



Universidad Nacional
de **Río Negro**

- Trabajo final de grado. Sede atlántica. Viedma, Río Negro. Abogacía.
- Autor: Martín Ezequiel Urquiza.
- Director: Miguel Volonté.
- Junio de 2024.

“Los lagos no navegables en el Código Civil y Comercial y el concepto de navegabilidad”

Agradecimientos:

Para mi mamá, que es la mejor mamá que puede existir en todo el mundo, por su apoyo incondicional, amor y por simplemente ser mi MAMÁ.

Para mi Papá, que a pesar de no encontrarse físicamente hoy conmigo siento su apoyo incondicional como si fuera la primera vez que luego de un día de cursada le cuento acerca de mis notas, mis tareas y de cómo me fue en la Universidad y que a pesar de estar tan cansado como para mantenerse despierto, me oía y prestaba atención como si no existiera nada más que él y yo.

A mis hermanos, por simplemente darme esa diversión y esa complicidad que ninguna otra persona puede.

A mi Abuela, que nunca se olvidó de mí, ya que siempre recibía ese llamado preguntando: ¿cómo te va en la carrera?, y jamás faltaba el presente cuando visitaba la ciudad.

A Micaela Villar, por aguantarme estos últimos cuatro años y darme su soporte incondicional en todas las situaciones buenas y malas que debí atravesar para llegar dónde estoy.

¡A todos ellos, Gracias!

Agradecimientos	2
Capítulo 1. Introducción.....	4
1.1.Objetivos.	5
1.1.1.Objetivo principal.....	5
1.1.2.Objetivos específicos.....	6
1.2. Metodología.	6
Capítulo 2. Análisis previo.	7
2.1. Conceptos. Cuestiones preliminares.	7
2.1.1. Patrimonio. Bienes y cosas.....	7
2.1.2. Dominio público y dominio privado.	9
2.1.3 Concepto de agua y su importancia como bien del dominio público. ¿Cómo es su regulación en el ordenamiento jurídico argentino?	12
2.1.4. El concepto de lago.	17
2.2. Competencia de los códigos de fondo para establecer la dominialidad pública o privada de los lagos.....	19
2.3. Situación de la navegabilidad en el código de Vélez. Reforma de la ley 17.711.	21
2.3.1. Fallo “Las mañanitas s.a. c/ Neuquén, provincia del s/ acción declarativa de certeza”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Navegabilidad de los lagos y navegabilidad de los ríos. 23	
2.3.2. ¿A quién le pertenece el dominio de los lagos no navegables? Fallo Frederking. Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	26
2.4. Constitución provincial de Río Negro. Código de aguas de la Provincia de Río Negro. Regulación local.....	28
2.5. El inciso c) del artículo 236 del Código Civil y Comercial. Ley 26.994.	29
Capítulo 3. El problema. Sus consecuencias.	31
3.1. Ausencia del concepto de navegabilidad en el Código Civil y Comercial. Consecuencias pragmáticas de una inconsistencia dogmática.....	31
3.2. Proyecto de ley del diputado Igon Santiago Nicolás.....	33
Capítulo 4. ¿Hacia una posible solución?	34
4.1. Propuesta de solución al conflicto. Análisis de casos en la realidad.	34
4.1.1. Afectación al dominio público. El caso de Mendoza.	34
4.1.2. Modificación del Código Civil y Comercial.	35
4.1.3. Resolución del titular del Departamento Provincial de Aguas u organismo similar.	36
Capítulo 5. Conclusión.....	37
Capítulo 6. Bibliografía.....	41
Capítulo 7. Referencia normativa.....	43
Capítulo 8. Jurisprudencia.....	44

Capítulo 1. Introducción.

El “nuevo” Código Civil y Comercial¹ de la República Argentina, en vigor desde Agosto del 2015, realizó una diferenciación fundamental no contemplada en la redacción del Código anterior. En los artículos 235 y 236 del Libro Primero, Título III, Sección 2° del cuerpo normativo en cuestión, se encuentran regulados los bienes y su relación con las personas, específicamente allí está determinado cuáles de éstos corresponden al dominio público, al dominio privado del Estado y al dominio de los particulares.

Cuando se refiere específicamente a qué bienes pertenecen a cada régimen, se realiza una taxativa lista sobre ellos y se determinó que para saber si un “lago” es parte del dominio público o del dominio privado del Estado Argentino, en principio, habría que analizar si el mismo cumple con los requisitos para poder ser denominado “navegable”.

El principal y verdadero problema es que en la legislación Argentina actual no existe un concepto vigente de navegabilidad, la carencia del mismo nos podría llevar al absurdo de considerar como no navegables y, por ende, del dominio privado del Estado a lagos que por su estructura y ubicación son importantes recursos hídricos para la República Argentina. Esto es así ya que el Código estableció que los “lagos no navegables que carecen de dueño” se encuentran dentro del dominio privado y, por lo tanto, sujetos a las reglas que atañen a tales bienes.

Al dejar abierta la posibilidad de que aquellos lagos que no sean navegables pertenezcan al dominio privado, se permitió que los mismos sean vistos como es visto cualquier bien que se encuentra dentro del comercio. Básicamente, estos podrían, en casos hipotéticos pero no improbables, I) Embargarse, ya que al ser del dominio privado no existe disposición legal que lo contraríe; II) Disponerse totalmente, con las limitaciones administrativas previstas y III) Adquirirse mediante la posesión continuada por determinado período de tiempo o prescripción -usucapión-; todo ello aún con la importancia que posee el agua como recurso finito. Los detalles de cada característica de un bien del dominio privado,

¹ Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial (2015). Argentina.

en contraste con lo que genera un bien del dominio público, serán desarrollados más adelante con mayor profundidad.

El primer capítulo corresponde a la parte introductoria, metodológica y en la cual se establecen los objetivos del trabajo. Ya ingresando al segundo capítulo se realizará una explicación clara y sencilla sobre conceptos necesarios para un entendimiento completo del trabajo de grado. Estos conceptos no son términos que pertenezcan a la utilización cotidiana en la práctica del derecho, debido a que muchos profesionales no ejercen sobre derechos reales y, por lo general, no se familiarizan con el derecho de aguas y navegación por ser este muy específico.

Posteriormente, en los apartados y capítulos subsiguientes, se describirá la situación previa a la reforma introducida por el Código Civil y Comercial, haciendo hincapié en la normativa establecida por el código Velezano y la reforma de la Ley N° 17.711². Se utilizarán dos fallos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para respaldar el análisis de los conceptos previamente presentados y la situación histórica del país. Previo a adentrarme en el conflicto, daré cuenta de la normativa Internacional, Nacional y Provincial aplicable a los lagos, al acceso al agua y a la navegación.

Una vez establecido ello, se profundizará en la controversia, explicando su causa y las principales consecuencias negativas que podrían surgir de su aplicación literal en la realidad, atento a la falta actual de parámetros objetivos. Se plantearán varias alternativas de solución al conflicto y se derivará una conclusión final que devengará en el cierre del trabajo.

1.1. Objetivos.

1.1.1. Objetivo principal.

El **objetivo principal** de este trabajo es analizar las consecuencias jurídicas disvaliosas que se producen dentro del régimen de navegabilidad de los lagos como derivado de la falta de conceptualización de navegabilidad en el ordenamiento jurídico argentino.

² Ley N° 17.711. Código Civil modificaciones (1968). Argentina.

1.1.2. Objetivos específicos.

Para poder cumplir con el objetivo principal se realizarán los siguientes objetivos **específicos**:

- Determinar la competencia del Código Civil y Comercial para el establecimiento del régimen dominial al cual pertenecen los lagos navegables y no navegables.
- Dar cuenta de la situación previa y actual de los lagos no navegables en el ordenamiento jurídico nacional y provincial. En específico su régimen dominial y a quién pertenece su titularidad.
- Analizar y contrastar el principio de dominialidad pública de las aguas en el marco legal argentino con las disposiciones del Código Civil y Comercial.
- Demostrar a través de ejemplos las posibilidades disvaliosas que pueden acaecer, aunque sea dogmáticamente, sobre los recursos hídricos argentinos.

1.2. Metodología.

Para el desarrollo del trabajo se utilizó la metodología cualitativa, específicamente al método jurídico-descriptivo, dentro de este, para ser un poco más específicos, a la técnica de producción de datos estudiada como el “*análisis de contenido de documentos, textos, etc*” (Ruth Sautu. 2005)³ manteniendo siempre la distancia existente entre la persona investigadora con respecto al objeto de estudio, sin añadir, por lo menos en todo lo que no es la conclusión, notas valorativas ni ideológicas, demostrando que la investigación, análisis y el posterior resultado perjudicial derivan de una deducción lógica, objetiva y razonable de las propias disposiciones del Código Civil y Comercial y su relación con el ordenamiento jurídico argentino.

En un primer momento, se realizó una tarea de análisis objetivo de textos extraídos de la biblioteca del Poder Judicial, bibliografía encontrada mediante la utilización de la

³ Sautu, R. (2005). Manual de metodología: construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología. Buenos Aires: Errepar. Pág. 47.

navegación vía internet, para luego analizar la historicidad de los institutos que se estudian, derivando ello en jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, para que, ya entrometidos con el actual código Civil y Comercial, procedamos al desentrañamiento de un proyecto de reforma de la parte pertinente del Código Civil y Comercial propuesto por un Diputado Nacional.

