

LA CONCESIÓN DE AGUAS EN ARGENTINA

ALFONSO BUTELER

Abogado y doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la
Universidad de Córdoba (Argentina)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUA: 1. Introducción. 2. El agua como derecho federal. 3. El agua como derecho común. 4. El agua como derecho provincial. 5. El agua como derecho municipal. 6. El agua como derecho complementario.– III. EL DOMINIO DEL AGUA: 1. Introducción. 2. régimen del agua en el código civil y comercial: A) El agua y el dominio público. B) El agua y el dominio privado del Estado. C) Régimen de aguas privadas.– IV. LOS USOS DE AGUA: 1. Introducción. 2. Usos comunes. 3. Particularidad del uso especial o privativo del agua. 4. Uso especial o privativo del agua.– V. LA CONCESIÓN DE AGUAS: 1. Introducción. 2. Naturaleza. 3. La priorización del otorgamiento y ejercicio concesional. 4. Modo de aprovechamiento. 5. Modalidades de concesión. 6. Modificación. 7. Clasificación. 8. Especies de concesiones de agua. 9. Efectos de la veda y reserva. 10. Registro de usos y concesiones. 11. Suspensión. 12. La contraprestación. 13. Extinción.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La investigación tiene por objeto estudiar el instituto de la concesión de agua, sus caracteres naturaleza y clases.

Palabras clave: agua; concesión; usos.

ABSTRACT: The research aims to study the institute of the water concession, its character, nature and classes.

Key words: water; concession; use.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar la cuestión relativa a la concesión de agua, sus caracteres naturaleza y clases.

Previo a ello, estudiaremos el aspecto competencial de la República Argentina a los fines de la regulación de los recursos hídricos así como la cuestión del régimen demanial del agua. Ello a los fines de dotar de contacto al tema objeto de estudio.

II. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUA

Antes de ingresar en la cuestión relativa a las concesiones de agua corresponde indagar acerca de la jurisdicción y competencia en materia de recurso hídrico en la República Argentina (1). Pues, ello resulta dirimente para tener en claro quién puede regular en materia de títulos habilitantes para el uso de aquel recurso.

1. 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) conviven diversos órdenes de autoridades y competencias al encontrarse involucradas las jurisdicciones nacional, provincial y municipal.

Con relación a esta cuestión debe tenerse presente 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 el otro, se agrega el sistema de presupuestos mínimos que también alcanza al recurso hídrico, como parte del medio ambiente por imposición del art. 41 de la Carta Magna (2).

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

2. El agua como derecho federal

El texto constitucional no contiene referencias directas o indirectas sobre el agua, salvo las relacionadas con los ríos. El tal sentido, señala que «La 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» (art. 26). Luego, estipula que le corresponde al Congreso Nacional la reglamentación de la libre navegación de los ríos interiores (Art. 75 inciso 10).

(1) BUTELER, Alfonso (2021): «Jurisdicción, competencia y dominio del agua en la República Argentina», en AA.VV., *Lecturas de derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Julián A. Pimiento Echeverri y Gerardo García Álvarez, coordinadores), p. 17.

(2) DE LA RIVA, Ignacio (2017): «La protección del patrimonio cultural en el derecho argentino», en AA.VV., *Patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (Fernando López Ramón, coordinador) p. 170.

Dicha circunstancia obedece a la libertad de comercio (Art. 14) y al derecho de navegar y comercial (Art. 20).

A ello, se suma el art. 75 inc. 18 cuando pone en cabeza del Congreso Nacional el deber de promover la construcción de canales navegables y la 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 preceptos constitucionales, sumados 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 Ley Fundamental estipula el derecho de los extranjeros de navegar los ríos y costas. Las provincias, por su parte, pueden construir canales navegables y promover la exploración de los ríos (Art. 125).

3. El agua como derecho común

Además, el Congreso Nacional, en uso de la atribución de dictar los códigos de fondo (art. 75 inc. 12 CN) regula el dominio público y privado del agua en el Código Civil y Comercial, lo que hace aplicable todos sus preceptos a todos los estados provinciales. Allí se dispone:

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

4. El agua como derecho provincial

El recurso hídrico es de naturaleza provincial (3). En tal sentido, el art. 124 de la CN establece que «Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio». A ello cabe agregarle que el art. 125 de la Carta Magna que, como vimos, autoriza la exploración de sus ríos.

En virtud de ello, las provincias a través de los Códigos o leyes de aguas que cada una pueden dictar tienen a su cargo la regulación y poder de policía

(3) MARTIN, Liber (2014): «Concesión y permiso de aguas: naturaleza jurídica y revocación», Buenos Aires: *RAP, Revista del Régimen de la Administración Pública*, Año XXXVI n° 429, junio 2014, p. 166.

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) Régimen de obras hidráulicas públicas, entre otros.

Es que 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 (4). 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 como esos elementos impactan sobre el recurso hídrico local.

5. El agua como derecho municipal

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

6. El agua como derecho complementario

A lo expuesto cabe adicionar la regulación complementaria por sistema de presupuestos mínimos en virtud de la cláusula ambiental (Art. 41 CN) Esa norma dispone que «Corresponde a la Nación 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 el dictado de aquellas normas que establezcan el umbral mínimo de protección, mientras que las provincias su complementación. Pues, éstas han cedido a la Nación la atribución para el dictado del marco en materia ambiental que se constituye en un piso inderogable, sin necesidad de adhesión por parte de las legislaturas locales (5).

En esa línea, la Ley General del Ambiente n° 25.675 (BO 28/11/2002) establece «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

(4) PASTORINO, Leonardo F. (2016): «El derecho del agua en la Argentina», Buenos Aires: Abeledo Perrot, *Revista Derecho Ambiental*, n° 47, 08/09/2016, p. 199.

(5) FALBO, Aníbal (2009): *Derecho ambiental*, Buenos Aires: Librería Editora Platense, p. 73.

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» (Art. 6).

Con similar orientación el art. 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 ha dictado la Ley 25.688 (BO 3/1/2003) de gestión ambiental de aguas y la Ley 26.639 (BO 28/10/2010) 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.

III. EL DOMINIO DEL AGUA

1. 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) (6), plasmando un criterio de distinción de neto carácter normativo (7) que pone de resalto «una manifestación del poder público» (8) que no se traduce en un concepto estático sino dinámico (9).

