

“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso...
Sancionan con fuerza de Ley.*

Artículo 1º: Modifíquese el inciso c) artículo 235 del libro Primero, Título III, Capítulo I, del Código Civil y Comercial, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 235 Inciso c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y las lagunas permanentes, los lagos y las lagunas impermanentes que no tengan dueño, 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”.

Artículo 2º: Modifíquese el inciso d) artículo 235 del libro Primero, Título III, Capítulo I, del Código Civil y Comercial, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 235 Inciso 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 permanentes, excepto las que pertenecen a particulares;

Artículo 3º: Elimínese el inciso c) artículo 236 del libro Primero, Título III, Capítulo I, del Código Civil y Comercial.

Artículo 4º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

FUNDAMENTOS

Señor Presidente

El agua dulce es el recurso natural por excelencia y elemento vital para nuestra existencia. Conocidas son las consecuencias de su escasez en distintas regiones del mundo en general y de nuestro país en particular. Si bien es un recurso natural renovable, infinitas son las muestras de lo que está sucediendo con las reservas mundiales de agua dulce producto no sólo del cambio climático sino de su deficitaria utilización.

Según datos de la FAO, aproximadamente el 97,4% del agua existente en la Tierra está en el mar, mientras que sólo el 2,53% restante es agua dulce. De ese 2,53%, el 69,7% se encuentra como Glaciares y capas polares; 30% en reservorios subterráneos; y 0,3% se ubica en fuentes superficiales, de las cuales los ríos y lagos contienen el 57% de ese porcentaje. América del Sur es importante en el contexto global porque el 28% de los recursos mundiales de agua dulce se encuentran en la región y sólo el 6% de la población mundial.

Cinco países en el mundo son los que mayor disponibilidad de reservas de agua dulce poseen, entre 2500 y 8500 km³/año aproximadamente: Brasil, Rusia, EEUU, Canadá y China. Ahora bien, cuando ese volumen se divide por número de habitantes, Argentina supera largamente (más de ocho veces) a dos de esos cinco: EEUU y China. Nuestro país tiene una disponibilidad de aproximadamente 20.000 m³/año por habitante mientras que en EEUU y China esos números rondan entre 2000 y 2500 m³/año por habitante.

Ante este escenario cobra mayor importancia proteger las reservas de agua dulce y mantenerlas dentro del dominio público. El artículo 41 de la Constitución Nacional versa *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo...Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”* y en el último párrafo resalta *“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”*.

El Instituto Geográfico Nacional (IGN) lista en su web oficial un total de catorce lagos “principales”. La suma de las superficies de esos catorce lagos, las que están íntegramente en territorio argentino más las superficies en territorio nacional de los lagos compartidos con Chile es de 7.176 km². Esa superficie total es más de treinta y



“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

cinco veces la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y allí sólo se contabilizan los lagos que el IGN considera “principales”.

El artículo 236 del Código Civil y Comercial establece cuáles son Bienes del dominio privado del Estado y el inciso c) en particular dice *“los lagos no navegables que carecen de dueño”*. Al respecto, en el año 2014, ante la Comisión de Reforma del CCyCN creada por el Decreto del Poder Ejecutivo Nº 191/2001 y en su formal presentación en el Senado de la Nación, la Federación Argentina de Agrimensores (FADA) expresó claramente en las conclusiones de su extenso escrito:

“En ninguna parte del Código Civil y Comercial de la Nación, ni en su articulado, ni en sus Fundamentos o Notas, se aclara en qué situación, circunstancia o condición un lago se considera o puede considerarse navegable a efectos de la aplicación de lo prescrito en esta norma. Es de remarcar que la falta de una definición precisa sobre esa expresión y en ese marco podría significar –a la luz de la interpretación y criterio que sobre esa temática y para el caso de los ríos ya adoptara entre sus fundamentos la propia Procuraduría Fiscal de la SCJN en autos caratulados “Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, del año 2009- que inmensos cuerpos de agua dulce presentes en muchas provincias argentinas puedan ser considerados, de aquí en adelante, como bienes pertenecientes al dominio privado del Estado según expresa al respecto el siguiente Artículo 236 en su inciso c), dejándolos entonces –y en consecuencia- dentro del mercado o, dicho de otro modo, declarándolos como inmuebles prescriptibles, enajenables y/o embargables”.

