El derecho de aguas en Latinoamérica y Europa

Lecturas de **derecho** de **aguas**

Julián A.
Pimiento Echeverri

Gerardo
García Álvarez

Coordinadores

Universidad Externado de Colombia
135 Años

JULIÁN A.
PIMIENTO ECHEVERRI

GERARDO
GARCÍA ÁLVAREZ

(COORDINADORES)

LECTURAS DE DERECHO DE AGUAS

EL DERECHO DE AGUAS EN LATINOAMÉRICA Y EUROPA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Lecturas de derecho de aguas : el derecho de aguas en Latinoamérica y Europa / Julián A. Pimiento Echeverri, Gerardo García Álvarez (coordinadores) ; Hubert Alcaraz [y otros]. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

403 páginas : ilustraciones, mapas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587906165

1. Derecho de aguas - América Latina – 2. Recursos hídricos - Aspectos jurídicos – Venezuela – 3. Cuencas hidrográficas - Aspectos jurídicos – Argentina – 4. Abastecimiento de agua - Aspectos jurídicos - América Latina – 5. Utilización del agua - Perú I. Pimiento Echeverri, Julián Andrés, coordinador, II. García Álvarez, Gerardo, coordinador ; III. Alcaraz, Hubert IV. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.91 SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca MRJ

junio de 2021

ISBN 978-958-790-616-5

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2021

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen
Composición: David Alba
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

ALFONSO BUTELER*

Jurisdicción, competencia y dominio del agua en la República Argentina

SUMARIO

Introducción. I. Jurisdicción y competencia en materia de agua. A. Introducción. B. Régimen federal del agua. C. El agua y el derecho común. 1. El agua en el Código Civil y Comercial. 2. El agua en el Código Penal. D. El agua y las provincias. E. El agua y los municipios. F. El agua como derecho complementario. II. El dominio del agua. A. Introducción. B. Régimen del agua en el Código Civil y Comercial. 1. El agua y el dominio público. 2. El agua y el dominio privado del Estado. 3. Régimen de aguas privadas. III. Limitaciones al dominio privado vinculadas a las aguas. A. Aproximación conceptual. B. Meras restricciones administrativas. C. Servidumbres. 1. Acueducto. 2. Recepción de aguas de fundos ajenos. 3. Sacar agua. 4. Sirga. 5. Servidumbre de desagüe. 6. Servidumbre de avenamiento. 7. Servidumbre de abrevadero. 8. Indemnización. 9. Servidumbres municipales. D. Expropiación y agua. E. Ocupación. Bibliografía.

RESUMEN

En el presente artículo se aborda la temática del agua desde las diversas perspectivas que involucran a dicho bien jurídico en el sistema jurídico de la República Argentina procurando destacar aquellos asuntos de mayor relevancia tanto en la regulación constitucional como legal.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la cuestión relativa a la jurisdicción, competencia y dominio del agua en la República Argentina, en los distintos aspectos que comprende la temática.

Sin perjuicio de su relevancia en el orden global, se debe tener presente la trascendencia del recurso hídrico en la República Argentina. Cabe destacar

---

* Abogado y doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) con el premio Cuadro de Honor a los mejores promedios; magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Austral; docente de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Córdoba; secretario de Investigaciones de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo; es autor de cinco libros y numerosas publicaciones en obras colectivas y revistas especializadas. Correo electrónico: alfonsobuteler@hotmail.com.

que nuestro país dispone de una oferta hídrica media anual por habitante sumamente importante superior a los 22.500 m^3/hab. El riego demanda un 70,5 % del total, seguido por el abastecimiento de agua potable (13%), el abrevado de ganado (9%) y el uso industrial (7,5%).

La importancia del asunto está dada también por la escasez del recurso hídrico en todo el planeta, sea por su cantidad o por su calidad. Según el informe de marzo de 2012 del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos, alrededor de un 20% de la población del planeta reside en zonas donde no hay agua suficiente, y otro 10% se acerca a dicha situación. Por otro lado, también se destaca en dicho informe que un 25% debe enfrentar la falta de recursos de su país para realizar el transporte de agua desde los acuíferos y ríos[1].

I. Jurisdicción y competencia en materia de agua

A. Introducción

El abordaje del régimen del agua a nivel nacional posee cierta complejidad en virtud de que por imposición del sistema federal de gobierno previsto en la Constitución Nacional (art. 1.º) conviven diversos órdenes de autoridades y competencias al encontrarse involucradas las jurisdicciones nacional, provincial y municipal.