Ese enfoque de la cuestión parte de la idea, según se ha dicho, de que el dominio público es una especie del género propiedad y que tiene particularidades propias que parten de aquella idea de su uso público: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad (10).

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

(6) CASSAGNE, Juan Carlos y DE LA RIVA, Ignacio (2015): «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, p. 243.

(7) CASARINI, Luis E. (2013): «El elemento teleológico en los bienes de dominio público», Buenos Aires: La Ley 2013-C, p. 62.

(8) MAYER, Otto (1982): *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Depalma, 2º Ed. T. III, p. 117.

(9) PAREJO ALFONSO, Luciano (1983): «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», Madrid, *Revista de Administración pública* n° 100-102, p. 2404.

(10) DIEZ, Manuel María, «Naturaleza jurídica del derecho del Estado sobre el dominio público», Buenos Aires: La Ley, t. 18, p. 66.

El Código Civil y Comercial en vigencia desde el año 2015 no ha variado en lo sustancial dicha categorización, tal como veremos seguidamente, aunque ofrece algunos matices derivado de lo prescripto por el art. 41 de Ley Fundamental cuando impone la directriz del uso racional de los recursos naturales (11).

2. Régimen del agua en el Código Civil y Comercial

A) El agua y el dominio público

La regulación actual del dominio público del recurso hídrico se encuentra prevista en el art. 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.

En tal sentido, la ley 23.968 (BO 5/12/1991) 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 (Art. 1). Allí se dice que las aguas situadas en el interior de las líneas de base establecidas de conformidad con el artículo 1 de la presente ley, forman parte de las aguas interiores de la República Argentina (Art. 2).

Luego, dispone que el mar territorial de la República Argentina se extiende hasta una distancia de doce millas marinas a partir de las líneas de base. Es la Nación quien posee y ejerce la soberanía plena sobre el mar territorial, así como sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo de dicho mar (Art. 3).

La zona contigua del país, por su parte, 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 esta 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 (Art. 4).

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

(11) GONZÁLEZ MORAS, Juan Martín (2018): «El dominio público en el Código Civil y Comercial», en AA.VV., *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley (Ramón D. Pizarro y Alfonso Buteler, directores), p. 360.

de base. Allí 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 económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.

Por último, debe destacarse que la plataforma continental sobre la cual ejerce soberanía la República Argentina, comprende tanto 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 (Art. 6).

A estos efectos, también debe ponerse de resalto que la ley 24.543 (BO 25/10/1995) aprueba la Convención de ONU sobre el Derecho del mar.

Cabe destacar, asimismo, la ley 24.922 (BO 12/1/1998) 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 mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce millas marinas medidas desde las líneas de base (Art. 3).

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 el Estado Nacional, en su condición de estado ribereño, se encuentra 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 (Art. 4).

b) Las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante 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;

En relación a la línea de ribera, los arts. 235 y 1960 del Código Civil y Comercial definen a 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 un promedio de las mismas (12).

A ello cabe adicionar que conforme lo estipula el art. 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 adquiriera 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 art. 236 del Código Civil y Comercial ha regulado a los lagos no navegables como bienes privados del Estado, aunque sólo 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 (13)

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.

e) El Código Civil y Comercial en el inciso e) del art. 235 menciona 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.

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

(12) PINTO Mauricio y MARTÍN, Liber (2018): «Análisis crítico del impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho de aguas», en AA.VV., *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires: La Ley (Ramón D. Pizarro y Alfonso Buteler, directores), p. 417.

(13) Fallos 138:295.

B) El agua y el dominio privado del Estado

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

C) Régimen de aguas privadas

El art. 239 de dicho cuerpo normativo se refiere a las aguas de los particulares. Se dice que «Las 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».

En lo que hace a las aguas pluviales que caen en sitios públicos se establece que son pasibles de apropiación por los ciudadanos como cosas muebles no registrables sin dueño. (art. 1947)

Finalmente, el art. 240 dice que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª 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.

IV. LOS USOS DE AGUA

1. Introducción

Como hemos visto, a partir de las disquisiciones formuladas en el apartado anterior, el recurso hídrico constituye un bien de dominio público. En tal orden de ideas, el Estado puede dejar el aprovechamiento librado a todos los ciudadanos o ceder el uso de ese bien a los particulares. Pues, como ocurre con otros bienes del dominio estatal, el agua puede determinar la existencia de usos generales como especiales.

Debe tenerse presente que todo uso de aguas debe realizarse de una manera tal que implique un uso racional y protectorio del recurso (14), conforme lo que dispone el art. 41 de la Constitución Nacional. Ello por tratarse de un recurso escaso.

2. Usos comunes

Entre los usos comunes del agua cabe mencionar los siguientes: bebida, higiene humana, uso doméstico y riego de plantas, abrevar o bañar ganado en tránsito, navegación no lucrativa, uso recreativo y pesca deportiva, entre otros.

En general, se suele establecer que los usos comunes tienen prioridad absoluta sobre cualquier uso privativo, en razón de las necesidades básicas que procuran satisfacer. Pues, cabe recordar que existe el principio de accesibilidad de todas las personas al uso de las aguas (15), sean subterráneas, surgentes, corrientes, lacustres y pluviales. En ningún caso las concesiones o permisos pueden menoscabar su ejercicio.

Habitualmente, los usos comunes son gratuitos; sin perjuicio de la contribución que pueda exigirse cuando para su ejercicio se requiera la prestación de un servicio.

3. Particularidad del uso especial o privativo del agua

Es importante destacar que detrás de la cuestión relativa a los usos especiales del recurso hídrico debe tenerse presente que está comprometido el interés general en la medida en que se trata de un recurso natural escaso que se consume con su aprovechamiento.

Generalmente, a diferencia del uso común, el uso especial no tiene por objeto satisfacer necesidades físicas indispensables para la vida misma, sino que persiguen aumentar la espera de acción y el poderío económico del hombre (16).

En virtud de las características particulares del recurso hídrico y particularmente, de su escasez, la asignación por parte de la autoridad estatal se hace

(14) GONZÁLEZ IGLESIAS, Miguel A. (2019): «Dominio público hidráulico», en AA.VV., *Bienes públicos*, Salamanca, Ratio Legis, 3ª Ed. p. 202.

