⁵⁸.

La concesión de agua para uso agrícola queda vinculada al predio, aplicándose las normas contenidas en Título II. No puede ser materia de contratos, sino juntamente con el terreno para el que se otorgó¹⁵⁹.

Para el uso acuícola, además de los requisitos comunes exigidos por el Artículo 24, la Autoridad de Aplicación exige otros aprobados por la autoridad competente, esto es: a) la presentación del proyecto para el tipo de actividad se pretenda desarrollar; b) La presentación de los planos y especificaciones con la descripción de las instalaciones y finalidad del emprendimiento y la certificación de la autoridad competente autorizando el emprendimiento; c) La presentación de un plano del inmueble, con especial indicación del lugar de emplazamiento de la actividad acuícola y de los puntos de toma y descarga; d) La presentación del proyecto y especificaciones del sistema de tratamiento y depuración de efluentes e impacto en el cuerpo receptor.

Estas disposiciones son una demostración evidente de que la actividad agraria es un terreno propicio para el desarrollo de las relaciones contractuales y que los contratos agrarios son un instrumento importante de política agraria que pueden permitir la dinamización de los procesos productivos y el desarrollo sustentable del sector¹⁶⁰.

158 Ley 13.740, art. 32 (B.O. 16/02/2018)

159 Ley 13.740, art. 33 (B.O. 16/02/2018)

160 Facciano, Luis A. F., *Contratos Agrarios*, 2da. Edición, pág. 40, Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2016

Capítulo 4

Códigos Rurales y Códigos de Agua:

Codificación como metodología de regulación del uso del agua

4.1. Codificación y Códigos de Agua

La Codificación es un movimiento que tiene lugar en el siglo XVIII y principios del XIX que pretende concretar una unidad de criterio jurídico en el sentido del sistema de la función orgánica de las instituciones y de un plan lógico de distribución de todo el material legislativo. Es decir, tiende a concretar en códigos la reunión sistemática y orgánica de las leyes, según las diferentes ramas del Derecho¹⁶¹.

La codificación constituye una elaboración científica del Derecho y consiste en una labor legislativa especial de reunir en cuerpos orgánicos y sistemáticos las normas a regir en una determinada rama del Derecho. Se dice que presenta las características de una constante histórica¹⁶².

Como fue anteriormente expuesto, la Constitución de la Provincia de Santa Fe faculta a la legislatura a dictar los códigos de faltas, rural, bromatológico, fiscal y otros en que sea conveniente este tipo de legislación (art. 55 inc. 19 de la Constitución de la provincia de Santa Fe).

Un código en sentido técnico es " una colección de disposiciones legales, que versan sobre una materia de legislación positiva, determinada en sus contornos por una idea general que expresa ordinariamente el título dado al mismo código"¹⁶³. Los principios de la codificación en materia agraria se reconocen en Buenos Aires que dictó su código rural en 1865. Este hito dio pie a las demás provincias a dictar sus propios códigos y en la actualidad todas tienen su código rural y la gran mayoría un código de aguas.

El Código de Aguas es un conjunto sistemático y ordenado de disposiciones normativas

161 Pardiñas, Cristina E., *Los orígenes de la codificación*, Publicado en: Sup. Act 03/02/2005, 03/02/2005, 2, Thomson Reuters, Cita online: AR/DOC/112/2005)

162 *Ibíd.*

163 Sanz, Carlos Raúl, citando a Françoise Gény, "La Codificación: Raíces y prospectiva. El Código Napoleón", pág. 17, EDUCA - Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires, 2003.

referidas no sólo al dominio y uso de las aguas, sino que también contempla la defensa del bien contra los efectos nocivos o dañinos, las limitaciones al dominio necesarias para su aprovechamiento, las obras hidráulicas necesarias para el uso o defensa, la participación de los usuarios en el gobierno y administración del recurso y estipula a su vez, un régimen sancionatorio que garantice el cumplimiento de sus normas¹⁶⁴.