La jurisprudencia traída a colación no es azarosa. En primer lugar, hay que destacar que sobre la cuestión de navegabilidad y sobre la titularidad de la dominialidad de los lagos no ha habido mucha jurisprudencia al respecto, la poca que hay, ha llegado al tribunal más alto del ordenamiento jurídico. No se han tenido en cuenta cuestiones de espacio temporal sino más que nada la materia en la que se enrola el antecedente citado y el órgano emisor de la decisión, que en estos casos es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Aquellos textos y fallos citados harán referencia a un problema vigente que es la carencia de conceptualización de navegabilidad en nuestro sistema jurídico y su incidencia en la imposibilidad de determinación de régimen aplicable sobre los lagos y que, gracias al análisis previamente descripto, se han podido hallar un camino o varios caminos hacia una posible solución legal.

Capítulo 2. Análisis previo.

2.1. Conceptos. Cuestiones preliminares.

Para poder avanzar con el trabajo propuesto hay varias cuestiones preliminares que deben ser esclarecidas para facilitar la comprensión del problema en tratamiento. A continuación, se desarrollan:

2.1.1. Patrimonio. Bienes y cosas.

Adentrándonos en el complejo ámbito jurídico que aborda este trabajo, es menester comenzar desde sus fundamentos para comprender acabadamente el desarrollo y desenlace del problema aquí presentado. En este sentido, resulta pertinente abordar varios conceptos clave, para ello realizaremos unas cuantas preguntas: ¿qué es el patrimonio?, ¿qué son los bienes? y ¿qué son las cosas?.

El patrimonio se puede definir como el conjunto de bienes que pertenecen a una persona. La conceptualización de los bienes puede realizarse desde dos perspectivas: una amplia y otra restrictiva; la interpretación restrictiva dispone que los bienes son aquellos objetos inmateriales susceptibles de tener valor. Por el lado opuesto, la tesis amplia manifiesta que el concepto de bienes comprende tanto a los bienes en sentido estricto - inmateriales- como a las cosas -materiales-. A los efectos del presente se toma como válida la tesis amplia, la cual define a los bienes como todo aquello susceptible de valuarse económicamente, ya sea material o inmaterial. Entonces, los bienes pueden ser materiales e inmateriales y a los bienes materiales les llamamos, jurídicamente, “cosas”.

Tanto las personas humanas como las personas jurídicas, privadas o públicas, poseen un patrimonio (para las personas humanas debido a que es un atributo de la personalidad, para las personas jurídicas porque es un presupuesto para su existencia). Ya avocándonos a cómo es que el Código Civil y Comercial define y limita los conceptos previamente enseñados, denotamos que el mismo en sus artículos 15° y 16° enseña que: “*ARTICULO 15.- Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los **bienes que integran su patrimonio** conforme con lo que se establece en este Código*”

Y en su artículo siguiente que:

ARTICULO 16.- Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre **bienes susceptibles de valor económico**. Los **bienes materiales se llaman cosas**. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre. (Ley 26.944)

Previo a adentrarnos en el análisis de los artículos referidos, cabe poner de resalto el error cometido en el artículo 16° al momento de referirse a “*los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15*”, observemos que el artículo 15° posee un sólo párrafo, por lo que la diferenciación entre primer, segundo y tercer párrafo sería ilógica e inaplicable al caso concreto, pero ello ya es una cuestión de técnica legislativa y con poca relación al problema planteado.

En definitiva, continuando con el análisis de los artículos en cuestión y redundando en conceptos definidos en párrafos anteriores, el Código no realiza una conceptualización

expresa de qué son los bienes, pero se puede inferir de la interpretación armónica del par de artículos citados. El artículo 15° establece que las personas ejercen derechos individuales sobre los bienes y que éstos integran su patrimonio. El artículo 16° por su parte, establece que esos derechos que las personas ejercen, lo realizan sobre bienes susceptibles de valor económico -otro agregado, el valor económico- y, por último, que los bienes materiales se llaman cosas. Por consiguiente, los bienes inmateriales no son cosas sino simplemente bienes. De toda la interpretación realizada anteriormente se llega a que el patrimonio de una persona está conformado por bienes, los cuales obligatoriamente son susceptibles de valorarse económicamente, sobre los cuales las personas ejercen derechos individuales, y que, si estos son materiales, se llaman cosas. Habiendo dejado eso claro, a continuación, definiremos las relaciones que se pueden dar entre los bienes y las personas.

2.1.2. Dominio público y dominio privado.

A continuación, procederemos a enfocarnos en la relación que tienen los bienes con las personas en general. Es decir, ¿Qué clases de vínculos se pueden generar?; ¿A qué régimen de dominio puede pertenecer un bien?; ¿Qué es el dominio público y qué el dominio privado?

Para ingresar de lleno en el mundo de la afectación de bienes en relación a la finalidad que cumplen para la sociedad, primero debemos explicar ¿Qué es el dominio? Para ello citaremos a uno de los profesores de Derechos Reales más emblemáticos en la materia, Claudio Kiper, quién nos dice sobre el dominio que:

Como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa a una persona, y correlativamente el mayor, más extenso y más completo poder que su titular puede tener sobre la misma cosa; los demás derechos reales no son sino cada uno de ellos un fragmento de esa totalidad que es el dominio⁴

Por otro lado, el Código Civil y Comercial en su artículo N° 1941 establece no así la definición neta de dominio; sino la del dominio en su máxima expresión como lo es el dominio perfecto, sobre ello manifiesta que “*el dominio perfecto es el derecho real que*

⁴ Kiper, C. (2018). Manual de derechos reales. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario”

Teniendo esas dos definiciones, llegamos a la conclusión de que el dominio es aquel derecho real que otorga a quién lo detenta la mayor de las facultades para disponer, usar y gozar de la cosa sobre la que recae. Cuando a los derechos reales nos referimos resulta claro que los mismos se ejercen estrictamente sobre bienes materiales, cierto es que, en la actualidad, con la cantidad de cambios tecnológicos diarios bien podría existir alguna que otra excepción.

Ahora bien, el dominio previamente definido puede clasificarse entre dominio público y dominio privado. Carlos Balbín al hablarnos sobre el concepto de bienes de dominio público, lo define como “*Aquel que comprende el conjunto de bienes de propiedad del Estado destinados a la utilidad o interés común*”⁵. Por su parte, Julio Comadira⁶ nos habla sobre el origen del instituto del dominio público ubicándonos en la Francia de 1806 citando al escritor Pardessus, quién en su obra *Traite des servitudes ou services fonciers* lo describe por exclusión, definiendo a estos como los bienes que poseía el Estado, los cuales no le pertenecían -stricto sensu- ni estaban incluidos dentro del dominio privado del mismo. Ya ingresando en la definición dada por el autor y no tanto al origen del instituto, él mismo indica que el dominio público es “*el conjunto de bienes de propiedad del Estado, “lato sensu”, afectados al uso público, directo o indirecto, de los habitantes, y sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público, y por tanto exorbitante del derecho privado*”⁷ (2017). Por lo que, para establecer las características de un bien del dominio público en concordancia con las definiciones vistas, podemos determinar que los mismos: i) En primer lugar, están afectados al uso público; y ii) poseen un régimen jurídico especial, exorbitante, de derecho público.

Inexorablemente es deber otorgar un concepto de Estado a la hora de hablar de bienes del dominio público, por lo que es entendido como aquella entidad política que está organizada territorialmente y que ejerce soberanía y autoridad sobre un territorio específico y su población. Para llevar a cabo sus funciones, el mismo cuenta con una estructura

⁵ Balbín, C. (2015). Manual de derecho administrativo (3a ed.). Buenos Aires: La Ley. Pág. 229.

⁶ Comadira, J. (2017). Curso de derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

⁷ Ob. Cit. P. 759.

organizativa compleja que incluye personal y recursos materiales. La asignación de bienes específicos a la función pública o a beneficio de la sociedad determina si estos pertenecen al dominio público o al dominio privado, excluyendo en primera instancia a los particulares, quienes siempre detentan la titularidad de los bienes en el ámbito del dominio privado.

Cuando hablamos de la diferencia entre un bien de dominio público y otro de dominio privado, ambos en relación al Estado -en este caso-, el pilar distintivo yace sustancialmente en el destino de interés, uso o posibilidad de utilidad común de tal bien. Desarrollando un poco más esta idea, los bienes de dominio público poseen un destino que, ya sea de forma directa o indirecta, impacta en actividades de uso general o común a la sociedad; de forma directa lo vemos en casos como las calles y las plazas que utilizamos para movernos diariamente u ociosamente; y, de forma indirecta, en inmuebles destinados a ser sedes de organismos y en bienes que son utilizados en la prestación de servicios públicos, ya que los mismos tienen una finalidad que aporta al funcionamiento de un organismo o un servicio que no tiene como destinatario un particular único sino un conjunto de particulares tal que puede denominarse como un colectivo representativo de parte de la sociedad.

Algunos de los bienes del dominio público del Estado están determinados en el Código Civil y Comercial, pero ello no quita que el Congreso o las Legislaturas provinciales puedan dictar leyes posteriores que afecten un bien específico a alguna finalidad o utilidad pública y otorgarle este carácter, aún si en un principio tal bien no poseía esa publicación. Verbigracia, un inmueble en el que se construye una nueva plaza o cualquier situación similar.

El artículo 237 del Código Civil y Comercial establece los caracteres de los bienes públicos del Estado y determina que son: a) inenajenables; b) inembargables; c) imprescriptibles. Por lo tanto, los mismos se encuentran fuera de lo que conocemos comúnmente como el “comercio”, siendo éste el lugar dónde se realizan actos de disposición y administración de bienes. A continuación, se explica en qué consiste cada característica nombrada anteriormente:

a) INENAJENABILIDAD.