(15) Álvarez Pinzón, Gloria (2018): «La concesión de aguas», Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 25, disponible en <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2345>.

(16) GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O. (1998): «Derecho de aguas: uso especial de los particulares del agua del dominio público», Cassagne, Juan Carlos; dir., *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Volumen: 1, p. 1063.

en base a un sistema de prioridades. Como está sujeto a la disponibilidad del recurso y el interés público comprometido puede variar. Sin perjuicio de ello, como toda decisión estatal debe ser razonable, proporcionada y motivada.

Es decir, el orden de preferencia en los usos debe tener una lógica y encontrarse debidamente fundamentado. En tal sentido, los ordenamientos suelen contemplar un sistema de prioridades, de acuerdo a la situación geográfica y ambiental del lugar.

4. Uso especial o privativo del agua

Cabe destacar, que el uso especial o privativo le corresponde o lo ejerce en forma exclusiva o individual una persona o determinadas personas, concretamente determinada (17), importando una reserva concreta de una parte del dominio público a favor del usuario. Tales atributos lo diferencian, claramente, del uso común o general que corresponde a todo el pueblo colectivamente y de manera impersonal y anónima.

Entre los caracteres del uso especial debemos mencionar que el usuario del bien de dominio público tiene estar claramente individualizado, debe precisarse la parte o calidad del bien de dominio público a utilizarse, es limitado en el tiempo, generalmente oneroso y es siempre privativo y excluyente respecto de otros sujetos.

Sentado ello, cabe preguntarse cuál es el título habilitante en materia de uso especial de bienes de dominio público. Aquí aparecen nuevamente los múltiples enfoques. Por un lado, quienes sostienen que existen diferencias sustanciales entre la concesión o el permiso y quienes se han pronunciado por la negativa.

MARIENHOFF es de la opinión que la concesión se aplica para actividades o empresas de importancia económica o trascendencia social y el permiso no. Además, agrega que la concesión crea un derecho subjetivo que se incorpora al patrimonio de su titular mientras que el permiso genera una situación jurídica precaria que puede ser dejada sin efecto por la administración pública en cualquier momento sin derecho a indemnización (18). Este último criterio es compartido también por BIELSA (19).

(17) LISA, Federico J. (2012): «La protección del dominio público frente a la ocupación privada», en AA.VV., *Cuestiones de organización estatal, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, p. 19.

(18) MARIENHOFF, Miguel S. (1998): *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4º Ed. T. V, p. 402.

(19) BIELSA, Rafael (1939): *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Lajouane, 3º ed. T. III, p. 29.

Sin embargo, como se ha destacado con acierto, la identificación o simbiosis entre permiso y precariedad no es tal sino que se ha ido desdibujando frente a la existencia de concesiones precarias y permisos que no pueden ser revocados (20). En muestra de ello puede citarse un caso en donde la Corte Suprema dijo que los permisos de uso o de concesiones precarias de uso de terrenos sobre playas marítimas, otorgados por el poder administrador, dejan intacto el derecho de éste para revocarlos, a pesar de las medidas de aprovechamiento e importancia de las instalaciones efectuadas por el concesionario; y tal medida no da lugar a indemnización por los daños y perjuicios causados, si como resulta en el caso, los interesados fueron notificados con anticipación de la desocupación ordenada, ajustándose por otra parte el procedimiento seguido a las normas ordinarias (21).

La precariedad no es una nota consustancial a esa figura sino que, en todo caso, debe encontrarse expresamente prevista en el título habilitante para que pueda invocarse, tal como lo exige el art. 18 de la Ley 19.549 para hacer uso de la potestad revocatoria por parte de la administración pública (22).

En particular, en lo referido al recurso hídrico los usos especiales se materializan a través de permisos y concesiones que determinarán la extensión y modalidades del derecho de uso. Es decir, que nadie puede usar del agua pública, de manera privativa, sin tener el título habilitante correspondiente (23).

La utilización de tales figuras constituye una cuestión de índole normativa que es determinada por la jurisdicción correspondiente en base a la disponibilidad del recurso hídrico.

Entre los diversos usos especiales cabe mencionar los siguientes: a) Doméstico; b) Industrial; c) Agrícola; d) Pecuario; e) Energético; f) Recreativo; g) Minero; h) Medicinal e i) Piscícola.

En el caso de los usos especiales del agua, únicamente pueden realizar las personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme el ordenamiento vigente (24).

Esa circunstancia implica que los derechos de la concesión de uso de un bien de dominio público cuando se han puesto en ejecución generan un

(20) GRECCO, Carlos M., y MUÑOZ, Guillermo A. (1992): *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones*, Buenos Aires, Depalma, pp. 128 y 129.

(21) Fallos, 165:406, «Dondero, Juan; Riso Agustín y Tubio Manuel Eiras v. Prov. de Bs. Aires» (1932).

(22) BUTELER, Alfonso (2013): «Revocación de actos administrativos por conocimiento del vicio. Inconstitucionalidad», Buenos Aires, La Ley 2013-E, 1143.

(23) DIEZ, Manuel M (1987): *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, T. IV, p. 521.

(24) *Ibidem*.

derecho adquirido y, por lo tanto, se incorpora al derecho de propiedad de su titular (art. 17 CN y art. Ley 19.549).

Esto que se afirma es sostenido por MARIENHOFF cuando señala que «El derecho emanado de una concesión del uso del agua pública constituye, pues, un derecho subjetivo, criterio que comparten calificados escritores; dado su origen, constituye un derecho público subjetivo. Y siendo así, es evidente que se trata de un derecho que integra el concepto constitucional de propiedad y que goza de todas las prerrogativas y garantías acordadas a la misma por la Constitución» (25).

Con idéntica orientación, ALTAMIRA GIGENA, opina que «Es también un uso especial en que concede mediante el contrato administrativo de concesión de uso, en virtud del cual el concesionario se encuentra en una situación jurídica contractual, y durante su vigencia tiene un derecho subjetivo de carácter administrativo que debe ser respetado por la administración, caso contrario genera responsabilidad estatal por todos los daños y perjuicios que tal decisión revocatoria le haya producido» (26).

En esa misma línea, MAYER considera que la concesión implica «constituir un poder jurídico sobre la cosa, una parte de la cual se entregará al concesionario para que haga de ella un uso especial» (27).