El fallo mencionado anteriormente de la SCJN adoptó entre sus fundamentos:

“... 14º) El concepto legal de la navegabilidad de un curso de agua está subordinado a la índole del tráfico que allí se realice, ya que para serlo debe servir como medio de transporte continuo, para el transporte público de personas y cosas, debe responder a un interés general y a una idea económica del tráfico fluvial organizado. Es por ello que la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcación por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable”.

O sea que, para que un curso de agua (río) se considere como legalmente navegable, la navegación que en él se efectúe debe reunir los requisitos indicados precedentemente, nada más, y este criterio conceptual forma parte ya de la jurisprudencia argentina, por lo menos, desde el mismísimo momento en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio a conocer el fallo antes señalado.

Por lo tanto, son muy pocos los lagos que soportan una navegación de ese tipo. Y también sobre esto solicitó la FADA una aclaración, cuando expresó en cuanto al Artículo 236: *“...sería deseable una manifestación expresa que permita conocer en qué situación, circunstancia o condición un lago se considerará no navegable. Ello, a partir del texto completo del inciso señalado, posibilitaría saber cuáles se pretende que son,*



“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

entonces y en función de dicha fundamentación, los lagos no navegables que en la actualidad tendrían dueño”.

De aquellos catorce lagos “principales” listados por el IGN, sólo en cinco (Argentino, Viedma, Nahuel Huapi, Huechulafquen y Fagnano) existen navegaciones por parte de embarcaciones que realizan paseos turísticos. Si esas actividades, a luz del mencionado fallo de la CSJN, implicaran catalogar como *“medio de transporte continuo para el transporte público de personas”* y como *“una idea económica del tráfico fluvial organizado”*, ya de antemano sabríamos que los restantes nueve lagos “principales” de Argentina serían “No navegables” y, por ende, quedarían sujetos a una posible comercialización en el mercado.

Y para peor, si por la interpretación de esa actividad en esos cinco lagos se los considerara “no navegables”, caeríamos en la sorpresiva conclusión que los catorce lagos “principales” del país a criterio del IGN quedarían sujetos a las leyes del mercado.

Recordemos que, como se dijo anteriormente, el fallo de la SCJN sostiene que *“la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcación por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable”* y vaya paradoja, pues esa es justamente la actividad que se realizan en esos nueve lagos restantes producto de la pesca deportiva y/o el buceo recreacional, además de servir como reservorio para el abastecimiento de agua potable a las localidades cercanas, y no tan cercanas también. Y hay que resaltar que aquí sólo estamos hablando de esos catorce lagos “principales”, cuando estimaciones hablan de que en Argentina la cantidad de lagos permanentes y de considerable magnitud es superior a cien.

En igual sentido, no sería prudente ni conveniente que esa determinación, la de poner en el “mercado” a gran parte del agua dulce de la República Argentina, recaiga en la interpretación o decisión de tres sobre cinco personas, cantidad que actualmente integra la CSJN. Esta crucial decisión, con miras al futuro, debería ser tomada a través de una Ley sancionada por este Congreso Nacional, modificatoria del actual Código Civil y Comercial.

Ignorar toda la situación descrita, o minimizar sus consecuencias, podría significar en el futuro una grave afectación de los intereses nacionales.