En pocas y resumidas palabras, implica que no se puede vender ni gravar los bienes que revistan este carácter, en este caso el Estado es el sujeto pasivo de tales imposibilidades, aunque sí se podría utilizar el instituto de la “concesión” para otorgar su uso o explotación

mediante instrumentos propios del Derecho Administrativo. La lógica que rige es la siguiente: si ese bien es tan importante como para cumplir una “función social” o de utilidad social, no está dentro de las previsibilidades que éste sea vendido, o gravado y posteriormente ejecutado.

b) IMPREScriptIBILIDAD.

Ningún particular puede adquirir los bienes de dominio público por la posesión continuada a lo largo del tiempo, aún si se comportara como dueño y se dieran todos los requisitos para la denominada usucapión. Simplemente porque, así como no se puede transferir de un patrimonio a otro por las formas convencionales -venta, donación, etc.- mucho menos por las no-convencionales.

c) INEMBARGABILIDAD.

Siendo el embargo el paso previo al traspaso de bienes entre patrimonios, deviene lógico que el mismo sea irrazonable ante un bien perteneciente al dominio público.

La razón de ser de los caracteres antes descriptos es la protección de los bienes que integran la dominialidad pública y por ello la limitación en el manejo de los mismos.

Ahora bien, los bienes de dominio privado del Estado poseen características más parecidas a los bienes de los particulares y por lo tanto se les aplica el régimen propio que el Derecho Privado prevé para los mismos. Es decir, se encuentran dentro del comercio, por lo que son embargables, prescriptibles y enajenables de conformidad con las reglas establecidas en el Código Civil y Comercial. No hay que dejar de lado que cuando el estado es una de las partes, siempre se aplican reglas propias del Derecho Administrativo, ya sea para concesionarlos, venderlos o locarlos.

2.1.3 Concepto de agua y su importancia como bien del dominio público. ¿Cómo es su regulación en el ordenamiento jurídico argentino?

La Real Academia española⁸ ha definido al agua como “*líquido transparente, incoloro, inodoro e insípido en estado puro, cuyas moléculas están formadas por dos átomos*

⁸ Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). <https://dle.rae.es/agua#otras>

de hidrógeno y uno de oxígeno, y que constituye el componente más abundante de la superficie terrestre y el mayoritario de todos los organismos vivos” y al agua dulce lo define como “f. agua de la superficie terrestre, y especialmente la potable, por contraposición a la del mar”

Añadiendo una definición legal brindada por el ordenamiento jurídico argentino de lo que es el agua, se cita a la vigente Ley N° 25.688⁹ de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Preservación de las Aguas, su Aprovechamiento y Uso Racional (2003). La misma dispone en su Artículo 2° que:

A los efectos de la presente ley se entenderá por agua, a aquélla que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.

El agua dulce es el recurso más importante para la subsistencia de la humanidad y es sabido a lo largo y ancho del planeta tierra que la situación es preocupante con respecto a las reservas de agua dulce y la escasa cantidad que queda de ella en proporción a la población existente y al crecimiento de la misma. Para entender la situación mundial del recurso en cuestión no hace falta realizar un cuantioso escrito, explicarlo *in extenso* o traer a colación datos mundiales que den cuenta de ello, ya que en la actualidad se erige más como un hecho notorio. La Dra. y Licenciada en Ciencias del Ambiente Natalia J. Langer, al comienzo de una de sus publicaciones, ha remarcado que: “El acceso al agua es una realidad indiscutible, teniendo en cuenta que la vida, tal y como la conocemos, no sería posible sin la existencia del agua”¹⁰

Argentina es el sexto país del mundo en cantidad de recursos hídricos de agua dulce según ha informado el Ministerio de Ambiente de la Nación¹¹, ya que posee cerca de 20.400m³ per cápita de agua dulce. Debido a la esencialidad que presentan los recursos hídricos para la vida humana, en nuestro ordenamiento jurídico prima el principio rector de

⁹ Ley 25.688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Preservación de las Aguas, su Aprovechamiento y Uso Racional (2003). Argentina.

¹⁰ Langer, N. (2019). Derecho de acceso al agua: una mirada desde los derechos humanos, ambiental y como servicio público. Revista Argentina de Derecho de la Seguridad Social, (5). Pág. 1. <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=5cfa47855cc164d0422972a514440acf>

¹¹ Secretaría de Planeamiento y Políticas. Recursos hídricos, (2012) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recursos_hidricos_doc.pdf

la dominialidad pública de las aguas dulces y es por ello que no se debería permitir una interpretación que oscile entre establecerlas dentro o fuera del comercio, a diferencia de lo que ocurre actualmente, ya que denotaría una contradicción. Es decir, el ordenamiento jurídico interpretado en armonía nos dice que el agua dulce es muy importante, tanto que hasta el acceso a la misma es un Derecho Humano consagrado constitucionalmente, pero, por otro lado, lo que ocurre con la modificación realizada en el Código es que al no poseer un concepto de navegabilidad, no podemos definir qué lagos son navegables y cuáles no, ello incidiría directamente en encasillarlo dentro de un bien del dominio público o uno del dominio privado. Siendo los lagos no navegables del dominio privado *a contrario sensu* de lo que indicaría el sistema jurídico argentino, protector de la dominialidad pública de todas las aguas dulces.

Como dijimos anteriormente, a nivel constitucional el acceso al agua ha sido reconocido como Derecho Humano en varios de los Tratados de Derechos Humanos incorporados en el artículo 75° Inciso 22 de nuestra Constitución Nacional¹² luego de la reforma realizada en el año 1994. Este Derecho ha sido introducido en varios de los tratados con rango constitucional y de la siguiente forma:

- En la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹³ estipulando en su Artículo 14; Inciso 2; apartado h) que los Estados partes deben asegurar el derecho al agua y su abastecimiento. (Ley N° 23.179. 1985)
- En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴ se hace referencia a la cuestión al señalar en su artículo 28; Inciso 2; apartado a) que los estados deben asegurar "*el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad*" (Ley 26.378. 2008).

¹² Constitución Nacional (1994). Argentina

¹³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

¹⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

- En la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵ en su artículo 24 Inciso 2; apartado C) estipula que:

Los estados partes deben [...] Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente (Ley 23.849. 1990).

Desde la perspectiva nacional, con carácter y rango de ley, el acceso al agua como derecho humano fue contemplado en el marco regulatorio del Servicio de Agua previsto en la Ley N° 26.221 y además por el Decreto 303/2006. La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tratado en la causa “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo*”¹⁶ a lo largo de toda su línea argumental al acceso al agua como derecho humano invocando varios expedientes internacionales, convenciones ya nombradas y comités internacionales.

Habiendo dado un superficial pero asertivo paseo por el marco legal y constitucional Argentino, e intentando utilizar un poco el orden internacional, traemos a colación de ello varias resoluciones y comunicaciones provenientes de organismos supranacionales que le otorgan al agua el mismo carácter que los instrumentos previamente nombrados. Los mismos se detallan a continuación:

- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que "*el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*"¹⁷.

¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño (2006).

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

¹⁶ Fallos 337:1361 (2014).

¹⁷ Embid Irujo, A. (2012). El derecho humano al agua y al saneamiento básico. Algunas reflexiones al hilo del documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río + 20). Revista de Derecho Ambiental, (32), Pág. 51.

- En el año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la res. 64/292¹⁸ decidió declarar el acceso seguro al agua potable salubre y al saneamiento como un derecho humano fundamental, para el completo disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos.
- El 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU a través de la res. A/HRC/RES/27/7¹⁹ exhorta a los Estados a que "*velen por que (sic) todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi-judiciales y otros recursos apropiados*".

De esta forma, se puede observar que el derecho al agua, mejor expresado como derecho al acceso al agua, es objeto de múltiples protecciones en el ordenamiento jurídico argentino, tanto en su faz legal como constitucional y también en el orden jurídico internacional. Por lo que destaco la enorme importancia que tienen en la actualidad los recursos hídricos, en primer lugar, debido a su escasez y, en segundo, por la vitalidad humana que los mismos importan. La multiplicidad de regulaciones nacionales y supranacionales que erigen al agua y su acceso como derecho humano representan la desmesurada importancia que poseen para el sostenimiento de la vida humana misma y el consecuente deber de protección que debería ser proporcional a la importancia manifestada.

En razón a que pareciera no ser del todo afín con el desarrollo del presente trabajo en esta instancia, he optado por no incluir las regulaciones de la Provincia de Río Negro en este acápite, regulaciones existentes tanto en su Constitución Provincial como en el Código de Aguas, debido a que reservo la profundización de los mismos para un estadio posterior, oportuno para ello.

¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/64/292, (2010). <https://www.ohchr.org/es/topic/water-and-sanitation>

¹⁹ ONU: Consejo de Derechos Humanos. (2014). El derecho humano al agua potable y el saneamiento: Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. <https://www.refworld.org/es/leg/resolution/unhrc/2014/es/107032>

2.1.3.1. El Consejo Federal del Agua.

Debido a que la República Argentina entró en conciencia en relación a la vulnerabilidad y deterioro de la gestión de los recursos hídricos existentes en el año 2003, las provincias, en connivencia con el Estado Nacional, han arribado a lo que se denomina “El Acuerdo Federal del Agua” donde se han plasmado los fundamentos de una política hídrica nacional, racional y abarcativa de todos los sectores de la población. En tal documento se encuentran los principios rectores de la República Argentina en materia hídrica y es muy importante para entender la perspectiva desde la cual los estados, nacional y provinciales, ven a los recursos hídricos. En su apartado número 31 manifiesta 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 propiedad²⁰.