En general, las constituciones de las provincias facultan a las legislaturas a dictar sus propios códigos rurales y de aguas¹⁶⁵. Ello se debe a que la legislación sobre estos temas se encuentra vinculada a la realidad geográfica y ambiental de los ecosistemas de cada provincia. Cada uno de los códigos de aguas se caracteriza por utilizar un método relacionado con el derecho agroambiental contemporáneo, reconocido por la doctrina como “Instituciones Ambientales” en su conjunto, que resultan útiles para conocer, regular, estudiar y registrar eficazmente este recurso y, en términos generales, suelen ser la Evaluación, el Registro de aguas, de usos, de concesiones y permisos, de sus titulares; el Catastro, el Régimen de prioridades, la Reserva y la Veda, la Declaración de agotamiento de la fuente; la Evaluación de Impacto y la Evaluación de Vulnerabilidad; el régimen de Limitaciones al Dominio, la Zonificación, las medidas de Fomento y Disuasión; el Amparo Ambiental, entre otras¹⁶⁶.

El objeto de incorporar estas instituciones a los códigos de aguas es que las normas sobre regulación del uso del agua sean plenamente operativas y eficaces, y no caigan por su propio peso, con la necesidad de dictarse *a posteriori* nuevas normas aclaratorias. Todo ello, sin perjuicio de que deben adecuarse a las normas de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional, teniendo en cuenta la subordinación prevista por el art. 31 C.N.

Las provincias instauran a través de los Códigos de aguas su política hídrica local, adaptándose siempre a la realidad geográfica y ambiental del lugar, pero evitando la contradicción con las disposiciones nacionales de la Constitución Nacional, de la ley 25.688, del Código Civil y Comercial (arts. 235, 239, 240, 1973¹⁶⁷ y 1975), y el régimen de limitaciones del dominio previstas por este mismo cuerpo normativo en función de lo dispuesto por el art. 1970¹⁶⁸. De modo que, si bien las provincias ejercen el dominio sobre sus recursos naturales,

164 Escorihuela, Miguel M. en Pastorino, Leonardo F. (Coord.), *De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua*, 1ra. edición, pág. 14, Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2014

165 Por ejemplo, el art. 55, inc. 19 de la Constitución de Santa Fe; art. 101, inc. 16 de la Constitución de Neuquén; el art. 53 de la Constitución de Formosa; el art. 68, inc. 16 de la Constitución de La Pampa.

166 Escorihuela, Miguel M. en Pastorino, Leonardo F. (Coord.), *De códigos y desafíos jurídicos...*, pág. 16, op. cit.

167 La autorización administrativa para las inmisiones de la actividad de la empresa nunca puede exceder la normal tolerancia y en caso de que así sea, el Juez podrá disponer tanto la cesación de la molestia (o la remoción de las causas) como la indemnización por el daño causado.

168 Es decir, el ejercicio regular del derecho de dominio será con las limitaciones del interés público y de las normas administrativas aplicables en la jurisdicción local

no se pueden soslayar estas limitaciones previstas por la legislación nacional y es, en función de ello, que los códigos se ven limitados a regular los usos del agua, diversificando sus disposiciones específicas sobre uso social y uso productivo y, dentro de este último, el uso industrial, uso agrícola o silvícola (para riego), el uso ganadero y de granja, el uso acuícola, el uso energético, el uso terapéutico o medicinal, el uso minero, el uso turístico, deportivo o recreativo y el uso para la navegación y flotación.

4.2. Eficacia del Código de aguas de Santa Fe como norma del Derecho

El diccionario de la Real Academia Española define a la eficacia como la capacidad de lograr el efecto que se desea o que se espera¹⁶⁹.

Hablar de eficacia en el Derecho es responder al interrogante de si la norma es o puede ser cumplida por la comunidad donde se pretende aplicarla¹⁷⁰. Esto es, si una norma dictada conforme lo disponen los reglamentos es (o puede ser) cumplida conforme su contenido por la población y en caso de no serlo, si se aplican los mecanismos tendientes a hacerla cumplir.

En este contexto cabe determinar si los mecanismos coercitivos tendientes a efectivizar el cumplimiento de las normas son efectivos para tal fin, y si su proporción es la adecuada para lograrlo. Autores como Greppi se cuestionan si realmente pueden decirse ‘eficaces’ las normas que sólo se cumplen por temor de la sanción; o viceversa, si son ‘eficaces’ -y en qué sentido lo son- las sanciones que acarrear perjuicios objetivamente inferiores a los beneficios obtenidos con la infracción¹⁷¹.