Es preciso tener en cuenta que en materia de agua no solamente existe el claro divisorio competencial entre dichas esferas de gobierno sino que a ello, por un lado, se adiciona la cuestión relativa a la existencia de un derecho común en cabeza del Congreso Nacional que resulta aplicable a todo el territorio y, por otro, se agrega el sistema de presupuestos mínimos que también alcanza al recurso hídrico, como parte del medio ambiente por imposición del artículo 41 de la Carta Magna[2].

A partir de ese complejo panorama, analizaremos seguidamente cada una de las esferas de competencia para explicar su impacto en materia de agua.

---

1 Daiana Giselle Desperés. "Problemática jurídica en torno al agua", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 49, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017, p. 197.

2 Ignacio de la Riva. "La protección del patrimonio cultural en el derecho argentino", en Fernando López Ramón (coord.). *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamericana*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, p. 170.

B. RÉGIMEN FEDERAL DEL AGUA

En la Carta Magna no existen referencias directas o indirectas respecto del agua, salvo las relacionadas con los ríos. El tal sentido, señala que "[l] a navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional"[3]. Luego estipula que le corresponde al Congreso Nacional reglamentar la libre navegación de los ríos interiores[4]. Ello obedece a la libertad de comercio[5] y al derecho de navegación y comercial[6].

A ello se suma el artículo 75 inciso 18 cuando que el Poder Legislativo nacional tiene el deber de promover la construcción de canales navegables y la exploración de los ríos interiores "por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo".

De tales normas constitucionales, sumada la cláusula del comercio (art. 75 inc. 13 CN), se ha derivado la jurisdicción federal en lo concerniente a la reglamentación de ese uso, en los supuestos de interjurisdiccionalidad.

Además, la Carta Magna estipula el derecho de los extranjeros de navegar los ríos y costas[7]. Por su parte, las provincias pueden construir canales navegables y promover la exploración de los ríos[8].

También es importante destacar que a través de los tratados de derechos humanos que detentan jerarquía constitucional, por vía del artículo 75 inciso 22 de la CN se hace referencia al agua como derecho fundamental.

En tal sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer estipula que los Estados partes deben asegurar el derecho al agua y su abastecimiento[9].

Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que los Estados deben asegurar "el acceso en condiciones de

---

3 Carta Magna. Artículo 26.

4 Ibíd., artículo 75 inciso 10.

5 Humberto Quiroga Lavie. *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 5.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavalía, 2012, p. 163.

6 Carta Magna. Artículo 14.

7 Ibíd., artículo 20.

8 Ibíd., 125.

9 Ibíd., artículo 14 apartado 2 inciso h.

igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad"[10].

También, la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que los Estados parte deben

> [c]ombatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente[11].

Puede advertirse claramente que se ha consagrado el derecho humano al agua, aunque no existen muchas precisiones respecto de su acceso. Sobre este último aspecto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha dicho que "el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

Queda evidenciado, entonces, que hasta ese momento el reconocimiento del derecho al agua estaba implícito en otros derechos, tales como el derecho a la vida, a la salud, etc.[12].

Empero, resulta relevante resaltar que en 2010, mediante la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió declarar el acceso seguro al agua potable salubre, y al saneamiento, como un derecho humano fundamental para el completo disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos.

Posteriormente, a través de la Resolución A/HRC/RES/27/7 del 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de ONU exhortó a los Estados a velar

---

10 Ibíd., artículo 28 apartado a.

11 Ibíd., artículo 24 apartado 2 c.

12 Antonio Embid Irujo. "El derecho humano al agua y al saneamiento básico. Algunas reflexiones al hilo del documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río+20)", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 32, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 51.

> … porque todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Desde la perspectiva normativa federal, el acceso al agua se contempló expresamente con el carácter de derecho humano en el Decreto n.º 303 de 2006[13] y en el marco regulatorio del servicio de agua previsto en la Ley 26.221[14].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló con claridad en la causa "Kersich"[15] que existe "el derecho humano al agua potable".

C. EL AGUA Y EL DERECHO COMÚN

Asimismo, el Congreso Nacional, en uso de la atribución de dictar los códigos de fondo, conforme lo previsto por el artículo 75 inciso 12 de la Ley Fundamental, regula la cuestión relativa al agua tanto en el sistema civil como en el penal.

1. EL AGUA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El dominio público y privado del agua se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial, lo que hace aplicable sus preceptos a todos los Estados provinciales que componen la República. Allí se establecen:

a) La inclusión de las aguas en el régimen dominial (marítima, ríos, lagos navegables y no navegables sin dueño, glaciar y periglaciar, atmosférica, subterránea, obras hidráulicas);

b) Las restricciones al dominio privado respecto al uso de las aguas, fundamentalmente vinculadas a cuestiones de vecindad y las servidumbres;

c) El régimen de la responsabilidad por daños, especialmente en caso de inundaciones derivadas por obras públicas o privadas.