Si bien el acuerdo fue firmado antes de la promulgación del actual corpus civil y comercial el norte en la cuestión es bastante claro. El agua es vista, en todas sus formas, como un bien del dominio público debido a la importancia que la misma reviste y cada estado provincial administra sus recursos de la forma más eficiente posible, reservando el acceso para los particulares de sólo el uso de las mismas, no así de la propiedad de ellas.

El Acuerdo Federal del Agua es otro antecedente normativo en el orden jurídico interno con carácter tuitivo de los recursos hídricos y un argumento a favor de la dominialidad pública de las aguas dulces que se encuentren en territorio argentino.

2.1.4. El concepto de lago.

Ya habiendo delineado tanto la importancia actual como el concepto de agua y su encuadramiento jurídico en el orden interno argentino e internacional, se procederá a definir

²⁰ Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina. (2003)
https://www.hidraulica.gob.ar/legales/principios_rectores_de_politica_hidrica.pdf

y delimitar el concepto de “Lago”, una de las posibles especies de los recursos hídricos, los cuales se encuentran dentro de la categoría de los denominados depósitos de agua.

Para dar un puntapié inicial parafraseamos a Guillermo Allende (1971)²¹ quién dice que un lago es como una masa más o menos grande de agua que ocupa una concavidad de la corteza terrestre. Por otro lado, Miguel Marienhoff (1998)²² incluye a los lagos dentro del género de aguas “dormidas” o “durmientes” ya que los mismos poseen una circulación nula o casi nula, dentro de esta categoría podemos hallar a los lagos, las lagunas, las represas y los estanques. Por lo que entonces podemos definir a los lagos como masas de agua que ocupan una concavidad de la superficie dónde la circulación es casi nula sino nula.

En el contexto de nuestro marco jurídico interno, los términos "lago" y "laguna" son frecuentemente utilizados de manera intercambiable. Sin embargo, surge una controversia sobre de si realmente son sinónimos o si existen diferencias significativas entre ambos conceptos y en caso afirmativo, si la misma tiene la relevancia suficiente como para ser expresamente regulada en el derecho argentino. Por lo tanto, nos enfrentamos a la primera pregunta crucial que es: ¿Cuál es la diferencia entre lagos y lagunas?

Desde la perspectiva de las ciencias naturales, los lagos y las lagunas presentan varias diferencias, tanto en términos de profundidad, como de cantidad de afluentes, efluentes, entre muchos otros aspectos. Sin embargo, al adentrarnos en el ámbito de las ciencias jurídicas o del derecho, donde se sitúa nuestra investigación, la distinción entre lago y laguna tiende a desaparecer y se convierte en un concepto único que abarca ambas masas de agua simultáneamente. El Código Civil y Comercial trata a estos cuerpos de agua de manera indistinta en su articulado, denominándolos genéricamente como "lagos y lagunas". Esta misma situación se replica en la relación entre “río” y “arroyo”, los cuales también son tratados legalmente de forma indistinta.

Dejando en claro que los lagos y lagunas son depósitos de agua que a los fines y efectos jurídicos son exactamente idénticos debido al régimen argentino, nos introducimos de lleno en el tema de la competencia, y vislumbraremos por qué es el Código Civil y Comercial quién regula la dominialidad de los lagos y lagunas siendo recursos naturales y

²¹ Allende, Guillermo L., Derecho de aguas, cit., pág. 179.

²² Miguel S. Marienhoff. Tratado de derecho administrativo. Tomo VI. 3ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. P. 592.

no cada una de las provincias en su faz de titular de los derechos sobre los recursos que pertenezcan a su territorio.

2.2. Competencia de los códigos de fondo para establecer la dominialidad pública o privada de los lagos.

Al finalizar el proceso de creación de la Nación con las Constituciones Nacionales dictadas en los años 1853-1860, las provincias integraron la misma sin delimitar sus bienes públicos ni en la Constitución Nacional ni en las distintas constituciones provinciales. Aquella omisión derivó en que fuera el codificador civil quién tuviera que, en 1869, delimitar en su artículo 2340 cuáles bienes pertenecían al Estado y en qué forma lo hacían, afectando a la mayoría de las aguas al dominio público de cada provincia.

Previo a la reforma introducida a la Carta Magna en el año 1994, no había en el ordenamiento nacional referencias expresas al régimen de aguas pero sí a la libertad de navegación, por ejemplo, los Arts. 14, 20 y 26 de la Constitución Nacional, y también a la competencia federal en dicha materia -75 inc. 10 Constitución Nacional- tanto así como para el dictado de los códigos de fondo -75 inc. 12 Constitución Nacional-.

La constitución Nacional, luego de la reforma introducida en el año 1994, establece en su Artículo 124 la declaración del dominio originario provincial de los recursos naturales que se encuentren dentro del ejido de cada una. A su vez, en su Art. 41 establece la competencia del Estado Nacional para dictar las llamadas Leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, quedando siempre la posibilidad de complementación por parte de las provincias.

Leonardo Pastorino²³, en su Manual de Derecho Agrario, al tratar el tema deslinde de competencias entre Estado Nacional y Estados provinciales realiza una síntesis de las competencias del Estado federal y manifiesta que poseen facultades en:

- La clasificación de las aguas según el régimen dominial, incluido en el Código Civil, hoy Código Civil y Comercial.

²³ Pastorino, L. F. (2009). Derecho agrario argentino. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Las restricciones respecto al uso de las aguas, fundamentalmente vinculadas a cuestiones de vecindad, también contempladas en el Código Civil y Comercial.
- La firma, aprobación y ratificación de tratados internacionales que regulen principios fundamentales sobre el uso, conservación y gestión de ríos o cuencas.
- Dictado de normas que regulen la navegación y la contaminación hídrica.
- Dictado de normas de presupuestos mínimos, etc.

Hay una enorme cantidad de otras competencias nombradas en el texto traído a colación, pero las mismas no se relacionan del todo con el tópico principal de la presente exposición por lo que se considera acertado no incluirlas en este documento.

En definitiva, 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. Se entiende que poseen la materia administrativa y el poder de policía sobre los mismos, excepto en los casos en que la regulación fue expresamente cedida al Estado Nacional o cuando se presenta la interjurisdiccionalidad.

El artículo 75 Inc. 12 habla de la obligación del Congreso de dictar los códigos de fondo, allí las Provincias delegaron la facultad en el Estado Nacional de determinar lo que ya vimos como “los bienes en relación a las personas”, es decir, si un bien pertenece al dominio público o al dominio privado y cuáles son los que se encuentran dentro de la taxativa lista de los artículos 235 y ss.

Resulta claro que las provincias, siendo las dueñas originarias de los recursos que se encuentran en su ejido podrían dictaminar una resolución legislativa (Ley) que afecte a ciertos o a todos los cursos de agua al dominio público como lo haría con una nueva calle por construir, por un nuevo terreno fiscal a utilizar como plaza, o como muchos otros casos en los cuales la legislatura Provincial afecta un bien al uso común o general, pero hasta tanto dicha normativa específica no sea dictada, seguirá rigiendo la clasificación que del bien se haga según lo dispuesto por el Código Civil y Comercial.

Habiendo explicado someramente por qué es que el Estado Nacional, mediante el Código Civil y Comercial, quién posee la facultad de establecer la dominialidad de lo bienes en relación a las personas para luego derivar en la legislación local, continuamos en la lógica del documento ya ahora adentrándonos un poco en la historia de la navegabilidad. ¿Qué ocurría con Vélez? La reforma de Borda, ¿trajo algo nuevo? ¿Qué establece el Código actual al respecto?

2.3. Situación de la navegabilidad en el código de Vélez. Reforma de la ley 17.711.

El primer Código Civil de la República Argentina fue aprobado por el congreso el 25 de Septiembre de 1869, promulgado el 1 de Enero de 1871 y redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, catalogado por muchos como una obra de arte civilista, un verdadero hito en la historia del derecho privado, criticado por otros por adolecer del fenómeno problemático de la casuística. En lo que a nosotros respecta e importa, el mismo contenía disposiciones con respecto a los lagos, su dominio y la navegabilidad por lo que ese será nuestro enfoque a la hora de tratarlo.

Desde los primeros tiempos de la República Argentina se estableció un criterio uniforme en relación con la navegabilidad de los lagos. En el quinto apartado del Código Civil, en su artículo N° 2340, se establecía claramente que los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, junto con sus márgenes, eran considerados bienes públicos, ya sea del Estado Nacional o de los Estados Provinciales. De esta manera, nuestro primer cuerpo normativo en materia de Derecho Civil proporcionaba una definición clara, precisa y objetiva de cuando era navegable un lago, incluyéndolos dentro de la categoría de bienes del dominio público estatal.

No obstante, la situación con respecto a los lagos no navegables no resultaba del todo definida. El Código Civil no especificaba si los lagos que eran navegables por buques de menos de cien toneladas, o que directamente no eran navegables en absoluto, pertenecían al dominio público o al dominio privado del Estado. Si bien el Código Civil mencionaba la categoría de lago no navegable en su artículo 2349, al establecer que “el uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece a los propietarios ribereños”, esta regulación se centraba más en el uso y disfrute de los lagos no navegables que en su régimen de dominio.