Entonces, el objeto de indagar sobre la eficacia del Derecho consiste en analizar si determinada norma es aceptada, respetada y cumplida por la comunidad a la que está dirigida, ya sea por los destinatarios o por las autoridades jurídicas. De este modo, la observancia de las normas resulta la prueba de eficacia de esta¹⁷². En esta concepción de eficacia, la importancia de la posibilidad de cumplimiento de una norma radica en la legitimación que la ciudadanía haga de su gobierno, de las leyes que se dictan, de los decretos o dictámenes que se efectúen para la organización de la comunidad, pero también para establecer las políticas de estado que se llevan adelante.

169 Definición disponible en: <https://dle.rae.es/eficacia> . Fecha de consulta: 18/02/2022

170 Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*, Debate, pág. 22. Madrid, 1991

171 Greppi, Andrea. *Eficacia, Eunomía*, Revista en Cultura de la Legalidad, N° 3, septiembre 2012-febrero 2013, p. 151.

172 Navarro, Pablo y Moreso, José Juan, hablan de “paradigma de la eficacia”, agregando que no es el único criterio relevante utilizado para evaluar la eficacia del derecho. *Aplicabilidad y Eficacia de las normas jurídicas*, *Isonomía*, revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 5 (octubre), 1996, p. 120.

En el caso de los códigos, cabe remarcar que estos suelen ser el reflejo de la moral, la cultura y la historia de un país, es por ello que a mi entender no es conveniente trasplantar experiencias ajenas a la vida jurídica de un país, sin perjuicio de nutrirse de ellas para perfeccionar y actualizar la normativa vigente y la elaboración jurisprudencial¹⁷³.

La ley 13.740 contiene disposiciones dirigidas a la población – especialmente a quienes llevan a cabo un uso productivo del agua - y a organismos estatales como la Autoridad de Aplicación, Municipios y Comunas, otorgando distintas facultades a estos últimos por medio del uso del poder de policía. Todo ello con el fin de limitar derechos cuando el uso del recurso hídrico escaso por parte de los particulares resulte contrario a los principios de desarrollo sustentable y de equidad intergeneracional.

Pese a la reciente sanción y publicación de la ley, en un simple análisis de sus disposiciones se puede inferir que puede ser una norma eficaz en el sentido de que es posible su aplicación en el territorio de la provincia de Santa Fe, ya que se encarga de incorporar normas y principios ya existentes en nuestro derecho nacional (acatadas por la comunidad internacional desde hace más de 50 años) al derecho provincial y lo hace mediante una política hídrica provincial que tiene en consideración especial algunos principios e instrumentos de política y gestión ambiental como el ordenamiento territorial que proviene de la ley 25.675 (artículos 9 y 10), la gestión integral de recursos hídricos, la protección del agua como bien social, ambiental y paisajístico de las generaciones presentes y futuras (art. 41 de la Constitución Nacional, preservar la existencia del bien en calidad y en cantidad, aplicando para ello los principios de prevención y precaución (reconocidos en el art. 4 de la ley 25.675, el reconocimiento del agua como bien esencial para la vida humana y los ecosistemas (Tratados Internacionales de D.D.H.H.), entre otros institutos e instrumentos que se incorporan a la ley pero ya existentes de hace tiempo en el Derecho local como así también en el ámbito internacional. En definitiva, si el objetivo de la ley como bien explica en el artículo 1 es regular la gestión integrada de los recursos hídricos de la provincia de Santa Fe, con el fin de promover los distintos usos del agua de manera sustentable a favor de las generaciones presentes y futuras, garantizando el derecho humano fundamental de acceso al agua potable, involucrando el ordenamiento territorial, en función de los antecedentes que ya existen sobre todos estos institutos, no hay dudas que puede ser acatada por la comunidad y las autoridades y por tanto resulta una norma eficaz. Sin