---

13 BO 22/3 de 2006.

14 BO 2/3 de 2007.

15 *Fallos* 337:1361, "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/amparo", 2014.

2. EL AGUA EN EL CÓDIGO PENAL

El Código Penal contempla y tipifica diversas conductas vinculadas al agua como delitos.

En primer lugar, reprime con prisión de quince días a un año:

> a) Al sujeto que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho; b) Al que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas, y c) A la persona que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas. Está previsto un aumento de la pena hasta dos años, si para cometer tales delitos, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos[16].

Luego, en el apartado referido a los delitos contra la salud pública, el agua tiene singular protagonismo.

Se reprime con pena de reclusión o prisión de tres a diez años y multa al que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas[17].

Esas mismas penas están previstas para el sujeto que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo[18].

Posteriormente se establece que si, como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la

---

16 Carta Magna. Artículo 182.

17 Ibíd., artículo 200.

18 Ibíd., artículo 201.

pena será de tres a quince años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión[19].

Por su parte la Ley 24.051[20] de residuos peligrosos también contiene preceptos que hacen al derecho penal del agua.

Se reprime con pena de reclusión o prisión de tres a diez años y multa al que utilizando los residuos previstos en dicha ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena es de diez a veinticinco años de reclusión o prisión[21].

Luego, se prescribe cuando alguno de tales hechos fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un mes a dos años. Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis meses a tres años[22].

En el supuesto de que los referidos hechos se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir[23].

Tales delitos son considerados de competencia de la justicia federal[24].

D. EL AGUA Y LAS PROVINCIAS

Es importante tener presente que el recurso hídrico en Argentina es de naturaleza provincial[25]. En tal sentido, el artículo 124 de la CN establece

---

19 Ibíd., artículo 201 bis.

20 BO 17/1/1992.

21 Ibíd., artículo 55.

22 Ibíd., artículo 56.

23 Ibíd., artículo 57.

24 Ibíd., artículo 58.

25 LIBER MARTIN. "Concesión y permiso de aguas: naturaleza jurídica y revocación", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año XXXVI, n.º 429, Buenos Aires, junio de 2014, p. 166.

que "[c]orresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". A ello cabe agregarle que el artículo 125 de la Carta Magna que, como vimos, autoriza la exploración de sus ríos.

Por tales motivos, a través de los códigos o leyes de aguas u otras regulaciones que puede dictar cada provincia tiene a su cargo la regulación y poder de policía sobre: a) el régimen de aprovechamiento y gestión del recurso hídrico; b) los usos y títulos habilitantes sobre cursos de agua, aguas atmosféricas, subterráneas, etc.; c) las limitaciones al dominio por razones de interés público; d) el régimen de obras hidráulicas públicas, y e) las autorizaciones de perforaciones, entre otros.

Pues, como ha señalado la doctrina, a las provincias les compete el dominio efectivo y las decisiones sobre el agua y la regulación de sus usos y, por ende, el otorgamiento de permisos y concesiones[26]. Esto que marcamos conjuga el aspecto local del agua y su regulación por el derecho común.

También las provincias regulan el régimen de efluentes líquidos, cloacales, y aguas residuales, pues les corresponde el poder de policía en materia de aguas privadas y cómo esos elementos impactan sobre el recurso hídrico local.

E. EL AGUA Y LOS MUNICIPIOS

A los municipios les corresponde, dentro de su ámbito territorial, la regulación del sistema cloacal y el saneamiento. Aunque, como veremos, también tienen un rol en materia de servidumbres urbanas en los casos de necesidad de abastecimiento de agua a poblaciones, riego de jardines y uso industrial.

F. EL AGUA COMO DERECHO COMPLEMENTARIO

A lo expuesto en los apartados anteriores cabe adicionar la regulación complementaria por sistema de presupuestos mínimos en virtud de la cláusula ambiental (art. 41 CN), norma que dispone: "[c]orresponde a la Nación

---

26 Leonardo Pastorino. "El derecho del agua en la Argentina", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 47, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, p. 199.

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".

Es decir que en materia ambiental y de recursos naturales le corresponde la Nación dictar normas que establezcan el umbral mínimo de protección, mientras que a las provincias les compete su complementación pues han cedido a la Nación la atribución para dictar el marco en materia ambiental que constituye una base inderogable, sin necesidad de adhesión de las legislaturas locales[27].