Con esa tónica, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que el derecho de uso que surge de la concesión de un bien de dominio público estatal constituye un derecho subjetivo que queda protegido por las garantías constitucionales de la propiedad (28).

VI. LA CONCESIÓN DE AGUAS

1. Introducción

Como vimos, el uso privativo de agua debe materializarse a través de concesiones o permisos. Dado el objeto del presente trabajo analizaremos seguidamente la cuestión relativa a la concesión de aguas.

Como características particulares de la concesión del recurso hídrico se ha dicho que: a) Es un acto unilateral del Estado; b) Confiere exclusivamente el uso de las aguas; c) Requiere solicitud de la parte interesada; d) Es un acto

(25) MARIENHOFF, Miguel S. (1996): *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3º Ed. T. VI, p. 791.

(26) ALTAMIRA GIGENA, Julio I. (2005): *Lecciones de derecho administrativo*, Córdoba, Advocatus, p. 406.

(27) MAYER, O., *op. cit.*, T. III, p. 246.

(28) Fallos, 145: 327.

condicionado y e) Está sujeto a la disponibilidad del recurso y a las necesidades del uso al cual se destina (29).

2. Naturaleza

Es importante destacar que existen ciertas dificultades al momento de analizar la naturaleza jurídica de la concesión de aguas.

Es complejidad viene dada, en primer término, por el enorme abanico de concesiones existentes en la materia y las singularidades que cada una de ellas presenta, directamente arraigada a la necesidad que pretende satisfacer. Tal situación impone soluciones segmentadas y dificulta la fijación de reglas generales aplicables a todos los supuestos.

Sin perjuicio de ello, se han formulado diversas teorías sobre la naturaleza de la concesión de aguas.

Para algunos se trata de un derecho real administrativo en cabeza del concesionario (30). Incluso, como veremos luego, ciertos ordenamientos jurídicos caracterizan a algunas concesiones de agua como reales.

Con relación a ello, se ha dicho que «los derechos al uso privativo del dominio público hidráulico se configuran como derechos reales administrativos que otorgan a su titular una serie de facultades para el aprovechamiento exclusivo que lo integran; es decir, son derechos de contenido patrimonial, inscribibles en el Registro de la Propiedad, que se oponen tanto frente a terceros como frente a la propia Administración que los ha otorgado» (31).

En tal sentido, el régimen de Aguas de la Provincia de Buenos Aires estipula lo siguiente: «Los escribanos solo podrán otorgar escrituras de transferencia de derechos reales sobre inmuebles situados en las zonas que la Autoridad del Agua determine previa certificación del derecho al uso del agua que le sea inherente y de que no adeuda suma alguna por tal concepto» (Art. 15) y que «Las concesiones y permisos para usar y gozar del agua constituyen un derecho accesorio e inseparable del inmueble para cuyo beneficio se otorguen y se transmite de pleno derecho a los adquirentes de su dominio. Si el inmueble se fraccionara, la Autoridad del Agua podrá distribuir entre las nuevas unidades inmobiliarias los beneficios, de que gozaba el anterior inmueble, siempre que ello no impidiese su adecuada explotación» (Art. 28).

Desde otra perspectiva puede pensarse que se trata de un derecho derivado de un acto administrativo. En tal supuesto, estamos en presencia de un

(29) ÁLVAREZ PINZÓN, G., *op. cit.*

(30) MARIENHOFF, M. (1996) *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, T. VI, p. 792.

(31) GONZÁLEZ IGLESIAS, M., *op. cit.*, p. 204.

derecho conferido por el Estado a requerimiento del interesado y que se plasma en un acto administrativo.

Asimismo, otros sostienen que se trata de un contrato (32), como ocurre en el caso de la concesión para la explotación del servicio público de suministro de agua.

3. La priorización del otorgamiento y ejercicio concesional

Dado que se trata de un recurso generalmente escaso, los sistemas jurídicos suelen establecer un orden de prioridades para el otorgamiento y ejercicio de concesiones en caso que concurran solicitudes que tengan por objeto distintos aprovechamientos, de interferencias en el uso, o falta o disminución del recurso. En general, el uso doméstico suele ocupar en primer lugar en el orden de prioridades.

A modo de ejemplo puede citarse el Código de Aguas de la Provincia de Córdoba cuando señala que: «Para el otorgamiento y ejercicio de concesiones en caso que concurran solicitudes que tengan por objeto distintos aprovechamientos, de interferencias en el uso, o falta o disminución del recurso, se establecen las siguientes prioridades: "1º) Para uso doméstico y municipal y abastecimiento de poblaciones. 2º) Uso industrial. 3º) Uso agrícola. 4º) Uso pecuario. 5º) Uso energético. 6º) Uso recreativo. 7º) Uso minero. 8º) Uso medicinal. 9º) Uso piscícola". Para zonas determinadas, con carácter general, en función del interés social o para lograr mayor eficacia y rentabilidad en el uso del agua, el Poder Ejecutivo, por resolución fundada, podrá alterar el orden de prioridades establecido en el presente artículo. El cambio o alteración de prioridades no afectará a las concesiones ya acordadas» (Art. 59).

4. Modo de aprovechamiento

La concesión debe establecer la dotación que corresponde al destinatario, la forma y modo del aprovechamiento según sea la clase de uso que ha otorgado la administración. La dotación del recurso hídrico puede concederse por volumen durante un tiempo establecido o volumen durante un tiempo establecido para una superficie determinada, conforme a necesidades del concesionario y disponibilidad de agua.

5. Modalidades de concesión

Las modalidades de concesión de aguas varían ampliamente en el derecho comparado tanto nacional como local, si pensamos en países organizados

(32) ALLENDE, Guillermo (1971): *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba, p. 242.

bajo la forma federal. Sin perjuicio de ello, es común que las concesiones se clasifiquen en sistemas explotados y no explotados.

Se suele denominarse sistema al área territorial dentro de la cual es conveniente y beneficioso el uso de aguas de una fuente determinada (33).

La modalidad de concesión bajo un sistema explotado se presenta en aquellos casos en los que la administración pública competente ha construido obras para posibilitar o mejorar el uso de las aguas o la defensa contra sus efectos nocivos o que no habiendo sido construidos por Estado requieran de ésta o de la autoridad de aplicación trabajos permanentes de conservación o mejoramiento.