173 *Pereiro de Grigaravicius, María Delia, La eficacia de los sistemas jurídicos codificados, Publicado en: LA LEY2004-C, 1383, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/1083/2004*

perjuicio de ello, hay que aclarar que las normas jurídicas para ser eficaces por sí solas no bastan y requieren del cumplimiento de los funcionarios que se encargan de su ejecución y de una buena difusión y concientización sobre su texto, pues si bien ya existe consenso social en materia agroambiental, el plexo de derechos, obligaciones, prohibiciones y cargas que internalizan los códigos de aguas no se van a cumplir sin un correcto contralor por parte del Estado. Sólo así pueden ser respetados los derechos humanos fundamentales que contemplan, como a la salud, la biodiversidad y el desarrollo sustentable.

Conclusión

Desde sus comienzos el Derecho Agrario intentó fundar su autonomía y especialidad en el suelo, el agua y la tierra, pero no con una verdadera preocupación por el ambiente. Sin embargo, la axiología jurídica acercó esta preocupación al Derecho Agrario, aunque en realidad esto era una inquietud de la cultura en general y no sólo de la jurídica. Esta circunstancia fue lo que llevó a transformar los institutos de esta rama del Derecho para atender verdaderas exigencias de los seres humanos, grupos sociales y de los Estados en general. Con la dimensión ambiental, el Derecho Agrario se transformó y creció, conteniendo nuevas normas, perfeccionando los antiguos institutos y sumando algunos nuevos. Las bases ya no son el suelo, el agua o la tierra, sino que estos entran en la categoría de recursos renovables y ya no se tiene al fundo como base material de la empresa productiva, se tiene especial consideración por la función social y ecológica de la propiedad. El equilibrio entre agricultura y mercado ahora se da en función del ambiente, el desarrollo sostenible y la equidad intergeneracional. La característica más importante de la concepción actual del Derecho Agrario es su unión con los derechos humanos económicos, sociales y culturales para responder a la situación preocupante que generaba y genera el ambiente. De este modo actualmente toda actividad se orienta hacia el concepto de agricultura sostenible cuyo objetivo es aumentar la producción de alimentos para los mercados, mejorar la seguridad alimentaria, generar empleo para combatir la pobreza, el ordenamiento de los recursos naturales y la protección del ambiente.

El desarrollo sostenible significó un gran cambio para el derecho agrario ampliando sus fronteras y mejorando su estructura con relación al ambiente y la justicia social. Para el mejoramiento de la producción, la Agenda XXI fijó como objetivos intensificar la producción de alimentos pero que ello se lleve a cabo en una actividad sostenible, plurifuncional, situada en áreas aptas para la producción y no en tierras marginales o en ecosistemas frágiles, pues el uso de insumos para mejorar la productividad aumenta las tensiones ambientales y las fluctuaciones del mercado¹⁷⁴.

Esta nueva concepción del Derecho Agrario amplía los horizontes de los institutos ya reconocidos en la ciencia e incorpora otros relacionados con la protección del ambiente. Ello

174 *Agenda XXI, Capítulo 14, Fomento de la agricultura y del desarrollo rural sostenible*

se debe a la estrecha relación que existe entre la agricultura y el ambiente, ya que la primera ha sido la actividad por excelencia que se sirve del entorno y los recursos y los modifica. Es una actividad antrópica que tiene injerencia inmediata en los ecosistemas y por ello ha sido necesaria su evolución hasta llegar a la concepción que se tiene actualmente.