Ello obedece a la relación estrecha entre agua y ambiente, pues el recurso hídrico es un elemento que integra el ambiente[28]. Dicha circunstancia tiene fuertes implicaciones jurídicas[29], e impone la aplicación de los principios de precaución y prevención, propios del derecho ambiental[30], pues se ha venido verificando paulatinamente un proceso de "ambientalización" del agua[31].

Además, no puede pasarse por alto que el régimen de presupuestos mínimos también contiene regulaciones sobre la materia sancionatoria, lo que hace necesario amalgamar la protección al ambiente con los principios constitucionales propios del derecho administrativo sancionador[32].

En esa línea, la Ley General del Ambiente n.º 25.675[33] establece:

---

27 Aníbal Falbo. *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2009, p. 73.

28 Ana María Bezzi. "Derecho internacional en la tutela del agua: historia y actualidad", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxxvi, n.º 429, Buenos Aires, junio de 2014, p. 125.

29 Liber Martin. "Exigencias ambientales y modificaciones en la concesión de aguas públicas", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxxi, n.º 361, Buenos Aires, octubre de 2008, p. 21.

30 María Florencia Ramos Martínez. "Principio precautorio y responsabilidad del Estado", Buenos Aires, La Ley, rcys, 2012-viii, p. 157.

31 Gonzalo Sozzo. "La lucha por cambiar el estatuto del agua potable. El agua potable en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y otros intentos", Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 1.

32 Alfonso Buteler. "Las sanciones administrativas ambientales", *Revista de Derecho Administrativo*, vol. 11, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2018, p. 23.

33 BO 28/11 de 2002.

> Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable[34].

Con similar orientación el artículo 241 del Código Civil y Comercial estipula que cualquiera sea la jurisdicción en la que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable en el caso.

A partir de ello se dictaron las Leyes 25.688[35] de gestión ambiental de aguas y 26.639[36] que contempla el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. El contenido de ambos plexos normativos será analizado más adelante.

II. EL DOMINIO DEL AGUA

A. INTRODUCCIÓN

En la República Argentina el Código Civil de 1869 estableció la distinción entre bienes de dominio público (art. 2340) y privado del Estado (art. 2342)[37], plasmando un criterio de distinción de neto carácter normativo[38] que pone de presente "una manifestación del poder público"[39] que no se traduce en un concepto estático sino dinámico[40].

---

34 Artículo 6.º.

35 BO 3/1 de 2003.

36 BO 28/10 de 2010.

37 Juan Carlos Cassagne e Ignacio de la Riva. "Proyección, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", en AA.VV. *El dominio público en Europa y América Latina*, Perú, Circulo de Derecho Administrativo, 2015, p. 243.

38 Luis Casarini. *El elemento teleológico en los bienes de dominio público*, Buenos Aires, La Ley, 2013-c, p. 62.

39 Otto Mayer. *Derecho administrativo alemán*, 2.ª ed., t. III, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 117.

Ese enfoque de la cuestión parte de la idea, según se ha dicho, de que el dominio público es una especie del género propiedad con particularidades propias que parten de la idea de su uso público: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad[41].

La referida regla también se siguió en materia de aguas pues, por un lado, incluyó dentro del dominio público hidráulico el marítimo, el fluvial, el lacustre y el artificial, mientas que por otro, el Código Civil reguló ciertas aguas como pertenecientes al dominio privado del titular del predio donde se encuentran.

El Código Civil y Comercial en vigencia desde 2015 no ha variado en lo sustancial dicha categorización, tal como veremos seguidamente, aunque ofrece algunos matices derivados de lo prescrito por el artículo 41 de Ley Fundamental cuando impone la directriz del uso racional de los recursos naturales[42].

B. Régimen del agua en el Código Civil y Comercial

1. El agua y el dominio público

La regulación actual del dominio público del recurso hídrico está prevista en el artículo 235, dejando en claro qué bienes integran el dominio público, conforme se explica seguidamente.

a) Se considera integrante del dominio público al mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se considera mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo.

---

40 Luciano Parejo Alfonso. "Domino público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general", *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, Madrid, 1983, p. 2404.

41 Manuel María Díez. "Naturaleza jurídica del derecho del Estado sobre el dominio público", Buenos Aires, La Ley, t. 18, p. 66.

42 Juan Martín González Moras. "El dominio público en el Código Civil y Comercial", en Ramón Pizarro y Alfonso Buteler (dirs.). *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 360.

En tal sentido, la Ley 23.968[43] fija las líneas de base de la República Argentina, incluido el sector antártico argentino, sobre el cual la República tiene derechos soberanos, las líneas de base[44]. Allí se dice que las aguas situadas al interior de las líneas de base establecidas de conformidad con el artículo 1.º de dicha ley forman parte de las aguas interiores de la República Argentina[45].