Como resultado, la cuestión del dominio de los lagos innavegables seguía siendo un aspecto poco claro en el derecho argentino.

En el ámbito doctrinario, como ocurre en todos los casos cuando se presenta un “vacío” o una insuficiencia legal, se crearon dos posturas bien delimitadas acerca de los lagos no navegables y su régimen aplicable; una privatista y otra publicista. La primera de ellas pregonaba que los lagos no navegables eran del dominio privado al no haber sido incluidos expresamente dentro de las expresiones del artículo 2340, en esta postura uno de los autores inmerso en ella era *Allende*²⁴; la segunda, aplicando analogía, consideraba que los lagos no navegables ingresaban dentro del dominio público del Estado por el sólo hecho de ser lagos, bregando por esta postura podíamos encontrar a *Diez*²⁵, *Marienhoff*²⁶ y *Spota*²⁷.

La disyuntiva existente hasta el momento no radicaba en averiguar cuándo un lago es legalmente navegable, cuestión que en ese entonces estaba zanjada, sino en sí los lagos no navegables estaban incluidos dentro del dominio público o del privado del estado.

El 22 de abril de 1968 cobró vigencia una importante reforma al Código Civil mediante la Ley N° 17.711 -comúnmente llamada, reforma de Borda- y con ésta se eliminó de cuajo el concepto de navegabilidad establecido en el “*Código de Vélez*” por lo que el artículo presentado anteriormente subsistió de la siguiente forma “*ARTICULO 2.340.- Quedan comprendidos entre los bienes públicos: [...] 5. Los lagos navegables y sus lechos*” Al respecto Borda, en su Tratado de Derecho Civil, explica que el criterio objetivo de que los lagos sean navegables cuando puedan soportar buques de más de 100 toneladas implicaba una restricción a lagos que debían ser considerados del dominio público y manifestaba que, a su parecer, sólo bastaba que el lago sea navegable empíricamente -sin condiciones- para ser considerado legalmente navegable. La reforma apuntó a que en la República Argentina existen lagos y lagunas que no son navegables por buques de más de 100 toneladas pero que presentan para la sociedad una utilidad pública y, por ende, la capacidad de ser denominados como bienes de dominio público. Se muestran como ejemplos de ello a la laguna de Iberá o la de Chascomús.

²⁴ Allende, G. L., Derecho de Aguas. EUDEBA, 1971, pág. 326/327.

²⁵ Diez, M. M., Derecho Administrativo, T° IV, Bs. As., pág. 587/588.

²⁶ Miguel S. Marienhoff, “Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas”. Academia de Der. Y C. Sociales, Buenos Aires, Serie II, N.º 9, pág. 571.

²⁷ Alberto G. SPOTA, "Tratado de Derecho de Aguas", Ed. Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1941, Tomo II, pág. 153.

Como corolario de lo anterior, Borda explica que *“Hoy basta la simple posibilidad de navegar en lancha sobre un espejo de agua para que él pertenezca al dominio público”*²⁸ Las intenciones del legislador de intentar incluir a la mayor cantidad de lagos y lagunas dentro de lo bienes del dominio público no es para nada criticable, el conflicto radica en que la forma de llevarlo a cabo, eliminando el parámetro de navegabilidad, implicó que las interpretaciones sean variadas en relación a cuándo un curso de agua se transforma en legalmente navegable. La Corte Suprema se ha expedido acerca de la navegabilidad de los ríos en el fallo caratulado como “Las Mañanitas”, el cual será analizado luego del párrafo final del presente acápite.

En resumen, en el Código Civil existía un concepto claro y definido de navegabilidad, el cual fue suprimido posteriormente mediante una reforma, generando así incertidumbre jurídica en cuanto al momento en que un curso de agua adquiere el carácter de navegable.

Desde el punto de vista jurisprudencial, este tema ha recibido poca atención, ya que solo se han identificado dos fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que abordan directamente el problema que nos ocupa.

2.3.1. Fallo “Las mañanitas s.a. c/ Neuquén, provincia del s/ acción declarativa de certeza”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Navegabilidad de los lagos y navegabilidad de los ríos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre la navegabilidad, en referencia a los ríos, en el fallo del año 2009 “Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”²⁹. A continuación, se exponen los hechos:

La empresa “Las mañanitas SA.” instauró una acción declarativa de certeza en contra de la Provincia de Neuquén a los fines de hacer cesar el estado de incertidumbre acerca de la existencia, alcance, modalidad, extensión y amplitud del derecho real de dominio que detentaba sobre la fracción A del Lote B-7 que linda con el río Chimehuín, el cual -según

²⁸ Borda, G. A. (1992). Tratado de derecho civil: derechos reales (v.1). Buenos Aires: Abeledo Perrot. Pág. 403.

²⁹ Fallo “Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza” (2009) <https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/08/las-mac3b1anitas-cs-jn-sobre-la-denominada-servidumbre-de-sirga.pdf>

expone- no sirve para la comunicación por agua por lo que no es navegable. Manifiesta que al no ser navegable el río, no es de aplicación lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2639, cuando hablaba sobre el famoso “camino de sirga” y la restricción al dominio privado que el mismo importa. En definitiva, la empresa quería reclamar esos 35 metros correspondientes al camino de sirga que, a su parecer, no eran del estado provincial ya que no era un curso de agua que “servía para la comunicación por agua” en los términos del Código Veleziano.

Del fallo se extraen varios conceptos que son desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a continuación, se citan y explican para el mejor entendimiento:

Manifiestan, al comenzar con la exposición, que la navegación a la que alude el Artículo 2639 del Código Civil se aplica no sólo a los cursos navegables, propiamente dichos, sino también respecto a los flotables, más cuando la ley no realiza distinción alguna. La flotación está incluida en el concepto legal de navegación (ya que existe una relación especie-género). Luego informa que los cursos flotables, dado su menor profundidad, son utilizados mediante almadías, balsas, jangadas y lanchones de escaso calado.

El considerando N° 14 de la jurisprudencia en cuestión estableció que cuando legalmente se habla de curso navegable no debe confundirse con la empírica posibilidad de navegación, ya que:

Ello es así ya que los ríos no navegables legalmente pueden prestarse de hecho a cierta navegación, que más bien debe ser definida como "cuasi navegación", ya que carece de los caracteres necesarios para que el respectivo curso de agua sea considerado legalmente navegable (Fallos 138:295. Cons. 14).

Además, continúa desarrollando y manifiesta que:

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” (Consid. 14. L. 314. XL).

Es decir que, que exista la posibilidad de navegar un curso de agua en los hechos no quiere decir que para el marco legal aplicable sea navegable.

¿Puede trasladarse todo lo expuesto en relación a la navegabilidad de los ríos, siendo estos cursos de agua en movimiento, a los lagos? La respuesta es no. Del fallo citado, podemos concluir que la navegabilidad de los ríos se interpreta bajo la perspectiva del para qué sirven, ya sea para transporte de personas, de cosas y que ello debe responder a un supuesto interés general. En los lagos, al no poseer las mismas características de afluentes, tamaño y fines, al introducir un pequeño bote y este poder “navegar” ¿podríamos caracterizarlo de navegable legamente? A todas luces resulta absurda la lógica aplicada y, por ello, se dificulta tanto la determinación del carácter que presentan los lagos y lagunas. Entonces, si no tenemos un concepto objetivo de navegabilidad de los lagos ¿cómo determinamos cuándo uno lo es y cuando no?

A mi entender, así como existen conceptos legales determinados en el derecho argentino, ya sea en la rama laboral, a la hora de establecer qué es una relación laboral y cuándo comienza su existencia; en “Derecho de Familia”, cuándo se habla sobre cuando una persona es incapaz de ejercicio; en el Derecho Penal, muy asiduamente debido a que es una especialidad por antonomasia estricta por su naturaleza sancionatoria; En el Derecho Ambiental, cuándo se define qué es un residuo peligroso; y así con muchas especialidades más. En el ámbito del Derecho de Aguas, régimen hídrico o como quieran llamarle, el ordenamiento posee una deuda para definir cuándo un curso de agua es navegable, y no hablo de establecerlo mediante interpretaciones y concepciones jurisprudenciales, sino de un concepto determinado y definido por la ley.

Hablando de leyes, la Ley de Navegación, Ley N° 20.094 dictada el 15/01/73 menciona veintiún veces la navegabilidad, siempre limitándose a referirse a “las condiciones de navegabilidad” sin establecer en ninguna parte de su articulado cuándo un curso de agua es navegable.

El Derecho argentino en la actualidad, no ha logrado establecer de manera uniforme cuándo un cuerpo de agua puede considerarse legalmente navegable, no solo en la práctica sino también desde el punto de vista jurídico. Esta situación ha sido objeto de críticas por parte del Dr. Honorio Guaschino (2016), quien ha expresado que “La privatización de las lagunas de aguas no navegables que, coincidiendo con el Dr. Mario F. Valls, puede ser una

regresión”³⁰, subrayando la importancia del agua tanto como elemento vital para la existencia humana como en términos de un derecho fundamental reconocido legalmente.

Se podría inferir que ciertos lagos que anteriormente se consideraban navegables conforme a la definición contenida en el antiguo código podrían perder ese *status* en la actualidad. En virtud de la ausencia de una definición clara de navegabilidad, estos cuerpos de agua podrían ser objeto de adquisición por parte de particulares mediante acciones legales como la usucapión. Esta situación representa un retroceso evidente, especialmente cuando es el mismo órgano legislativo el que deja abierta la posibilidad a que tales situaciones se generen, ya sea de manera artificial o natural.