En el presente trabajo se intenta demostrar la influencia que tienen los Institutos de Derecho Agrario (ligados ahora a los Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales) en el texto de la ley 13.740 como método para determinar su eficacia. En este camino se han analizado institutos que llevan muchos años siendo estudiados y aceptados por los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales y locales para hoy encontrarse totalmente aceptados en doctrina y en la legislación. La norma local objeto de análisis va dirigida principalmente a la población y a las autoridades en miras a la protección del recurso hídrico, intentando lograr una adecuada gestión de este a través de una política hídrica que abarque las cuencas y subcuencas de todo el territorio provincial. Contiene gran cantidad de disposiciones dirigidas a garantizar un uso adecuado del agua, especialmente cuando se llevan a cabo los usos productivos para la agricultura, silvicultura, ganadería y acuicultura, es decir, actividades que se llevan a cabo por empresas o empresarios agrarios. Las herramientas que utiliza la ley para permitir los usos productivos del agua son los contratos administrativos agrarios de permisos o concesión. Todo ello es posible gracias a la concepción de la función social y ecológica de la propiedad de los cauces de agua que contempla la norma y repite a lo largo de todo su articulado, considerando a su vez que es un recurso necesario para la vida humana y que el acceso al mismo es un derecho humano. Cada uno de los institutos que se ven reflejados en el “Código de Aguas de Santa Fe” tiene una perspectiva de desarrollo sustentable haciendo hincapié especialmente en que no es un mero recurso sino que es eje de todo el medio ambiente y que cada uno de los usos que se hagan del mismo debe ser en miras a la concepción del desarrollo sostenible y con equidad intergeneracional, permitiendo a la autoridad de aplicación intervenir y limitar derechos de uso cuando sea necesario para su protección, como así también premiar con exenciones o pagos del canon por el uso cuando se demuestre la reutilización del recurso.

La reciente sanción de la norma no permite obtener una conclusión certera sobre su eficacia, sin embargo, su sanción en nuestro territorio significa un gran avance para la protección del recurso hídrico. La ley incorpora principios e institutos ampliamente reconocidos en doctrina, legislación y jurisprudencia a nivel nacional e internacional y los dirige hacia una población de gran cantidad de productores que ya tienen consciencia sobre la importancia de este recurso como eje de los ecosistemas en general. Existe en la población gran aceptación

sobre la concepción actual del desarrollo sostenible en las actividades productivas y ello demuestra en cuanto a la eficacia que el acatamiento de la población a las normas de esta ley puede ser factible, no obstante, será necesaria una actividad coordinada de las autoridades que se encargan de aplicar lo dispuesto en la normativa. La eficacia de los derechos, obligaciones y cargas reconocidos en este “código de aguas” se podrá finalmente examinar cuando lleve más tiempo de práctica y se puede ejercitar un estudio completo y comparativo del estado del recurso antes y después de su sanción.

Bibliografía

1. Aguilar Astorga, Carlos R. - LIMA FACIO, Marco A., "¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?", en Contribuciones a las Ciencias Sociales, septiembre 2009.
2. Biblioni, Homero, M., "Los principios ambientales y la interpretación". JA-2001-I-1082. 2001.
3. Bobbio, Norberto. Teoría general del derecho, Debate, Madrid, 1991
4. Brebbia, Fernando P., Malanos, Nancy L., "Derecho Agrario". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1997.
5. Cafferatta, Néstor, Introducción al Derecho Ambiental, primera edición, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004
6. Campagnale, Humberto (h), Regulación integral de los contratos agrarios, La Ley, Sup. Act. 12/10/2004, 12/10/2004, 1, Thomson Reuters, cita online: TR LALEY AR/DOC/2284/2004
7. Carrozza, A., Zeledón Zeledón, R., "Teoría General e institutos de derecho agrario". Editorial Astrea, Buenos Aires. 1990.
8. Casella, Aldo P., "Actividad y empresa agraria en los proyectos de unificación del derecho privado argentino", Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Doctrina – Legislación y Jurisprudencia. Año XXXVII – N° 59.
9. Chiesa, Virginia M., Repercusiones del paradigma del desarrollo sustentable en la legislación hídrica de la provincia de Santa Fe, República Argentina, Publicado en: LLLitoral 2010 (marzo), pág. 130, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/378/2010
10. Correa, José, Permiso de uso de aguas públicas para riego, Revista de Derecho Público, Tomo: 2007 1 Contratos administrativos - I.Tomo, Rubinzal-Culzoni, Cita online: RC D 1383/2012
11. Escorihuela, Miguel M. en Pastorino, Leonardo F. (Coord.), De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua, 1ra. edición, pág. 14, Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2014
12. Facciano, Luis A. F., Contratos Agrarios, 2da. Edición, Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2016
13. Facciano, Luis A., "Derechos, deberes y obligaciones ambientales del agricultor. Responsabilidad de las Administraciones públicas".