Posteriormente, dispone que el mar territorial de la República Argentino se extiende hasta una distancia de doce millas marinas a partir de las líneas de base. Es la Nación la que posee y ejerce la soberanía plena sobre el mar territorial, así como sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo de dicho mar[46].

Por su parte, la zona contigua del país se extiende más allá del límite exterior del mar territorial, hasta una distancia de veinticuatro millas marinas medidas a partir de las líneas de base. La Nación ejerce en esa zona todos sus poderes fiscales y jurisdiccionales, preventivos y represivos, en materia impositiva, aduanera, sanitaria, cambiaria e inmigratoria, sin perjuicio de las exenciones parciales o totales que legalmente se determinen[47].

Por otro lado, dicho cuerpo normativo estipula que la zona económica exclusiva argentina se extiende más allá del límite exterior del mar territorial, hasta una distancia de doscientas millas marinas computadas desde las líneas de base. Allí le corresponde al país ejercer todos sus poderes fiscales y jurisdiccionales, preventivos y represivos, en materia impositiva, aduanera, sanitaria, cambiaria e inmigratoria, sin perjuicio de las exenciones parciales o totales que legalmente se determinen. Además, ejerce derechos de soberanía para los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.

---

43 BO 5/12/1991.

44 Artículo 1.º.

45 Artículo 2.º.

46 Artículo 3.º.

47 Artículo 4.º.

Por último, se debe destacar que la plataforma continental sobre la cual ejerce soberanía la República Argentina comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial, y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas millas marinas medidas a partir de las líneas de base, en los casos en que el borde exterior no llegue a esa distancia[48].

A estos efectos también se debe poner de presente que la Ley 24.543[49] aprueba la Convención de ONU sobre el Derecho del mar.

Cabe destacar, asimismo, la Ley 24.922[50] que contiene el régimen federal de pesca. Ese cuerpo normativo estipula que son del dominio de las provincias con litoral marítimo y ejercerán esta jurisdicción para los fines de su exploración, explotación, conservación y administración aquellos recursos vivos que poblaren las aguas interiores y el mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce millas marinas medidas desde las líneas de base[51].

Luego, dice que son de dominio y jurisdicción exclusivos de la Nación los recursos vivos marinos existentes en las aguas de la zona económica exclusiva y en la plataforma continental a partir de las doce millas. Asimismo, dispone que, en su condición de Estado ribereño, está habilitado para adoptar todas aquellas medidas de conservación en la zona económica exclusiva y en el área adyacente a ella sobre los recursos transzonales y altamente migratorios, o que pertenezcan a una misma población o a poblaciones de especies asociadas a las de dicha zona exclusiva[52].

b) Las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que bañan y desocupan las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda, de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso.

---

48 Artículo 6.º.

49 BO 25/10/1995.

50 BO 12/1/1998.

51 Artículo 3.º.

52 Artículo 4.º.

En relación con la línea de ribera, los artículos 235 y 1960 del Código Civil y Comercial definen la línea de ribera como el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Según se ha señalado, la única variación es que se ha inducido la técnica de determinación práctica de esas crecidas, indicando que ella debe basarse en su promedio[53].

A lo cual cabe agregar que, conforme lo estipula el artículo 2267 del Código Civil y Comercial, el deslinde de la ribera corresponde a la jurisdicción administrativa.

c) Los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial, y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales.

Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. En cambio, por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos.

Además, el artículo 236 del Código Civil y Comercial ha regulado los lagos no navegables como bienes privados del Estado, aunque solo en los supuestos en que carecen de dueños, pues, como ha dicho la Corte Suprema, la propiedad de los lagos y lagunas no navegables, corresponde al dueño de la tierra en que se ha formado el lago o laguna[54].

d) Las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares.

e) Las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial.

---

53 Mauricio Pinto y Liber Martin. "Análisis crítico del impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho de aguas", en Ramón Pizarro y Alfonso Buteler (dirs.). *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 417.

54 *Fallos* 138:295.

f) El Código Civil y Comercial en el inciso e del artículo 235 señala expresamente, entre los bienes que componen al dominio público, al espacio aéreo suprayacente al territorio, reconociendo, de ese modo, que las aguas atmosféricas deben considerarse de naturaleza pública.

g) Los canales y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común, donde cabe incluir a las obras hidráulicas.

2. EL AGUA Y EL DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO

El artículo 236 del Código Civil y Comercial regula lo concerniente a los bienes del dominio privado del Estado. Allí, en lo vinculado al agua se mencionan los lagos no navegables que carecen de dueño.