En síntesis, jurídicamente en nuestro derecho, lagos y lagunas no son categorías diferenciables. Existe también una falta de definición legal del carácter navegable de los lagos, es decir, poder determinar con certeza cuándo un lago es navegable, y cuándo no lo es y para qué o con qué objetivo. Esto también ya lo había advertido la Federación Argentina de Agrimensores (FADA) en su intervención en el Senado de la Nación -ya mencionada con anterioridad- cuando expresó *“que los contenidos de disposiciones jurídicas referidas al territorio en artículos fueron redactados con criterios ambiguos o con mínimo rigor técnico”* y sugirió que *“se elabore un análisis mayor sobre*



“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

algunas definiciones técnicas que consideramos indispensables para realizar en el futuro una adecuada interpretación de la norma y una correcta aplicación. Es decir, especificar y aclarar si corresponde, previamente y de modo indiscutible, términos periciales que agregarán precisión y firmeza técnica desde el punto de vista de la Agrimensura al contenido de este renovado Código, por medio del cual se organizarán y regularán en gran medida las relaciones sociales de los argentinos ...”.

En igual sentido el actual Director de Asuntos Legales del Departamento Provincial de Aguas de la provincia de Río Negro, Dr. Miguel Volonté, expresa en la Edición Especial "Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", publicada el 05/06/2015: *“Hoy día los lagos “no navegables” están incluidos en el artículo 236 dentro de los bienes del dominio privado del Estado en términos similares a la situación de los inmuebles que carecen de dueño, o sea las denominadas como tierras fiscales. Este mismo artículo determina que hay lagos que pertenecen al dominio privado del Estado –los que carecen de dueño–, pero también se infiere que hay otros lagos no navegables que sí tienen dueño y que van a seguir perteneciendo a ellos. Pero, asimismo, la ubicación de los lagos no navegables en el dominio privado del Estado puede ser circunstancial, ya que –en forma equivalente a lo que sucede con las tierras públicas– estas aguas podrían pasar al dominio de los particulares, siendo embargables, enajenables y prescriptibles”.*

También Volonté afirma que el criterio que surge del artículo 236 del Código Civil y Comercial colisiona con los principios que surgen del Acuerdo Federal del Agua suscripto entre las provincias, el Estado nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, acuerdo que adoptó los Principios Rectores de Política Hídrica. En dicho contexto, el principio número 31, titulado "El agua es un bien de dominio público", explica que *“Por ser el agua un bien del dominio público, cada Estado Provincial en representación de sus habitantes administra sus recursos hídricos superficiales y subterráneos, incluyendo los lechos que encauzan las aguas superficiales con el alcance dado en el Código Civil. Los particulares sólo pueden acceder al derecho del uso de las aguas públicas, no a su propiedad”.*

Volonté en el mismo libro cita palabras de Miguel Mathus Escorihuela, abogado especialista en Derecho del Agua y vicerrector de la Universidad de Mendoza, que expresaba *“la crisis del agua y su escasez, imponen la necesidad de la intervención estatal en aras del interés general y la paz social”.* Estas palabras son parte de la obra denominada *“Derecho y Administración de Aguas”* autoría de Mathus Escorihuela.

Por último, el Agrimensor y actual presidente de la Federación Argentina de Agrimensores (FADA) Marcelo Adrián Lupiano, exponiendo en nombre y representación de la FADA y del Colegio de Agrimensores de Río Negro en el marco de un Seminario - Taller Línea de Ribera y Riesgo Hídrico del año 2016, organizado por la UNLP y realizado en los anexos del Senado provincial en la ciudad de La Plata,



“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

basándose en similares argumentos a los desarrollados ut-supra y asegurando que, en el texto del fallo de Las Mañanitas SA, existe plena coincidencia con varios conceptos de Miguel Marienhoff (1903/1998) volcados en su obra Régimen y Legislación de Aguas Públicas y Privadas (1939), parágrafo 235, páginas 266 y 267, se preguntaba:

“¿Qué característica propia debe tener un lago para ser considerado navegable?”

¿Qué calidad, circunstancia o situación (ajena al mismo) debe tener un lago para ser considerado navegable?