La calidad de navegable o no, la acreditarían los hechos, la realidad y no el calado (como era antes de la ley 17.711) o aptitud para navegar en abstracto, lo que suma otro dislate porque el bien podría cambiar de régimen dominial por una simple práctica o desarrollo de la actividad, como también podría perderlo por el abandono de la misma práctica³¹.

Teniendo en cuenta que la cuestión sobre la navegabilidad de los lagos ha quedado en duda, respondida solo parcialmente por fallos que abordan la navegabilidad de los ríos, es necesario abordar un tema más complejo: la titularidad del dominio de los lagos que no son navegables (una categoría que aún resulta difícil de determinar).

2.3.2. ¿A quién le pertenece el dominio de los lagos no navegables? Fallo Frederking. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido muy clara en una antigua intervención que ha tenido en relación al tópico de los lagos no navegables. En el año 1923, en autos caratulados “*Frederking C/ Provincia de Buenos aires S/ uso y goce de la laguna mar chiquita*”³² la Corte, con la vigencia del Código Civil, ha manifestado que:

³⁰ Guaschino, H. (2015). Artículos nuevos contemplados por el Código Civil y Comercial acerca del derecho de aguas. *elDial.com Express*, 18(4). *elDial* DC2044.

³¹ Pastorino, L. F. (2017). Una visión panorámica del derecho del agua. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, (24).

³² Fallos 138:295. 1923.

La propiedad de los lagos y lagunas no navegables, corresponde al dueño de la tierra en que se ha formal el lago o laguna, y a sus sucesores; y tratándose en el caso de una laguna no navegable, de cuyo lecho la Provincia de Buenos Aires, dueña originaria de la tierra, que lo forma, no enajenó el dominio, esa laguna constituye un bien que forma parte del patrimonio privado de la expresada provincia (Fallos 138:295).

Además, también estableció que:

Los lagos, y, por identidad de motivos, las lagunas, se encuentran sometidos por la ley común a regímenes diferentes según sean o no navegables. Los navegables son bienes públicos del Estado y su uso y goce pertenece a todas las personas. Respecto de la propiedad de las no navegables no existe en la ley civil disposición expresa, aun cuando por aplicación de los principios generales de nuestro derecho resulte evidente que ella corresponde al dueño de la tierra en que se ha formado el lago o laguna y a sus sucesores (Fallos 138:295).

Como hemos relatado anteriormente la Ley 17.711 introdujo una reforma sustancial en el Inciso 3 del Art. 2340 del Código Civil que define como bien de dominio público a “toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general”. Observamos que la postura de la Corte, en 1923, es clara, la laguna o lago no navegable pertenece al dueño de las tierras en dónde se forman. Creo que ello un poco se desvanece ya que, aplicando lo dispuesto por la reforma de Borda al Código, hallaríamos que lagos o lagunas que, habiéndose formado en terrero privado, si cumplen con esa tan característica función social que nombra el Código Civil serían pertenecientes al dominio público.

Tal discusión ha quedado en el olvido debido a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial en relación a los lagos no navegables en el artículo 236 incluyéndolos dentro del dominio privado del Estado. Hoy día la polémica yace en cómo caracterizamos cada lago sin un concepto de navegabilidad.

2.4. Constitución provincial de Río Negro. Código de aguas de la Provincia de Río Negro. Regulación local.

La Constitución de la Provincia de Río Negro³³, sancionada el 3 de Junio de 1988, considerada vanguardista en muchísimos aspectos, regula el manejo de sus recursos naturales y en especial establece puntos importantes en relación al manejo de las aguas públicas.

El artículo 71 de la carta magna provincial establece que:

Son de dominio del Estado las aguas públicas ubicadas en su jurisdicción, que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general. El uso y goce de éstas debe ser otorgado por autoridad competente. El código de aguas regla el gobierno, administración, manejo unificado e integral del recurso, la participación directa de los interesados y el fomento de aquellos emprendimientos y actividades calificadas como interés social.

Previo a dar lugar al análisis del artículo de la constitución provincial citada anteriormente, se explicará a qué se refiere cuando habla de “uso y goce”. El uso en palabras sencillas es la posibilidad de utilizar el bien sin disponer del mismo, es decir, efectuar actos de administración sin realizar ninguna afectación a la esencia del mismo ni percibir los frutos que de él deriven; por otro lado, el goce es un poco más que el uso, ya que, además de administrarlo, se perciben los frutos que devenga la cosa o el bien, ya sean civiles, naturales o industriales.

Ahora sí, avocándonos al entramado del artículo, este mismo, en un primer momento, establece que son del estado las aguas públicas de su jurisdicción que posean la capacidad de satisfacer usos de interés general. De igual forma lo hace el Código Civil y comercial en su Art. 235 Inc. C ya anteriormente nombrado. Poco habla sobre lo que necesitamos hasta que, en una de sus últimas partes se refiere a un cuerpo normativo denominado “Código de Aguas”³⁴ el cual fue sancionado en el año 1995 y dónde uno creería que se encontrarían las respuestas en relación al manejo de las aguas y todo lo atinente a ello. Creía que allí quizás encontraría la solución provincial al dilema aquí presentado.

³³ Constitución Provincial de Río Negro (1988). Río Negro.

³⁴ Ley N° 2952 (1995). Río Negro.

En el Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, se encuentra efectivamente todo lo atinente al manejo de las aguas y los organismos a cargo del dictado de su normativa específica. El problema es que remite a otro cuerpo normativo que ya analizamos y analizaremos bastante y el mismo resultó, en la actualidad, insuficiente para resolver el planteo.

El Código en su artículo 2° establece que “Son aguas del dominio público provincial, todas las que se encuentren dentro de sus límites territoriales, incluyendo las correspondientes al Mar Argentino adyacente y que no pertenezcan al dominio privado de particulares o del Estado, según el Código Civil” Es decir, que son del dominio público provincial, las aguas que se encuentren dentro del territorio de la Provincia y que, según el Código Civil y Comercial, sean del dominio público. Justamente allí es dónde radica el problema, el Código establece varios supuestos de dominio público y privado del Estado, pero no incluye a los lagos no navegables dentro del dominio público y no esclarece qué es la navegabilidad a esos efectos, por lo que la provincia tampoco posee una pauta interpretativa para la inclusión o no de estos depósitos de agua.

Retomando la regulación constitucional a nivel rionegrino es importante aquí citar el artículo N° 73 cuando habla del “*Acceso y defensa de las riberas*” al dejar sentado que: “*Se asegura el libre acceso con fines recreativos a las riberas, costas de los ríos, mares y espejos de agua de dominio público...*” Es decir, si un cuerpo de agua en la Provincia de Río Negro posee el carácter de dominio público, el Estado se obliga a asegurar el libre acceso con fines de ocio a la sociedad en general, cosa que no ocurriría si una masa hídrica perteneciera al dominio privado ya que no se encuentra dentro de los parámetros establecidos por tal disposición.

Vemos que la Provincia de Río Negro, a pesar de ser denominada vanguardista, ni en su constitución ni en el ámbito legislativo ha dejado asentado de forma explícita la dominialidad pública de los lagos no navegables.

[2.5. El inciso c\) del artículo 236 del Código Civil y Comercial. Ley 26.994.](#)

En el actual Código Civil y Comercial observamos que tampoco se ha establecido un parámetro objetivo de navegabilidad, lo que si ha ocurrido es que se ha plasmado de forma

expresa la diferenciación dentro de la categoría de los lagos que inferíamos de las interpretaciones realizadas de los artículos 2340 y 2349 del Código Civil anterior. Como profundizaremos a continuación, se ha instaurado esta distinción con el propósito de asignar el régimen dominial correspondiente a cada tipo de lago, sin embargo, se ha omitido proporcionar una definición precisa de navegabilidad o referenciar a posibles futuras regulaciones por parte del sector administrativo.

Ahora bien, ¿cuál es la relevancia de esta distinción? Para comprender plenamente su importancia y las implicaciones que conlleva, es pertinente examinar detalladamente la redacción de los artículos que regulan los bienes en relación con las personas. El artículo N° 235 del Código establece:

ARTICULO 235.- Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por 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;

Y, por su parte, el artículo N° 236 establece que los bienes del dominio privado del estado: “*Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: [...] c) los lagos no navegables que carecen de dueño*”.

Como observamos, los artículos anteriores ubican a los lagos y lagunas navegables dentro del dominio público del Estado y a los lagos no navegables que carecen de dueño (que carecen de dueño a la hora del dictado del Código) dentro del dominio privado del Estado. Dicha separación, más la omisión de conceptualizar la navegabilidad, motiva el problema que es cuna de este trabajo y su respectiva investigación.

Capítulo 3. El problema. Sus consecuencias.

A lo largo de este capítulo vamos a tratar concretamente el conflicto, o sea, la ausencia del concepto de navegabilidad en el ordenamiento legal argentino y cómo ello impacta en la clasificación de los lagos argentinos.

3.1. Ausencia del concepto de navegabilidad en el Código Civil y Comercial. Consecuencias pragmáticas de una inconsistencia dogmática.