3. RÉGIMEN DE AGUAS PRIVADAS

El artículo 239 de dicho cuerpo normativo se refiere a las aguas de los particulares:

> [l]as aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural. Las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. Nadie puede usar de aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho. Pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales. Los particulares no deben alterar esos cursos de agua. El uso por cualquier título de aguas públicas, u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles. El hecho de correr los cursos de agua por los terrenos inferiores no da a los dueños de éstos derecho alguno.

Las aguas pluviales que caen en sitios públicos son pasibles de apropiación por los ciudadanos como cosas muebles no registrables sin dueño (art. 1947).

Finalmente, el artículo 240 dice que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1.ª y 2.ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a 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, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

III. LIMITACIONES AL DOMINIO PRIVADO VINCULADAS A LAS AGUAS

A. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Como se sabe, las limitaciones al dominio de los particulares pueden provenir tanto del interés individual, u obedecer a razones impuestas por el bien común. El régimen de cada una de ellas ha sido determinado en el Código Civil al señalar en el artículo 2.611 que "[l]as restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo".

Incluso, en la nota a dicha disposición Vélez Sarsfield dice que "las impuestas al dominio por solo el interés público, por la salubridad y seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en todos los códigos son extrañas al Código Civil".

Por su parte, el Código Civil y Comercial –vigente desde el año 2015– dispone que

> [l]as limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Los límites impuestos al dominio en este capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción[55].

De esa manera, entonces, las limitaciones a la propiedad en razón del interés privado son reguladas en el Código Civil y, por ende, son de competencia del Congreso Nacional en virtud de lo previsto en el artículo 75 inciso 12 de la CN.

Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público, en cambio, corresponden al derecho administrativo y, en consecuencia, su

---

55 Artículo 1970.

regulación compete a las autoridades federales, provinciales y municipales, de acuerdo con su ámbito de incumbencia.

En virtud del reenvío que hace la norma al derecho local en materia de aguas, las limitaciones a la propiedad privada en razón del bien común vinculadas al recurso hídrico están previstas en los Códigos de Aguas que dictan las provincias.

Es importante señalar que las limitaciones pueden consistir tanto en obligaciones de no hacer como de dejar hacer para proveer al mejor aprovechamiento.

B. MERAS RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS

A partir de lo expuesto, las provincias pueden establecer en los Códigos de Aguas u otros instrumentos normativos todas aquellas restricciones al dominio privado que resulten necesarias para la mejor administración, explotación, exploración, conservación, control o defensa contra efectos nocivos de las aguas.

Con relación a esta cuestión, en general, la legislación local sigue la regla propia de las meras restricciones al dominio privado señalando que no dan derecho a quien las soporte a reclamar indemnización alguna, salvo que, como consecuencia directa e inmediata de su ejecución, se ocasionara un daño patrimonial concreto.

C. SERVIDUMBRES

En lo que tiene que ver con las servidumbres vinculadas al agua el régimen jurídico argentino contempla las siguientes:

1. ACUEDUCTO

Se trata de una servidumbre forzosa y real, cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población. Se encuentra expresamente receptada en el Código Civil y Comercial[56] y en numerosos regímenes locales.

---

56 Código Civil y Comercial. Artículo 2166.

Con relación a ello, el régimen de aguas de la provincia de Mendoza dice

> [t]oda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca del agua necesaria para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos en favor de una población que precise agua para el servicio doméstico de los habitantes, lo mismo que todo establecimiento industrial y las necesite para el movimiento de sus máquinas[57].

2. RECEPCIÓN DE AGUAS DE FUNDOS AJENOS

Esta servidumbre tiene lugar cuando se recibe agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías[58].

Con relación a esta variante el artículo 1976 del Código Civil y Comercial dice que

> [d]ebe recibirse el agua, la arena o las piedras que se desplazan desde otro fundo si no han sido degradadas ni hubo interferencia del hombre en su desplazamiento. Sin embargo, puede derivarse el agua extraída artificialmente, la arena o las piedras que arrastra el agua, si se prueba que no causan perjuicio a los inmuebles que las reciben.

Según lo destaca Marienhoff, no se trata de una servidumbre dado que la heredad no recibe gravamen alguno[59].

A modo de ejemplo cabe citar la legislación de aguas de Mendoza que señala:

> [e]l dueño de todo predio está sujeto a recibir en este las aguas que descienden naturalmente de predios superiores, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial[60].

---

57 Artículo 59.

58 Código Civil y Comercial. Artículo 2166.

59 Miguel Marienhoff. *Tratado de derecho administrativo*, 3.ª ed., t. VI, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 736.