En cambio, los sistemas no explotados son aquellos en donde las obras para uso de las aguas o defensa contra sus efectos nocivos y su conservación, deben ser ejecutadas por particulares que reciben el título habilitante.

6. Modificación

Como vimos, el otorgamiento de un título habilitante en materia de aguas se encuentra estrechamente vinculado a la disponibilidad del recurso.

Esta circunstancia deriva en que la concesión pueda sufrir modificaciones. Desde la doctrina se ha señalado que ello puede darse en el caso de que se configure alguna de las siguientes situaciones: a) Cuando se quieran cambiar las condiciones en que fue otorgada la concesión y que quedaron inmersas en la resolución de otorgamiento; b) En aquellos supuestos en que se produzca el agotamiento de las aguas o cambio en las condiciones hidrogeológicas que se tuvieron en cuenta para otorgarla; c) Cuando el concesionario necesita incorporar en la concesión el reúso propio de las aguas residuales, también llamado reúso interno y d) Cuando el concesionario requiere hacer entrega de las aguas residuales tratadas a un tercero con fines de reúso (34).

Desde nuestra perspectiva las posibilidades de modificar una concesión se encuentra determinada por la naturaleza de la concesión, es decir, si es real, contractual o si se deriva de un acto administrativo. Pues, cada uno de estos ámbitos es gobernado por reglas diferentes.

7. Clasificación

Como dijimos existen numerosas clases de usos privativos del recurso hídrico. De tal cuestión se deriva que las concesiones de agua admiten diversas clasificaciones.

(33) Art. 30 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba.

(34) ÁLVAREZ PINZÓN, G., *op. cit.*

a) *Según la prioridad en el uso: concesiones permanentes y eventuales:* Las primeras tienen vocación de permanencia y sus titulares tienen derecho a recibir prioritariamente la dotación otorgada, respecto de los titulares de concesiones eventuales. Es importante destacar que ante un supuesto de escasez del recurso, pueden ser sujetas a turno o reducción proporcional.

Las concesiones eventuales, en cambio, responden a una situación particular; reciben su dotación después de satisfechas las concesiones y según el orden de su otorgamiento.

b) *De acuerdo a la permanencia en el uso: concesiones continuas y discontinuas:* Las concesiones continuas —permanentes o eventuales— tienen derecho a recibir una dotación establecida por la autoridad de aplicación. Las concesiones discontinuas —permanentes o eventuales— poseen derecho a recibir una dotación establecida por la autoridad de aplicación de este código en una determinada época, de acuerdo a la disponibilidad de agua y necesidades del concesionario.

c) *Según el aspecto temporal del uso: Concesiones perpetuas, temporarias e indefinidas:* Las primeras confieren al titular el derecho al uso sin límite de tiempo, es decir, para siempre (35). La concesión para uso pecuario o de riego suele ser un ejemplo de esta especie.

Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en contra de la posibilidad de que existan concesiones de carácter perpetuo (36).

Las concesiones temporarias, por su parte, confieren el derecho de uso por el plazo establecido en por la normativa aplicable o en el título de otorgamiento. La concesión para uso recreativo, turismo o esparcimiento público suele ser temporaria.

Las concesiones indefinidas, en cambio, están sujetas al cumplimiento de una condición resolutoria expresada en la ley o en el título de otorgamiento. Como ejemplo puede citarse el caso de la concesión para uso energético o minero.

d) *Concesiones reales o personales.* Las concesiones pueden ser otorgadas a una actividad determinada, una industria o a un inmueble en cuyo caso son inherentes a él, esto es son reales; o a un sujeto determinado. Es el caso de las personales.

La concesión para uso pecuario o de riego, para uso energético suelen ser reales. También, lo son la concesión de uso de agua para bebida, riego

(35) MARIENHOFF, M. (1996): *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, T. VI, p. 796.

(36) Fallos 30: 447.

de jardines, usos domésticos y municipales, tales como riego de arbolado, paseos públicos, limpieza de calles, extinción de incendios y servicios cloacales.

En cambio, las concesiones para uso recreativo, turismo o esparcimiento público suelen ser otorgadas de manera personal.

e) *Concesión forzosa e irrenunciable*: La concesión de recibir agua para usos domésticos es irrenunciable. Esto suele vincularse a cuestiones de salud pública. Por tal motivo, en tales supuestos no se permite que los servicios públicos vinculados al agua puedan suspenderse por falta de pago ni por ningún otra causa, salvo autorización normativa expresa.

8. Especies de concesiones de agua

Como dijimos con anterioridad, existen numerosas clases de concesiones cada una de las cuales presenta particularidades propias que merecen ser destacadas.

a) *Riego*: Las concesiones para riego se otorgan a propietarios de predios para la producción agrícola ganadera, generalmente por volumen y teniendo en cuenta la superficie que debe recibir el recurso. Se trata de concesiones perpetuas y reales que, generalmente, se otorgan por superficie.

Según se ha señalado desde la doctrina este tipo de concesión es meramente constitutiva de un derecho de uso (37).

b) *Minería*: En este caso mediante la concesión se concede el uso y consumo de aguas alumbradas con motivo de explotaciones mineras o petroleras. También queda comprendida la concesión el uso de aguas o álveos públicos en labores mineras.

En tales casos el aprovechamiento se da mediante dos formas. En primer lugar, mediante el uso directo, es decir, mediante la extracción de minerales contenidos en el agua mediante un proceso de concentración o beneficio, de cursos, corrientes, cuerpos y/o embalses de agua tanto superficiales como subterráneos. Queda incluida la extracción de sales de cuerpos líquidos y la obtención de elementos minerales de aguas subterráneas.

En segundo término, a través del uso indirecto, esto es, cuando el agua se utiliza como coadyuvante para la extracción de otros elementos, como la recuperación secundaria de petróleo o gas, o cuando la extracción minera está vinculada al recurso hídrico tal como sucede en la obtención de áridos, u otros materiales de construcción en playas fluviales o marinas, sectores adyacentes a obras hidráulicas, planicies aluviales, cauces o lechos de agua (38).

(37) MARIENHOFF, M. (1996): *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, T. VI, p. 798.

