

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

## **“Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A. E I.A.S.”**

Por Nadia Coleclough<sup>1</sup>

Sumario: I.- Introducción. Marco Legal. II.- Dominio de los Recursos Hídricos. III.- Conclusión.

### **I.- Introducción. Marco Legal**

Los recursos hídricos son recursos naturales, y se encuentran regulados en nuestro país por el ordenamiento jurídico nacional y provincial; el derecho de aguas está conformado por normas que regulan lo concerniente al dominio de las aguas, a su uso y aprovechamiento, así como a las defensas de sus consecuencias dañosas<sup>2</sup>.

En primer lugar, para determinar el marco jurídico de los cursos y cuerpos de agua como recurso natural hídrico, tenemos que tener presente la Constitución Nacional Argentina que en su artículo 124 determinó que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales, conservando las provincias, de esta manera, el poder no delegado a la Nación (artículo 121 CN).

---

<sup>1</sup> La autora es abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires, es Directora General de Asuntos Legales de la Secretaría de Ambiente, Desarrollo Sostenible y Cambio Climático del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S., integra la Comisión de Asuntos Legislativos del Consejo Federal de Medio Ambiente, es miembro el estudio jurídico “*Augsburger, Vandoni & Coleclough*”, actualmente cursa segundo año de la maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, ha realizado publicaciones en revistas locales e internacionales, cuenta con estudios de posgrados locales e internacionales, se desempeña como primer vocal del Consejo Directivo y Presidenta de la Comisión de Capacitación Profesional del Colegio Público de Abogados de Ushuaia.

<sup>2</sup> Cafferata Néstor A., “Derecho ambiental, Tratado Jurisprudencial y doctrinario”. Tomo I, 1° Ed. LA LEY Pág. 800.

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

Por su parte el artículo 41 de la Constitución Nacional reconoce el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo –también consagrado en el orden interamericano en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26 y el Protocolo de San Salvador en su artículo 11, con misma jerarquía constitucional que el artículo 41 CN-, la obligación de recomponerlo conforme lo establezca la ley, y que todas las autoridades públicas proveerán a la protección de este derecho y a la utilización racional de los recursos naturales.

El aprovechamiento eficiente y racional del agua y su conservación requieren instrumentos legales y de gestión<sup>3</sup>, así el Código Civil y Comercial de la Nación, en la sección segunda denominada “Bienes con relación a las personas” del título III “Bienes”, en sus artículos 235 a 239 se establece el marco regulatorio nacional del recurso agua, instaurando los artículos aplicables al caso, lo siguiente: *“Artículo 235. Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto en leyes especiales: ...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. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos;...”.* (el subrayado me pertenece).

---

<sup>3</sup> Escorihuela, Miguel Mathus. “Derecho y Administración de Aguas”. 1° Ed. pág. 21

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

Además, el artículo 239 del citado Código regula el agua de los particulares instituyendo: *“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 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 la Constitución de la Provincia Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, sancionada en el año 1991, se incorporó el capítulo V relativo a la política de recursos naturales, indicando que los mismos son de dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la provincia y en el artículo 83 referente a aguas, instauró que las aguas que sean de dominio público y su aprovechamiento están sujetas al interés general, también que el Estado mediante ley reglamenta su uso racional, adopta medidas para evitar contaminación o el agotamiento de sus fuentes.

Recientemente la Legislatura de la mencionada provincia sancionó la Ley Provincial N° 1126 denominada: “Marco de Gestión Integral de los Recursos Hídricos”<sup>4</sup>, que declara el dominio del Estado Provincial sobre los recursos hídricos; su artículo 1° indica: *“La presente ley y sus reglamentos constituyen el régimen jurídico de aplicación en todo el territorio provincial. Son aguas del dominio público provincial, todas las*

---

<sup>4</sup> Ley Provincial N° 1126 de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S., sancionada el 30/11/2016 promulgada el 21/12/2016.

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

*que se encuentren dentro de sus límites territoriales y en jurisdicción de la Provincia, conforme previsiones del Código Civil y Comercial”.*

## **II.- Dominio de los Recursos Hídricos**

La Ley Provincial (TDF) N°1126 define en su glosario a la línea de ribera, de esta manera: *“Es el límite que divide el dominio público del dominio privado, separando a la ribera (pública) de la margen privada”*, y de acuerdo al artículo 1960 del Código Civil y Comercial de la Nación, los límites del cauce del río se determinan por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Ahora bien, teniendo presentes estos conceptos, para resolver si corresponde la demarcación de la línea de ribera hay que dilucidar si un curso o cuerpo de agua, en un inmueble de propiedad privada, es de dominio público o privado.