60 Artículo 47.

3. SACAR AGUA

Esta servidumbre consiste en extraer el recurso del fundo sirviente, también contemplada en el Código Civil y Comercial, se presume de carácter personal y siempre es discontinua y no aparente[61].

4. SIRGA

El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, que resulten aptos para el transporte por agua, tiene el deber de dejar libre una franja de terreno de quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe o perjudique la aludida actividad[62].

5. SERVIDUMBRE DE DESAGÜE

Esta servidumbre es utilizada para que un concesionario de uso de aguas públicas vierta el remanente de las aguas a cuyo uso tiene derecho, en un predio inferior o en un cauce de naturaleza pública[63].

6. SERVIDUMBRE DE AVENAMIENTO

En este supuesto se establece la servidumbre con el objeto de lavar o desecar un terreno, o verter en un terreno inferior o cauce de naturaleza pública aquellas aguas que perjudiquen. Se encuentra expresamente contemplada en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba[64].

---

61 Alberto Spota (h.). "Las servidumbres de sacar agua y la servidumbre de derivación o presa de agua: sus distintas naturalezas jurídicas y sus diversos medios de constitución", Buenos Aires, La Ley, 870-LLO, 2012.

62 Artículo 1974.

63 Código de Aguas de la Provincia de Córdoba. Artículo 259.

64 Ibíd., artículo 260.

7. SERVIDUMBRE DE ABREVADERO

Esta servidumbre es utilizada para el consumo o el baño de animales, y consiste en el derecho de conducir el ganado por las sendas o caminos que se fijen a través del predio sirviente en días, horas y puntos determinados.

8. INDEMNIZACIÓN

Como se sabe, las servidumbres administrativas son indemnizables. Con relación a esta cuestión el Código Civil y Comercial estipula que si el titular del fundo sirviente no conviene la indemnización con el del fundo dominante, o con la autoridad local si está involucrada la población, se la debe fijar judicialmente[65].

9. SERVIDUMBRES MUNICIPALES

También existen supuestos en los que las municipalidades –cuya autonomía garantiza la Constitución Nacional– tienen potestad regulatoria en materia de servidumbres. En tal sentido, el artículo 246 del Código de Aguas de Córdoba dice: "Las servidumbres urbanas para abastecimiento de poblaciones, riego de jardines y uso industrial se regirán por las ordenanzas".

D. EXPROPIACIÓN Y AGUA

Los códigos de aguas de las provincias contienen también regulaciones sobre la expropiación derivada de la intervención del agua.

Así, por ejemplo, el Código de Aguas de la provincia de Córdoba dispone que

> [c]uando se declare insalubre un terreno pantanoso, la autoridad de aplicación dispondrá su desecación teniendo en cuenta el balance hídrico y condiciones ecológicas de la zona. Si el terreno pertenece a un solo propietario éste puede optar por proceder a su desecación en el plazo que se le fije; si no la realizara,

---

65 Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 2166.

> la hará el Estado, previa expropiación. Si el terreno pertenece a varios propietarios la tarea será realizada o costeada por todos en proporción a la superficie que pertenezca a cada uno, o bien en caso de haber acuerdo unánime o no realizarse en el plazo fijado la hará el Estado, previa expropiación[66].

También se contempla la posibilidad de declarar de utilidad pública los bienes en los que se realizarán obras hidráulicas[67].

En algunos casos, incluso, se prevé la declaración de utilidad pública genérica de bienes muebles e inmuebles "para el mejor uso de las aguas, defensa contra sus efectos nocivos, construcción de obras y zonas accesorias debiendo la autoridad expropiante en cada caso individualizar específicamente los bienes a expropiar"[68].

El Código de Aguas de la provincia de Buenos Aires faculta a los concesionarios y permisionarios, al único efecto del ejercicio de sus derechos, para solicitar la expropiación o la constitución de servidumbres administrativas sobre los inmuebles del dominio privado con el fin de: a) Construir y operar obras y mecanismos de captación, regulación, avenamiento, embalse, derivación, conducción, distribución, aducción, descarga, fuga, elevación y depuración de agua y generación, transformación y distribución de energía hidroeléctrica, edificios, depósitos y vías de comunicación; b) Remover su suelo y subsuelo, y extraer materiales pétreos o terrosos para incorporarlos a las obras conforme al Código de Minería, y c) Inundarlos periódica o permanentemente[69].

E. OCUPACIÓN

También, los Códigos de Aguas contienen regulaciones concernientes al régimen de ocupación temporal. Así, se autoriza a la autoridad de aplicación para disponer esa restricción por resolución fundada y previa indemnización, tanto para la ocupación temporal de obras o propiedad privada por entes estatales.