14. Facciano, Luis A., "El principio precautorio: un puente hacia el futuro del derecho agrario", año: 2013.
15. Françoise Gény, "La Codificación: Raíces y prospectiva. El Código Napoleón", EDUCA - Editorial de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires, 2003.
16. Gargarella, Roberto; (coord.), Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
17. Giuliano, Diego A., Derecho Constitucional Provincial: Derechos y garantías: Sistema tributario: Régimen electoral, 1ª. Ed. – Buenos Aires: Ediar, 2009
18. Greppi, Andrea. Eficacia, Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, N° 3, septiembre 2012-febrero 2013
19. Lavín, Laura R.; Garros Martínez, María Cristina; Torres Fernández, Rosa I.; Lombardo, Valeria A.; Zoricich, Andrea Mariana; Duarte, Ana Inés, El desarrollo sostenible de cuencas y el agua como derecho humano. marco normativo general y particular, publicado en: RD Amb. Nro. 67, Thomson Reuters, Cita online: AR/DOC/2130/2021.
20. Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; Derecho Ambiental, 1ra. edición revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.
21. Maggio, Renzo H., Vivienda, alimentación y traslado del trabajador rural, Consultor Agropecuario nro. 52, 1ra. edición, Errepar, C.A.B.A., 2021.
22. Maggio, Renzo H.; Marega, Alexis M., La relación entre la Responsabilidad Social Corporativa y los Derechos Económicos, Sociales, Culturales (DESC) y Ambientales, Errepar Online: Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, marzo 2021.
23. Massart, Alfredo y Sánchez Hernandez, Ángel; Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna. Universidad de La Rioja, España, "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", Coordinadores Pisa, Edizioni ETS. 2001.
24. Massiris Cabeza, Ángel en "Políticas de ordenamiento territorial en América Latina: Examen comparado", Ponencia presentada ante la Comunidad Andina, Lima, 2013.
25. Meza, Lazarús, Alvaro en 1991, "La Empresa Agraria", publicado en Antología de Derecho Agrario, Selección y Clasificación a cargo del Prof. Enrique Ulate Chacón. Editorial Universidad de San José. Costa Rica. ISBN 9977-981-15-9
26. Lorenzetti, Ricardo L.; Lorenzetti, Pablo; Derecho Ambiental, 1ra. edición revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.

27. Oszlak, O. - O'Donnell, G., "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación", Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Buenos Aires, 1981.
28. Pardiñas, Cristina E., Los orígenes de la codificación, Publicado en: Sup. Act 03/02/2005, 03/02/2005, 2, Thomson Reuters, Cita online: AR/DOC/112/2005.
29. Pastorino, Leonardo F., "De la concepción liberal de la propiedad privada inmueble, a la función social y a la función ecológica". IV Curso del Ciclo de Cursos de Posgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional y Jornada Internacional CUIA-UNLP sobre Recursos Hídricos, La Plata, 2018.
30. Pastorino, Leonardo F., "De la concepción liberal de la propiedad privada inmueble, a la función social y a la función ecológica".
31. Pereiro de Grigaravicius, María Delia, La eficacia de los sistemas jurídicos codificados, Publicado en: LA LEY2004-C, 1383, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/1083/2004
32. Pigretti, Eduardo A., "Derecho de los recursos naturales", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1986.
33. Pigretti, Eduardo A., Derecho de los recursos naturales, 3ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 1982
34. Pinto, Mauricio; Liber, Martín, El derecho humano al agua en la jurisprudencia latinoamericana y de la Corte Suprema de la Argentina. Naturaleza colectiva y exigibilidad inmediata del contenido mínimo, Publicado en: Revista Derecho Ambiental nro. 42, 11/06/2015, pág. 179. Cita online: AR/DOC/4876/2015
35. Posdeley, Claudio Matías, El derecho constitucional de acceso al agua de acceso al agua potable y el deber del concesionario de servicio público, Tomo: 2017 2 Los derechos económicos, sociales y culturales - II, Rubinzal-Culzoni. Cita online: RC D 79/2018
36. Revista de Derecho Ambiental Nro. 33, Sección: Actualidad del Litoral, enero-marzo, ISSN Nro. 1851-1198, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013
37. Sagrera, Viviana, El acto administrativo ambiental: Caracteres propios, Revista Derecho Ambiental, La Ley, nro. 61, pág. 83, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/106/2020
38. Sagüés, Néstor Pedro, Elementos de derecho constitucional, 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea.