(38) Art. 77 Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

Vale recordar que las aguas minerales pueden clasificarse en aguas mine-ro-medicinales y aguas minero-industriales. Las primeras son las alumbreadas natural o artificialmente que se declaren de utilidad pública debido a sus características y cualidades. Las segundas, en cambio, son las que permiten el aprovechamiento racional de las sustancias que contienen.

Asimismo, debe mencionarse a las aguas termales que son aquellas que cuya temperatura de surgencia es superior en cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alumbren (39).

Este tipo de concesión suele ser real e indefinida. Es muy importante la intervención de la autoridad minera.

c) *Medicinal*: También pueden otorgarse concesiones para el uso o explotación de aguas dotadas de propiedades terapéuticas o curativas. Es importante señalar que, con necesaria intervención de la autoridad en materia sanitaria, la administración pública competente en lo relativo a los recursos hídricos se encuentra habilitada para establecer zonas de protección para evitar que se afecten fuentes de aguas medicinales.

Estamos en presencia de concesiones que suelen ser caracterizadas como personales y temporarias.

Para el otorgamiento de este tipo de títulos habilitantes resulta de importancia asegurar la intervención de la autoridad sanitaria.

d) *Uso energético*: También pueden otorgarse concesiones de agua para uso energético en las cuales las centrales hidroeléctricas funcionen mediante bombeo con recirculación, cuando se emplee la fuerza del agua para uso cinético directo (rueda, turbina, molinos) para generación de electricidad;

Previo, a su otorgamiento resulta necesario asegurar la intervención de autoridad energética nacional.

Esta cuestión, se encuentra expresamente receptada en la Ley de Energía Eléctrica n° 15.336 (40) cuando señala que «La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas, comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes. El derecho de utilizar la energía hidráulica no implica el modificar el uso y fines a que estén destinadas estas aguas y tierras, salvo en la medida estrictamente indispensable que lo requieran la instalación y operación de los correspondientes sistemas de obras de capacitación, conducción y generación, de acuerdo con las disposiciones particulares aplicables en cada caso» (41).

(39) GONZÁLEZ IGLESIAS, Miguel A. (2019): «Dominio público minero», en AA.VV., *Bienes públicos*, Salamanca, Ratio Legis, 3ra. Ed. p. 252.

(40) BO. 22/9/1960.

(41) Art. 5.

Con relación a esta cuestión, debemos señalar que la competencia a los fines de autorizar el uso del agua para generar energía eléctrica. El agua, en estos casos, proviene del curso de los ríos, la mayoría de los cuales transcurre por más de una provincia o son limítrofes con otros países.

Primero, para represar el agua en un embalse debe contarse con la autorización de la provincia donde se asiente, o a más de una en caso de estar sobre un límite interprovincial. Posteriormente, si el represamiento afecta a otra jurisdicción aguas arriba o debajo de donde está ubicada la instalación, debe contar con el título habilitante de esas provincias.

En el supuesto en que se afecte a más de dos provincias o cuando se encuentre organizada el comité de cuencas respectivos, debe intervenir el Comité Interjurisdiccional de Cuencas Hídricas, que estipula la ley 25.688 (42). Cabe destacar que el referido comité es el encargado de autorizar el aludido uso hidroeléctrico. En la hipótesis de que no se verifique la existencia de un comité, resulta competente el Estado federal para fijar las condiciones y otorgar el permiso correspondiente a través de sus autoridades sectoriales.

Con relación a las represas ubicadas sobre ríos internacionales, las provincias mantienen su regulación sobre el recurso agua, pero no sobre la represa en sí misma, el uso eléctrico, y las cuestiones limítrofes y de acuerdos internacionales sobre el aprovechamiento. No debe pasarse por alto que dichas represas quedan alcanzadas por el concepto de establecimientos de utilidad nacional prescripta en el art. 75 inc. 30 de la Carta Magna.

e) *Uso Piscícola*: Asimismo, puede otorgarse concesiones para uso piscícola, para el establecimiento de viveros o el uso de cursos de aguas o lagos naturales o artificiales para siembras, cría, recolección de pesca de animales, o plantas acuáticas. Este tipo de concesiones suelen ser caracterizadas como personales y temporarias.

f) *Industrial*: La concesión para uso industrial se otorga con la finalidad de emplear el agua para producir calor, como refrigerante, como materia prima, disolvente reactivo, como medio de lavado, purificación, separación o eliminación de materiales o como componente o coadyuvante en cualquier proceso de elaboración, transformación o producción. Esta concesión es real e indefinida y puede otorgarse con o sin consumo de agua.

g) *Recreativo*: La autoridad competente en materia de recurso hídrico se encuentra habilitada para otorgar concesiones de uso de tramos de cursos de agua, áreas de lagos, embalses, playas e instalaciones para recreación, turismo o esparcimiento público.

Asimismo, puede otorgar concesiones de uso de agua para piscinas o balnearios, parques acuáticos.

(42) BO 3/1/2003.

Esta especie de concesión suele ser considerada como personal y temporaria.

h) Uso empresario: Asimismo, puede otorgarse el uso especial a entidades estatales o a particulares el derecho de estudiar, proyectar, construir y explotar obras hidráulicas (43), suministro de aguas o prestar un servicio de interés general.

i) Para la prestación de servicio público: También puede otorgarse la concesión del recurso hídrico para el suministro de aguas o prestación de un servicio. El título de la concesión establecerá el régimen de tarifas, su control y las relaciones entre el concesionario y los usuarios.

En estos casos, como puede apreciarse, se da una coincidencia entre el uso especial y el servicio público (44).

Las concesiones de servicios a ser prestados con aguas o para los que sea necesario utilizar agua se regirán por las leyes respectivas, pero el concesionario en todos los casos deberá previamente obtener concesión de uso de agua conforme a este código y su reglamentación.

Aquí aparece la necesidad de realizar procedimiento de selección previo a la adjudicación del contrato.

La provisión de agua es considerada habitualmente como un servicio público por los distintos marcos regulatorios. Esto implica, como podrá advertirse, otorgarle al agua un valor económico. Esta circunstancia, no puede obviarse, parece colisionar con la circunstancia de que se trata de un recurso escaso y fundamental y por lo tanto, en donde el prestador debe desalentar su consumo, con el consiguiente impacto en la cuestión tarifaria.