¿Hay algún hecho en particular que deba ocurrir?

¿Hay alguna autoridad que pueda arrogarse esa clasificación?

¿Y para el caso de los NO navegables?

¿Cuáles son los NO navegables que tienen dueño?

¿Se puede, entonces, determinar la navegabilidad legal de los lagos y lagunas de la Argentina utilizando el mismo criterio que para los cursos o ríos? Definitivamente NO!

Además, deben ser considerados y determinados bienes del DOMINIO PÚBLICO por el hecho de que sus aguas tienen la aptitud de satisfacer usos de interés general y, también, el agua, sus playas y su lecho, forman un todo inescindible. (Art. 235)”.

En esa oportunidad, Lupiano concluía que *“la discusión debía dejar de ser sobre navegabilidad o no, e incluso si legal o de hecho, catalogando a la misma como estéril y sin objetivos sustanciales, reclamando que pasase a ser sobre cuáles deben considerarse aguas de dominio público y cuáles no en aras y defensa del interés general o colectivo”.*

En consecuencia, al no existir una explicación técnica, lisa y llana sobre qué lago o laguna, podría ser navegable, o no navegable, o por qué, y siendo esa ausencia de criterio el fundamento principal de nuestra preocupación ante la posibilidad cierta de considerarse a grandes y estratégicos cuerpos de agua dulce dentro del mercado, proponemos diferenciar los mismos entre permanentes e impermanentes, conceptos éstos que resultan ser esclarecedores y categóricos desde el punto de vista de su probable clasificación, sin dejar dudas respecto de su pertenencia al dominio público.

La caracterización entre permanentes e impermanentes (o no permanentes) intenta establecer un umbral mínimo y, en lo posible, objetivo, para separar las aguas durmientes o cuerpos de agua entre aquellas que deben mantenerse en el dominio público y los que bien pueden quedar en el dominio privado.

Se busca con esto establecer una manera práctica de identificación y de fácil interpretación, que establezca con claridad la calidad de dominio público de los grandes lagos de la Patagonia y que evite, además, la incorrecta incorporación dentro



“2020 -Año del General Manuel Belgrano”

del dominio público de algunas depresiones –que son parte, incluso, de vigentes y legítimos dominios privados de particulares- que, sólo en épocas de ciclo húmedo (o de lluvias) se llenan de agua. Esta cuestión se da, más que nada, en amplios sectores de la pampa húmeda (provincias de Buenos Aires, La Pampa, Córdoba y Santa Fe) y de la mesopotamia (Entre Ríos y Corrientes). Algo similar puede plantearse también, y es importante señalarlo, con los mallines y los chorrillos en la Patagonia.

Por el contrario, y respecto de su tipificación, deben ser considerados también parte del dominio público los cuerpos de agua permanentes presentes en esas áreas, aunque no alcancen grandes proporciones como las de un lago patagónico. Estamos hablando en estos casos de, por ejemplo, la laguna Chascomús, Mar Chiquita, La Picasa, Alsina, entre otras.

Por supuesto, siempre quedarán casos ambiguos o difíciles de identificar con uno u otro lado, pero aplicando este criterio de clasificación como alternativa al de navegables y no navegables, queda a la vista del común de las personas, y más que claro, que cualquiera de los lagos de agua dulce de la Patagonia, uno de los objetivos principales de esta iniciativa, dada la calidad de su agua en cuanto *a la aptitud de satisfacer usos de interés general* (Artículo 235 CCyC) y a partir de su importante dimensión, deben considerarse dentro del dominio público.

Recordar, por ejemplo, que en la Ley Nº 26.737 sobre Extranjerización de las tierras rurales, en el artículo 10º, acápite 1, se habla de cuerpos de agua de envergadura y permanentes.

Por los argumentos vertidos, solicito a mis pares me acompañen en esta propuesta de reforma del Código Civil y Comercial.