Para dilucidar el dominio, debe tenerse presente en primer lugar el Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 01/08/2015), que definió los bienes de dominio público (art. 235) –arriba transcrito el inciso c) referente a los recursos hídricos de dominio público- y los de dominio privado del Estado (art. 236) y las aguas de los particulares reguladas en la primera parte del artículo 239 cuyo segundo párrafo indica que pertenecen al dominio público los recursos hídricos que forman cauce natural.

La doctrina ha indicado con relación a este régimen legal lo siguiente: *“Señalamos que los bienes con relación a las personas deben enmarcarse dentro del nuevo paradigma que instaura el Código en materia de bienes. Así, por ejemplo, algunos bienes ambientales que se encuentran enunciados dentro del dominio público, en rigor, no son*

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

*solamente propiedad del Estado ya que configuran supuestos de bienes colectivos. Tal es el caso de los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, entre otros”<sup>5</sup>.*

En el antiguo Código Civil, también era determinante “el cauce natural” en las aguas de dominio público de los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por sus cauces naturales (art. 2340 inc. 3º) con dos excepciones, vertientes que nacen y mueren en una misma heredad (art. 2350) y las aguas que broten de los terrenos de los particulares (art. 2637) -para su aplicación se requiere escaso caudal y que no corran por cauce natural-, sin perjuicio de la facultad expropiatoria de la Administración Pública si ellas fueren el principal alimento de un río<sup>6</sup>. Para cierta doctrina<sup>7</sup> la nueva norma constitucional nacional argentina del artículo 124, ha provocado la inconstitucionalidad sobreviniente de los entonces vigentes incisos 1 a 6 del artículo 2340, y del inciso 1 del artículo 2342, toda vez que la relación jurídica entre los recursos naturales y las provincias es de derecho público por propio mandato constitucional, y por ende, la regulación de los mismos -incluyendo su caracterización como del dominio público o privado del Estado- corresponde a la órbita local, y no al Congreso Nacional.

Conforme lo establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y también el anterior Código Civil, es de dominio público la laguna o lago “navegable”, al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha analizado e interpretado el

---

<sup>5</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, comentario al artículo 234, página 380.

<sup>6</sup> STJ Jujuy “Ledesma S.A. c/ Provincia de Jujuy” 11/03/1985 LA LEY 1985-E, 182. Pág. 15.

<sup>7</sup> Vera, Rodrigo E., “El impacto del artículo 124 de la Constitución Nacional en la dogmática del dominio público en la Argentina”. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 363, Ediciones RAP, Buenos Aires, Diciembre de 2008. Versión online: Circular Letter N° 80 de Julio 2008.

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

término navegable en el fallo dictado en “*Las Mañanitas*”<sup>8</sup>, indicando que la navegación a la que alude la norma civil se aplica no sólo a los cursos navegables propiamente dichos, sino también respecto de los flotables, mediante almadias, balsas, jangladas y lanchones de escaso calado; ello también es compartido por la doctrina analizando el nuevo Código Civil y Comercial y que ha expresado: “*Desde una perspectiva ambiental, la regulación que ha realizado el Código sobre el dominio hidráulico no es poco significativa, que dentro de los instrumentos que pueden resultar idóneos para la tutela ambiental, el régimen del dominio público se presenta como un estatuto que permite asignar un estatus diferencial a ciertos bienes, asegurando su carácter inalienable e imprescriptible tanto como su destino al uso por parte del público*”.<sup>9</sup>

Con relación al dominio de los recursos naturales, a partir de la reforma constitucional de 1994, el régimen de “dominio público” no consiste en un “tipo” especial de propiedad (o dominio en el sentido civilista), sino que constituye un título de intervención (una potestad derivada del dominio eminente, que consiste en la potestad reglamentaria del Estado nacional y los Estados provinciales, según donde se encuentre el recurso natural sea en jurisdicción provincial o nacional por la interjurisdiccionalidad del recurso) a efectos de la regulación y protección de determinados bienes (naturales o artificiales) destinados, genéricamente, al uso y goce común. Potestad que, a su vez, configura en nuestro sistema constitucional una competencia no delegada por las Provincias a la Nación, salvo en los casos de excepción allí previstos: a) minería e hidrocarburos; regulación de bienes o servicios de carácter interjurisdiccional, etc; b) regulación ambiental nacional de “presupuestos

---

<sup>8</sup> CSJN Fallos 332:1704, 4/8/2009 “*Las Mañanitas*” S.A. v. Neuquén, Provincia de / acción declarativa de certeza”.