Hemos visto que el Código Civil Y Comercial ha establecido una diferencia al régimen aplicable de acuerdo a si un lago es navegable o no lo es. Se supone que cuando un cuerpo normativo establece una diferencia debe otorgar al agente destinatario de su aplicación pautas para poder interpretar lo dispuesto y de esa forma poder encuadrar a los elementos dentro de una u otra categoría. Eso es justamente lo que no ocurrió en el actual Código, básicamente se ha establecido la diferencia entre lagos navegables y lagos no navegables, a efectos de determinar a qué régimen jurídico pertenecen, y el cuerpo normativo no ha presentado un parámetro para delimitar tal navegabilidad, es decir, no ha otorgado una definición de navegabilidad; dejando librada a la discrecionalidad del interpretador el establecimiento de tal límite.

El problema yace en que justamente esa inseguridad e indefinición causan una dicotomía de interpretaciones que puede llevar a que cada quién determine de forma subjetiva -a su parecer- el régimen dominial del bien del que se trate, quizás hasta sin tener en consideración cuál fue realmente la finalidad del legislador, el espíritu del mismo a la hora de dictar esa norma o la importancia hídrica del lago en cuestión.

Para poder explayarme un poco más sobre el problema y realizando un énfasis en la gravedad que presenta, debo remarcar la diferencia exorbitante que existe entre que un bien sea parte del régimen de dominio público, régimen ya explicado y remarcado anteriormente -inembargable, imprescriptible e inalienable-, a que sea parte del régimen de dominio privado, embargable, prescriptible y enajenable conforme las normas de derecho privado y las del comercio del lugar dónde este situado. En uno el bien es prácticamente intocable y en el otro, todo lo que se permite en el comercio está permitido con él.

La concepción de agua dulce y los principios vigentes en el ordenamiento jurídico argentino y consagrados en el orden internacional, que observan a el agua como un bien esencial y hasta un Derecho Humano, debería obligarnos, teóricamente, a mantener constantemente afectados al dominio público a tales recursos y las formas que los mismos pueden tomar sobre la superficie terrestre. Aquellas prerrogativas que tan obvias nos parecen son contrarias a lo dispuesto en nuestro Código Civil y Comercial o mejor dicho las disposiciones del Código, al poder determinar a un lago no navegable como parte del dominio privado discrepan con los principios existentes en materia hídrica.

En definitiva y resumidas cuentas el problema es de tipo dogmático, por una parte, el ordenamiento jurídico reafirma el derecho humano de acceso al agua y plantea que los recursos hídricos deben ser pertenecientes a la sociedad toda, por la otra, el Código Civil y Comercial, debido a la omisión del concepto de navegabilidad, de alguna manera estaría “permitiendo” que mediante interpretaciones se llegue a un resultado distinto del deseado por el ordenamiento. También, tenemos la parte práctica del problema, el cual consiste en que particulares puedan valerse de “artimañas” legales que, debido al estado de la cuestión, sean totalmente válidas para apropiarse de bienes que deberían pertenecer al dominio público, como lo son los lagos.

Claro que la situación no se termina allí, simplemente he hecho alusión a las consecuencias que trae aparejada la falta de regulación en tal sentido. Pero una pregunta que podemos hacer es ¿Cuándo un lago es considerado navegable? Si tomamos lo que vimos según Borda, en definitiva, cualquier masa de agua sería navegable y por tanto de dominio público, pero ¿por qué el antiguo código establecía que para que un curso sea navegable necesitaba poder soportar el peso de un buque de más de cien toneladas? En el fallo analizado “Las mañanitas”, nuestra Corte Suprema nos dio una magistral clase de navegabilidad de los ríos, claro que para ello tuvo en cuenta la finalidad que va a cumplir tal río y en referencia a ello estableció ciertos parámetros. A contrario de lo que establecía Borda, quién fue el autor de la normativa que se encontraba vigente a la hora del dictado de la sentencia nombrada. Entonces, ¿será que se otorgó la determinación de la navegabilidad a una declaración administrativa que podríamos posiblemente caracterizar de antojadiza e insegura? No lo sabemos, ya que actualmente no existe delegación de esta facultad a ningún organismo.

3.2. Proyecto de ley del diputado Igon Santiago Nicolás.

El honorable diputado por la Provincia de Chubut, el Sr. Igon Santiago Nicolás, presentó en noviembre de 2020 un proyecto de ley destinado a reformar el actual Código Civil y Comercial con el fin de abordar la problemática de los lagos. Es de importancia resaltar que el diputado Igon representa a la Provincia de Chubut, provincia la cual posee dentro de su ejido lagos como: Lago Puelo, Lago Fontana, Lago La Plata, Lago Menéndez, Lago Futalaufquen, Lago Epuyén, entre otros.

¿Cuál era su propuesta? En primer lugar, abogaba por la eliminación de la distinción entre lagos navegables y no navegables, proponiendo en su lugar la inclusión de todos los lagos y lagunas en el ámbito del artículo 235 del Código, el cual trata sobre los bienes del dominio público del Estado. De esta forma, se eliminaría la necesidad de establecer un concepto específico de navegabilidad, así como la incertidumbre actual asociada con estas categorías. Esto conllevaría consigo la supresión de la posibilidad de interpretación de un bien, que por su naturaleza debería pertenecer al dominio público, como uno de dominio privado, y la consiguiente aplicación del régimen jurídico correspondiente.

En segundo lugar, como parte de esta reforma integral, el representante chubutense propuso la eliminación del inciso C del artículo 236 del Código, lo que implicaba excluir a los lagos no navegables sin dueño de la categoría de bienes del dominio privado del Estado. En otras palabras, al eliminar la distinción entre lagos navegables y no navegables, y por ende, la inclusión de estos últimos en el ámbito de los bienes del dominio privado del Estado, los lagos simplemente serían considerados como parte del dominio público de las distintas provincias, a menos que estén afectados a más de una jurisdicción o existan otras razones que justifiquen la jurisdicción federal sobre el cuerpo de agua en cuestión.

En sus fundamentos, el proyecto del diputado Igon manifiesta con relación a la definición que se realiza de navegabilidad en el fallo “Las Mañanitas” que:

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.³⁵

El diputado Nacional buscó poner fin a la incertidumbre jurídica vigente y contribuir a la protección de los recursos hídricos en la República. Realizando un seguimiento de la presentación del proyecto, el mismo ha tenido ingreso en la comisión de legislación general, pero no existen antecedentes ni registros de su análisis o tratamiento en la comisión. Al parecer, dicho proyecto no fue examinado.

Capítulo 4. ¿Hacia una posible solución?

Tras un meticuloso análisis de la cuestión bajo estudio y de las posibles implicaciones derivadas del estado actual de la situación, en el presente capítulo y a lo largo de su desarrollo expondré algunas de las alternativas legales disponibles que podrían contribuir a resolver la vigente incertidumbre.

4.1. Propuesta de solución al conflicto. Análisis de casos en la realidad.

Para culminar la investigación, y para otorgar algo más que sólo problemas teóricos sin solución, he propuesto finalizar el trabajo con algunas alternativas de solución pasibles de ser aplicadas en la realidad. A continuación, las desarrollo:

4.1.1. Afectación al dominio público. El caso de Mendoza.

Como anticipamos previamente, las provincias tienen la facultad de afectar los bienes que las mismas consideren a un régimen excepcional de dominio público. Así como una calle, con sus fundamentos, se convierte legalmente en un bien de uso e interés general, un lago no navegable, de manera razonable, puede ser incluido en el dominio público mediante

³⁵ Proyecto de Ley. Diputado Santiago Igón. (2022).
<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0491-D-2022.pdf>

una ley específica o una ley general que como en el caso de Mendoza establezca que todos los lagos no navegables son parte del dominio público provincial.

En Mendoza, en septiembre de 2019, se promulgó la Ley N° 9.190³⁶, cuyo primer artículo dispone lo siguiente:

Aféctese al dominio público provincial a todos los lagos no navegables que, en los términos del artículo 236 del Código Civil y Comercial de la Nación, resulten del dominio privado de la Provincia de Mendoza, resultando en consecuencia bienes inalienables, imprescriptibles, inembargables y no susceptibles de posesión particular.

Con la simpleza de un artículo y el dictado de una norma de jerarquía legal, se habría solucionado un problema que genera beneficiar interpretaciones a favor de particulares que intentasen mediante artimañas apropiarse, embargar u otra actividad relacionada con el comercio sobre los lagos no navegables. Esta medida se presenta como una solución viable y de probable implementación en la práctica jurídica.

4.1.2. Modificación del Código Civil y Comercial.

Modificar el Código Civil y Comercial no apareja un procedimiento más complejo y engorroso que para cualquier otra norma legal ya que se trata del dictado de una nueva ley que establezca las modificaciones pertinentes.

Las modificaciones que podrían servir a los efectos de solucionar el conflicto podrían ser las siguientes:

- En un primer lugar, eliminar el Inc. C del Artículo 236, erradicando de los bienes del dominio privado del Estado a los “lagos no navegables que carezcan de dueño” y estableciéndolos dentro del Inciso C del Artículo 235, es decir, dentro de los bienes del dominio público del Estado. No dando pie a interpretaciones en desmedro de los recursos hídricos y favor de los particulares. Tal y como lo propuso el Diputado Igon en su proyecto.

³⁶ Ley N° 9.190 (2019). Mendoza.