Sin perjuicio de ello y del análisis de esa circunstancia que excede el objeto de este trabajo, debe destacarse que a diferencia de la naturaleza federal que poseen otros servicios públicos como el gas o la electricidad, el agua potable atravesó en la década de 1980 en la República Argentina el proceso de provincialización de las redes razón por la cual fueron las provincias las

(43) Es importante señalar que La Ley 23.879 refiere al impacto ambiental por obras hidráulicas exigiendo su realización para las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean éstas nacionales o extranacionales. Incluso, se prevé la implementación de un estudio para la prevención de ciertas enfermedades que puedan provocar las represas construidas o a construirse.

También, mediante la ley 24.583 se creó el Ente Nacional de Obras Hídricas de saneamiento (ENOHSA) para organizar y administrar la ejecución y/o instrumentación de los Programas de Desarrollo de Infraestructura que deriven de las políticas nacionales del sector. Dichas políticas y programas deberán comprender, armonizar, coordinar y promover las estrategias y acciones provinciales y municipales, tanto sean públicas o privadas que estuvieren orientadas al mismo objetivo.

(44) DIEZ, M., *op. cit.*, T. IV, p. 522.

que encararon sus propios procesos de privatización que se instrumentaron a partir de 1989, por lo general, a través de técnicas concesionales (45) estatuándose, asimismo, autoridades regulatorias locales.

No puede pasarse por alto que en materia de servicio de agua la circunstancia de que la «multijurisdiccionalidad» del servicio resulta frecuente en virtud del ciclo integrado del agua (46). Es decir, que confluyen en este punto tanto la jurisdicción federal como provincial del recurso.

El servicio de agua, normalmente, es prestado a través de un monopolio natural; modalidad que se impone frente a la conveniencia de no derrochar capital de infraestructura (47), lo que de ser de otro modo tornaría antieconómico el servicio o la elevación de los costos con un fuerte impacto sobre las tarifas.

Cabe destacar que el art. 1 del marco regulatorio federal (Ley 26.221) cataloga al servicio como público y lo define como «la captación y potabilización de agua cruda, transporte, distribución y comercialización de agua potable; la colección, transporte, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales, incluyéndose también aquellos efluentes industriales que el régimen vigente permita se viertan al sistema cloacal y su fiscalización».

j) *Pecuario*: En este supuesto la concesión se otorga para bañar o abrevar ganado propio o ajeno.

9. Efectos de la veda y reserva

Otra cuestión que se deriva del hecho de que el agua constituye un recurso escaso es que la autoridad de aplicación puede disponer espacios temporales de veda y reserva.

Durante el período de reserva o de veda no se acuerdan concesiones del recurso reservado ni del uso vedado pero pueden otorgarse permisos precarios sujetos a las condiciones de la reserva. Además, durante la época de reserva pueden recibirse solicitudes de concesión registrándolas para tramitarlas con la prioridad que corresponda cuando se levante la reserva (48).

En tal orden de ideas, el régimen jurídico de la provincia de Buenos Aires estipula que la autoridad en materia de recurso hídrico puede mediante

(45) Tal es el caso de la Ciudad de Córdoba en donde se otorgó la concesión del servicio a la empresa Aguas Cordobesas S.A.

(46) ROSSI, Alejandro (1999): «El diseño de pliegos para el concesionamiento de agua potable y saneamiento en la Argentina», Buenos Aires: *RAP Revista del Régimen de la Administración Pública*, Año XXII, número 255, p. 91.

(47) MATA, Ismael (2005): «Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento», en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Buenos Aires, RAP, 2ª Ed., p. 528.

(48) En tal sentido, los arts. 8 y 9 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba.

un acto administrativo fundado prohibir el uso recreativo y el abastecimiento doméstico o el urbano de determinadas aguas, a los fines salvaguardar de la salud pública, sin pagar indemnización alguna (49).

10. Registro de usos y concesiones

Es habitual que la autoridad competente en materia de recursos hídricos lleve un registro sobre las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permiso (50). Además, la debida registración se impone para que la administración a cargo tenga conocimiento de los usos vigentes y puede adecuar el otorgamiento de títulos habilitantes y regular correctamente las prioridades.

11. Suspensión

También, puede tener lugar la suspensión de la concesión de aguas. Ello puede estar motivado, principalmente, en dos razones:

a) Por incumplimientos del concesionario, lo que importa la aplicación de una sanción que debe estar precedida del ejercicio del derecho de defensa.

b) La suspensión de las concesiones permanente derivada de la escasez, falta de caudal, o de calidad del recurso. En el supuesto en que la suspensión sea para abastecer concesiones que tienen prioridad, el Estado debe indemnizar el daño emergente que se cause al concesionario (51).

Asimismo, la suspensión de los derechos emanados de la concesión puede ser total o parcial, pudiendo ser de carácter temporal.

Incluso, en algunos supuestos, la normativa autoriza el establecimiento de un sistema de turnos de abastecimiento ante la insuficiencia de caudal o disminuir proporcionalmente a sus titulares los volúmenes de aguas (52).

12. La contraprestación

Es importante destacar que el uso del agua pública puede ser oneroso o gratuito. En el caso de los usos generales suele ser gratuita mientras que en el supuesto de los usos especiales es onerosa.

La contraprestación por el derecho al uso del agua pública puede adoptar las siguientes modalidades:

(49) Art. 7 Ley de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

(50) Art. 19 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba.

(51) En tal sentido, el art. 86 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba.
Art. 7 Ley de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

(52) Art. 46 Ley de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

- a) Pago de una suma de dinero en concepto de canon.
- b) En otros casos se ha admitido que consista en otra cosa como la entrega de una porción de tierra al Estado (53).
- c) La prorrata consiste en la cuota parte que debe abonar cada concesionario para cubrir los gastos requeridos por la conservación y construcción de las obras de riego y por la administración de las mismas, reparto de agua. El monto se divide por la cantidad de hectáreas a regar de manera proporcional entre los beneficiarios (54).