<sup>9</sup> Pinto, Mauricio y Liber Martín “El Régimen de las aguas en el nuevo Código Civil y Comercial y su compatibilidad con la tutela ambiental”, Revista de Derecho Ambiental, julio/septiembre 2015, Abeledo Perrot

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

mínimos”, conforme al nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional. Por ello el dominio eminente se distingue de dominio originario de los recursos naturales pertenecientes a las provincias, a quienes la Constitución Nacional les reconoce el derecho del dominio “originario” pero el dominio eminente sólo en determinados recursos naturales con las excepciones mencionadas.<sup>10</sup>

El artículo 239 del C.C.yC.N ha definido también que las aguas públicas son del dominio público del Estado y tienen carácter de “inalienables” e “imprescriptibles”. Por inalienable se entiende que el bien o recurso que se analiza, no se puede enajenar o ceder, no puede ser poseído, está fuera del comercio, es no usucapible porque no es posible, sin embargo sus poseedores de uso y goce están limitados normativamente para su enajenación (por ejemplo concesionarios de extracción de aguas para su comercialización como agua mineral natural).

Por otra parte, para cierta doctrina la imprescriptibilidad del dominio público es “un mito”; uno de los argumentos centrales que se han empleado para explicar que la “imprescriptibilidad” es una cualidad inherente ha sido que se trata de “cosas” que están fuera del comercio y que por lo tanto -basándose en el anterior artículo 4019, del Código Civil- la acción para reivindicar la propiedad del dominio sobre ellas, es “imprescriptible”, y “el uso público por parte de la comunidad de los bienes que tienen ese destino constituye una “necesidad de orden práctico” pero que no configura un fin en sí mismo, sino que es “instrumental” al ejercicio de otros derechos de orden individual y colectivo.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Gonzáles Moras, Juan M. “El régimen dominial del Estado y los recursos naturales”, Publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Nro. 374, Suplemento Especial, “II Congreso Nacional de Jóvenes Administrativistas”, Ediciones RAP SA, Buenos Aires, 2009, pág. 17 y siguientes.

<sup>11</sup> Mertehikian Eduardo, “El mito del dominio público imprescriptible”.

Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

### **III.- Conclusión**

Los bienes del Estado, nacional o provincial, pueden ser de dominio público o de dominio privado, y con relación a los recursos hídricos se determinará su carácter público o privado siempre que alcancen ciertas características reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, con respecto a esta regulación nacional de los recursos naturales de las provincias pueden realizarse dos interpretaciones, por un lado que la Nación tiene un dominio eminente sobre éstos que encuentra fundamento constitucional en el artículo 75 inciso 12 CN<sup>12</sup> y por el otro, que la regulación nacional sobre el dominio provincial resulta inconstitucional en virtud de los artículos 121 y 124 CN. De la lectura del inciso c) del artículo 235 del C.C. y C.N se determina que son de dominio público los lagos y lagunas navegables, toda clase de ríos, estuarios, arroyos delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias y define al lago o laguna como el agua, sus playas y su lecho, delimitado de la misma manera que los ríos.

De esta forma, el deslinde de los bienes de dominio público corresponde a la jurisdicción administrativa (art. 2267 CCyCN), la línea de ribera demarca y deslinda el dominio público del privado, puede realizarse de oficio por la autoridad hídrica administrativa o a pedido del particular propietario del inmueble; asimismo, en el registro catastral de tierras e hídrico se asienta en el plano de mensura del inmueble privado con la fijación y demarcación de la línea de ribera del curso o cuerpo de agua determinando el dominio público del dominio del particular, por ello este plano refleja la realidad hidrológica, sus límites tanto de la propiedad privada como el dominio

---

<sup>12</sup> Cuadros, Oscar A., “Dominio público y privado del Estado, una revisión acorde con el Código Civil y Comercial”. Publicado en Temas de Derecho Administrativo, Marzo 2017, ERREIUS, páginas 109/145.



Título: Régimen dominial de los recursos hídricos en propiedad privada en la provincia de Tierra del Fuego A.E. I.A.S.

Autora: Nadia Coleclough

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 4- Año 2018

público hidrológico, en definitiva, existe una especial necesidad que los cursos y cuerpos de agua cuenten con fijación y demarcación de la línea de ribera en inmuebles de propiedad privada a los fines de defender y conservar los recursos hídricos de dominio público del Estado nacional o provincial.