39. Sbdar, Claudia B, Procesos colectivos y políticas públicas, Publicado en: LA LEY 15/03/2016, 15/03/2016, 1 - LA LEY2016-B, 775. Cita Online: AR/DOC/530/2016
40. Talamonti Baldasarre, Bernardo, La función social como fundamento de las limitaciones a la propiedad privada, La Ley Gran Cuyo, 2013, pág. 116. Thomson Reuters, cita online: Ar/DOC/793/2013
41. Victoria, María A., "El Derecho Agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía", ED, 85-1503
42. Victoria, María A., La dimensión ambiental en los Códigos de agua, TR LA LEY cita online: 0003/000299
43. Victoria, María A., "El Derecho Agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía", ED, 85-1503
44. Zeledón Zeledón, Ricardo, "Derecho Agrario Contemporáneo", Curitiba, Juruá Editora, 2009.

Enlaces consultados:

1. <https://www.pagina12.com.ar/337226-pensar-la-mineria-mas-alla-de-los-fundamentalismos-a-favor-o>
2. [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right to Water/Pdf doc t/Guidelines Spanish.pdf](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right%20to%20Water/Pdf%20docs/Guidelines_Spanish.pdf)
3. www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm.
4. <https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/iwrm.shtml>
5. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_07_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf
6. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf>
7. [http://es.wikipedia.org/wiki/Políticas Públicas](http://es.wikipedia.org/wiki/Políticas_Públicas)
8. <https://www.cij.gov.ar/nota-28698-Conflicto-R-o-Atuel--la-Corte-orden--a-las-provincias-de-La-Pampa-y-Mendoza-la-presentaci-n-de-un-programa-de-obras-con-la-participaci-n-del-Estado-Nacional.html>
9. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/68472/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
10. <https://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>

11. <http://www.saij.gob.ar/leonardo-fabio-pastorino-nueva-normativa-italiana-para-orientacion-regulacion-agricultura-pesca-actividad-forestal-dacf020026-2002/123456789-0abc-defg6200-20fcanirtcod>
12. http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/2758/TOMO_1_CCyC_DIGITAL.pdf
13. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/556/09/PDF/N0255609.pdf?OpenElement>
14. <https://dle.rae.es/eficacia>
15. <https://www.santafe.gov.ar/boletinoficial/recursos/boletines/07-08-2018avisos.html>

La eficacia de la ley 13.740 para el uso productivo del agua: Una mirada a través de los institutos del Derecho Agrario y los Derechos Humanos

Índice general

Introducción	1
Capítulo 1.....	6
Aspectos Generales de la Ley 13.740.....	6
1.1. Sanción, surgimiento y disposiciones Generales.....	6
1.2. Disposiciones sobre acceso al agua como Derecho Humano.....	9
1.3. Política Hídrica provincial	12
Capítulo 2:.....	16
Constitucionalismo, Derechos Humanos y Paradigma Ambiental	16
2.1. Influencia del Constitucionalismo Social y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la ley 13.740	16
Capítulo 3	23
Institutos del Derecho Agrario en la ley 13.740	23
3.1. Constitución provincial, institutos del Derecho Agrario y ley 13.740	23
3.2. La propiedad agraria en la Ley 13.740: Función Social y Ecológica del Agua	26
3.3. La empresa agraria en la ley 13.740: Facultades y limitaciones del uso productivo del agua	32
3.4. Contratos agrarios: Concesiones y permisos administrativos para el uso del agua.....	46
Capítulo 4.....	52
Códigos Rurales y Códigos de Agua:.....	52
Codificación como metodología de regulación del uso del agua.....	52
4.1. Codificación y Códigos de Agua	52
4.2. Eficacia del Código de aguas de Santa Fe como norma del Derecho	54
Conclusión	57