13. Extinción

Finalmente, es importante puntualizar que existen diversas causas extintivas de la concesión de aguas. En este asunto tiene singular relevancia la naturaleza jurídica que se le asigne al título habilitante para el uso exclusivo del agua y, también, la particularidad de tratarse de un recurso escaso.

a) *Vencimiento del plazo*: El vencimiento del plazo por el cual fue otorgada la concesión produce su extinción del derecho de uso concedido. Ante ello adquiere relevancia indagar sobre qué ocurre con las instalaciones y mejoras hechas por el concesionario. Esto es si éstas pasan al dominio del Estado y, en su caso, si debe abonarse una indemnización.

b) *Renuncia*: La concesión finaliza, asimismo, por la renuncia de su titular y su aceptación por la administración en un plazo que debe ser razonable.

c) *Caducidad*: También, el derecho al uso privativo del recurso hídrico puede producirse por diversas razones tales como el incumplimiento por parte del concesionario de la obligación de realizar obras, trabajos o estudios exigidas por la autoridad de aplicación en el título habilitante, por la aplicación de una sanción, por la deficiente prestación de servicio en el caso de concesión empresarial, por incumplimiento en el pago de un canon, debido al cese de la actividad que motivó el otorgamiento, por ceder a terceros el derecho al uso del recurso sin autorización de la autoridad competente por utilizar el agua en uso distinto del concedido, entre otras.

Dado su naturaleza sancionatoria, conforme lo ha reconocido la Corte Suprema (55), previo a disponer la caducidad de la concesión, debe permitirse un adecuado ejercicio del derecho de defensa y cumplirse con el debido procedimiento previo.

(53) En tal sentido, la Ley 430 de la Provincia de Mendoza dice «oda concesión de aprovechamiento de agua lleva consigo la obligación de donar a la provincia cinco hectáreas de tierra por cada quinientas hectáreas sobre las cuales se acuerde aquella».

(54) MARIENHOFF, M. (1996): *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., T. VI, p. 818.

(55) Fallos 138: 257, 192: 408.

d) *Revocación*: Las posibilidades de su revocación, sea por razones de ilegitimidad o por motivos de interés público, también posee estrecha vinculación con la naturaleza jurídica que se le asigne al título habilitante.

Desde la doctrina, se ha considerado que la concesión de uso sobre el agua pública no es revocable por motivo alguno (56).

d) *Falta de objeto concesible*: La concesión de aguas puede extinguirse, asimismo, a causa del agotamiento de la fuente de provisión por perder el recurso hídrico la aptitud para servir al uso para el que fueron concedidas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE, Guillermo (1971): *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I (2005): *Lecciones de derecho administrativo*, Córdoba, Advocatus.
- ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria (2018): *La concesión de aguas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 25, disponible en <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2345>.
- BIELSA, Rafael (1939): *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Lajouane, 3ª ed. T. III.
- BUTELER, Alfonso (2013): *Revocación de actos administrativos por conocimiento del vicio. Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, La Ley 2013-E, 1143.
- (2021): «Jurisdicción, competencia y dominio del agua en la República Argentina», en AA.VV., *Lecturas de derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Julián A. Pimiento Echeverri y Gerardo García Álvarez, coordinadores).
- CASARINI, Luis E. (2013): *El elemento teleológico en los bienes de dominio público*, Buenos Aires: La Ley 2013-C, p. 62.
- CASSAGNE, Juan Carlos y DE LA RIVA, Ignacio (2015): «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, p. 243.
- DE LA RIVA, Ignacio (2017): «La protección del patrimonio cultural en el derecho argentino», en AA.VV. *Patrimonio cultural en Europa y Latinoamericana*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (Fernando López Ramón, coordinador): p. 170.

(56) MARIENHOFF, M. (1996): *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., T. VI, p. 806.

- DIEZ, Manuel M. (1987): *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, T. IV.
- *Naturaleza jurídica del derecho del Estado sobre el dominio público*, Buenos Aires: La Ley, t. 18, p. 66.
- FALBO, Aníbal (2009): *Derecho ambiental*, Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O. (1998): «Derecho de aguas: uso especial de los particulares del agua del dominio público», en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Volumen: 1, p. 1063.
- GONZÁLEZ IGLESIAS, Miguel A. (2019): «Dominio público hidráulico», en AA.VV., *Bienes públicos*, Salamanca, Ratio Legis, 3ª Ed.
- (2019): «Dominio público minero», en AA.VV., *Bienes públicos*, Salamanca, Ratio Legis, 3ª Ed.
- GONZÁLEZ MORAS, Juan Martín (2018): «El dominio público en el Código Civil y Comercial», en AA.VV., *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley (Ramón D. Pizarro y Alfonso Buteler, directores) p. 360.
- GRECCO, Carlos M., y MUÑOZ, Guillermo A. (1992): *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones*, Buenos Aires, Depalma.
- LISA, Federico J. (2012): «La protección del dominio público frente a la ocupación privada», en AA.VV., *Cuestiones de organización estatal, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, p. 19.
- MARIENHOFF, Miguel S. (1998): *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª Ed. T. V.
- (1996): *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª Ed. T. VI.
- MARTIN, Liber (2014): «Concesión y permiso de aguas: naturaleza jurídica y revocación», Buenos Aires: RAP, *Revista del Régimen de la Administración Pública*, Año XXXVI n° 429, junio 2014, p. 166.
- MATA, Ismael (2005): «Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento», en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Buenos Aires, RAP, 2ª Ed., p. 528.
- MAYER, Otto (1982): *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Depalma, 2 Ed. T. III.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1983): «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», Madrid, *Revista de Administración pública* n° 100-102, p. 2404.

- PASTORINO, Leonardo F. (2016): «El derecho del agua en la Argentina», Buenos Aires: Abeledo Perrot, *Revista Derecho Ambiental*, n° 47, 08/09/2016, p. 199.
- PINTO Mauricio y MARTÍN, Liber (2018): «Análisis crítico del impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho de aguas», en AAVV, *El Código Civil y Comercial de la Nación y el impacto en el derecho administrativo*, Buenos Aires: La Ley (Ramón D. Pizarro y Alfonso Buteler, directores), p. 417.
- QUIROGA LAVIE, Humberto (2012): *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Buenos Aires: Zavalía, 5ª ed. actualizada.
- ROSSI, Alejandro (1999): «El diseño de pliegos para el concesionamiento de agua potable y saneamiento en la Argentina», Buenos Aires: *RAP Revista del Régimen de la Administración Pública*, Año XXII, n° 255, p. 91.