---

66 Artículo 198.

67 Artículo 216.

68 Artículo 267.

69 Artículo 144.

BIBLIOGRAFÍA

Bezzi, Ana María. "Derecho internacional en la tutela del agua: historia y actualidad", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxxvi, n.º 429, Buenos Aires, rap, junio de 2014.

Buteler, Alfonso. "Las sanciones administrativas ambientales", *Revista de Derecho Administrativo*, vol. 11, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2018.

Buteler, Alfonso. *Derecho administrativo argentino*, t. i, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

Casarini, Luis. "El elemento teleológico en los bienes de dominio público", Buenos Aires, La Ley, 2013c.

Cassagne, Juan Carlos y Ignacio de La Riva. "Proyección, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", en aa.vv. *El dominio público en Europa y América Latina*, Perú, Círculo de Derecho Administrativo, 2015.

De la Riva, Ignacio. "La protección del patrimonio cultural en el derecho argentino", en Fernando López Ramón (coord.). *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

Denmon, Daniel. "El agua y la energía. La energía hidroeléctrica", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 45, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

Desperés, Daiana Giselle. "Problemática jurídica en torno al agua", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 49, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017.

Díez, Manuel María. *Naturaleza jurídica del derecho del Estado sobre el dominio público*, t. 18, Buenos Aires, La Ley.

Embid Irujo, Antonio. "El derecho humano al agua y al saneamiento básico. Algunas reflexiones al hilo del documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río + 20)", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 32, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

Falbo, Aníbal. *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2009.

González Moras, Juan Martín. "El dominio público en el Código Civil y Comercial", en Ramón Pizarro y Alfonso Buteler (dirs.). *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

Kippes, Gustavo. "El servicio público de agua potable y desagües cloacales en Buenos Aires", en aa.vv. *La regulación de la competencia y de los servicios públicos*, Buenos Aires, Fiel, 1998.

Ramos Martínez, María Florencia. "Principio precautorio y responsabilidad del Estado", Buenos Aires, La Ley, rcys, 2012-viii.

Marienhoff, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*, t. vi, 3.ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.

Martin, Liber. "Concesión y permiso de aguas: naturaleza jurídica y revocación", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxxvi, n.º 429, Buenos Aires, rap, junio de 2014.

Martin, Liber. "Exigencias ambientales y modificaciones en la concesión de aguas públicas", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxxi, n.º 361, Buenos Aires, rap, octubre de 2008.

Mata, Ismael. "Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento", en aa.vv. *Servicio público, policía y fomento*, 2.ª ed., Buenos Aires, rap, 2005.

Mayer, Otto. *Derecho administrativo alemán*, t. iii, 2.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982.

Parejo Alfonso, Luciano. "Domino público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general", *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, Madrid, 1983.

Pastorino, Leonardo. "El derecho del agua en la Argentina", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 47, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

Pinto, Mauricio y Liber Martín. "Análisis crítico del impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho de Aguas", en Ramón Pizarro y Alfonso Buteler (dirs.). *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

Quiroga Lavie, Humberto. *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 5.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavalía, 2012.

Rossi, Alejandro. "El diseño de pliegos para el concesionamiento de agua potable y saneamiento en la Argentina", *Revista del Régimen de la Administración Pública*, año xxii, n.º 255, Buenos Aires, rap, diciembre de 1999.

Sozzo, Gonzalo. "La lucha por cambiar el estatuto del agua potable. El agua potable en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y otros intentos", Buenos Aires, La Ley, 2016.

Spota, Alberto (h.). "Las servidumbres de sacar agua y la servidumbre de derivación o presa de agua: sus distintas naturalezas jurídicas y sus diversos medios de constitución", Buenos Aires, La Ley, 870-llo, 2012.

Universidad Externado de Colombia

No parece exagerado afirmar que el derecho de aguas adquirió vida propia respecto de las antiguas categorías del derecho administrativo, en particular la del dominio público, que parece desueta y poco actual para responder a las necesidades de protección de los recursos hídricos, pero que se resiste a desaparecer. Parece que la ambientalización del derecho de aguas ha ido en detrimento de su demanialización.

Sin embargo, no se puede negar la importante relación entre el derecho de aguas y el de los bienes públicos. Con este libro de investigación los miembros de la Red Internacional de Bienes Públicos, quieren aportar desde el derecho administrativo y, en particular, desde los bienes públicos, una visión original acerca de las transformaciones recientes del derecho de aguas y su incidencia en los países objeto de análisis.