- Una segunda forma de solucionarlo, sería establecer un parámetro objetivo para establecer la navegabilidad como lo hacía el antiguo código Velezano. Por ejemplo, estableciendo que un curso de agua es navegable cuando soporta buques de más de *un peso específico* y de esa forma damos una pauta, concreta, objetiva y uniforme para toda la Nación a los fines de la determinar cuáles cursos de agua son navegables y cuáles no. Otra posibilidad, sería determinar que basta para que un curso de agua se considere navegable la posibilidad accidental y transitoria de realizar una embarcación en un curso de agua y de ésta forma, diríamos que casi todos los cursos de agua serían navegables.
- La tercera forma de solucionarlo es la delegación al Poder Ejecutivo. Estableciendo que el Poder Ejecutivo establecerá mediante reglamentaciones qué ríos y qué lagos son legalmente navegables. A tal solución ha arribado el Estado Uruguayo en el Artículo 31 de su Código de Aguas³⁷. Cada provincia podría establecer en su propio Código de Aguas que su Poder Ejecutivo resolverá la cuestión de la navegabilidad, como así el Código Civil y Comercial podría relegar la reglamentación de este aspecto al Ejecutivo o a algún organismo específico que se encuentre dentro del mismo.

Tanto el dictado de Leyes que declaren como de dominio público a los lagos no navegables, las posibles modificaciones al Código Civil y Comercial y las delegaciones en otro poder con facultad de reglamentar las leyes dictadas son distintos caminos que arriban a un mismo destino, la seguridad jurídica.

4.1.3. Resolución del titular del Departamento Provincial de Aguas u organismo similar.

Los departamentos de Aguas son entes autárquicos, o no, de los cuales emanan actos administrativos que caracterizan las aguas, establecen sus límites y, en definitiva, las regulan. No sería imposible -mucho menos ilegal- que el director encargado (el cual posee amplísimas facultades) del organismo dicte una resolución estableciendo, a los fines

³⁷ Decreto Ley N° 14.859. Código de Aguas (2006). Uruguay.
[http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/Uruguay-Codigo_de_Aguas_\(1992\).pdf](http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/Uruguay-Codigo_de_Aguas_(1992).pdf)

administrativos, a partir de qué momento deberíamos considerar como navegable a un lago. Ello siempre y cuando el curso de agua sobre el cual establece tal parámetro o al cual se le aplicaría el mismo se encuentre dentro del ejido provincial al que pertenezca el Departamento de Aguas.

Atento a haber otorgado las soluciones posibles, a continuación, proseguiré con la conclusión de mi trabajo final de grado.

Capítulo 5. Conclusión.

Los recursos hídricos son de vital importancia para el desarrollo y sostenimiento de una sociedad civilizada. Tal es la magnitud de esta importancia, que **múltiples documentos nacionales e internacionales**, así como organismos supranacionales en varias comunicaciones, le han otorgado el carácter de derecho humano al agua dulce consecuencia inmediata de ser menester para la existencia de la vida. Un dato no menor es que, según el Instituto Geográfico Nacional, la **República Argentina posee dentro de su territorio más de 400 lagos y lagunas**³⁸, por lo que es de su **interés la protección de tales fuentes hídricas**.

La **historia** de la República Argentina en relación al tema en tratamiento ha sido de la siguiente manera. Inicialmente el **primer digesto civil**, el Código de Vélez, clasificó como bienes del dominio público a los lagos capaces de **soportar la navegación de buques de más de cien toneladas**. En tal momento, se dispuso una distinción con respecto a los lagos no navegables, al conceder el uso y goce de estos a los propietarios de terrenos ribereños. Sin embargo, tal distinción planteó interrogantes ya que dejó sujeta a la discusión doctrinaria el establecimiento de la pertenencia de los lagos no navegables al dominio público o privado del Estado, tanto a nivel nacional como provincial. Es decir, otorgó un parámetro para establecer la navegabilidad, incluyó a los lagos no navegables pero sólo se expidió respecto a su uso y goce, no así en relación a si estos pertenecían al dominio privado o dominio público del Estado.

³⁸ Instituto Geográfico Nacional (2017).
<https://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/Lagos>

En el año 1923 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, zanjando la cuestión, se enroló en la tesis privatista, dejando en claro que los lagos no navegables eran parte del dominio privado de los particulares dónde se formaba el lago o laguna (Frederking).

En la llamada **reforma de Borda del año 1968, Ley N° 17.711**, el legislador al eliminar el requisito normativo de ser “*navegable por un buque de más de cien toneladas*” creyó ampliar la cantidad de masas de agua situadas dentro del dominio público. Tuvo la esperanza de que la navegabilidad empírica primaría **por sobre la navegabilidad legal y se crearían a todos los lagos, con una mínima capacidad de ser navegable, como del dominio público**. Por el contrario, obtuvo como resultado mayor complejidad e inseguridad, debido a que luego de la reforma, no sólo existía el problema de si los lagos no navegables se computaban dentro del dominio privado o del dominio público, sino que tampoco se hallaba la forma de determinar cuándo un lago era navegable. El primer problema subsistía normativamente hablando, ya que la Corte había zanjado la cuestión con el fallo nombrado en el párrafo anterior.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación ha intervenido previo al dictado del Código Civil y Comercial en otro fallo importante del año 2009 (Las Mañanitas)**. En el mismo se trató la caracterización de los cursos de agua en navegables y no navegables. Los magistrados de la Corte llevaron a cabo una profunda indagación y concluyeron que la navegabilidad, particularmente en el caso de los ríos, debía ser interpretada considerando la utilización del curso de agua en su totalidad y en concordancia con su función y propósito. A pesar del análisis realizado, no ofrecieron una determinación específica respecto a la navegabilidad de los lagos, por lo que dificultad para determinar el carácter de ellos, persistía.

Las dos interpretaciones judiciales existentes, provenientes de la más alta autoridad judicial, son considerada doctrina judicial vinculante para los tribunales de toda la República Argentina. Dónde queremos establecer el foco es en que no existe disposición alguna que tenga carácter de ley y sea obligatoria para toda la República, y que no sólo sea “vinculante” cuando un tercero deba dirimir un conflicto realizando interpretaciones en base a qué fue lo que estableció con respecto a ello la Corte o se vea limitado de alguna manera por lo dispuesto por ella en antecedentes judiciales.

El Código Civil y Comercial, **propuso establecer a los lagos navegables dentro del dominio público y a los lagos no navegables carentes de dueño dentro del dominio privado del Estado**, reservándose hablar sobre el uso y el goce de estos últimos. No inmiscuyéndose en la discusión acerca de la navegabilidad de los lagos y **sin establecer parametrización objetiva alguna o pauta para la delegación en el Poder Ejecutivo**. Tal omisión genera que el problema determinativo siga vigente al día de la fecha.

La cuestión de no poder determinar si un lago es o no es navegable, **incide directamente en el régimen de Derecho aplicable al mismo y a las posibilidades de disposición posibles**. Es conveniente para algún sector pero contrario a los principios en **materia hídrica del ordenamiento jurídico actual, el hecho de que los particulares siquiera tengan la más remota posibilidad de hacerse dentro de su patrimonio de un recurso hídrico de estas características**.

El problema persiste y la eventual interpretación en desmedro de los recursos hídricos sigue siendo posible, es por tal razón que me he dedicado a investigar, analizar y a resumir exhaustivamente todo lo relacionado con los lagos y su navegabilidad, abordando aspectos constitucionales, ambientales, administrativos, civiles e incluso de Derechos Humanos y tratados internacionales (actualmente presentes en casi todo escrito jurídico) logrando avanzar y alcanzar, gracias al análisis realizado, en varias soluciones legales, que se someten a la realidad sin dejar de ser razonables desde el punto de vista jurídico.

Tales soluciones comienzan desde el dictado de una Ley Nacional reformando el Código Civil y Comercial, la posibilidad del dictado de una Ley Provincial decretando de dominio público a los recursos en tratamiento, hasta el ámbito del Poder Ejecutivo a la hora de reglamentar y disponer de alguna manera un parámetro para determinar la navegabilidad, ya sea por delegación legislativa o porque el ente autárquico encargado del agua así lo dispuso.

Siento concluido el presente trabajo y satisfecho con los resultados obtenidos del mismo, otorgando a la sociedad una amplia gama de conocimientos jurídicos presentados de una manera sencilla y entendible. Además, ofrezco soluciones a un problema doctrinal que ha persistido desde el año 1968, brindando así un rayo de esperanza hacia una resolución efectiva, justa y tuitiva de los recursos hídricos existentes en la República Argentina.

Capítulo 6. Bibliografía.

1. Allende, G. L. (1971). Derecho de aguas. Buenos Aires: Eudeba.
2. Allende, Guillermo L. (1971). Derecho de aguas, EUDEBA cit., pág. 179.
3. Balbín, C. (2015). Manual de derecho administrativo (3a ed.). Buenos Aires: La Ley.
4. Borda, G. A. (1992). Tratado de derecho civil: derechos reales (v.1). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
5. Comadira, J. (2017). Curso de derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
6. Comadira, J. (2017). Curso de derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
7. Decreto Ley N° 14.859. Código de Aguas (2006). Uruguay. [http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/UruguayCodigo_de_Aguas_\(1992\).pdf](http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/UruguayCodigo_de_Aguas_(1992).pdf)
8. Diez, M. M. (1985). Derecho administrativo (4a ed., v.1). Buenos Aires: Plus Ultra.
9. Embid Irujo, A. (2012). El derecho humano al agua y al saneamiento básico. Algunas reflexiones al hilo del documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río + 20). Revista de Derecho Ambiental, (32), 51.
10. Guaschino, H. (2015). Artículos nuevos contemplados por el Código Civil y Comercial acerca del derecho de aguas. elDial.com Express, 18(4). elDial DC2044.
11. Instituto Geográfico Nacional (2017). <https://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/Lagos>
12. Kiper, C. (2018). Manual de derechos reales. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
13. Langer, N. (2019). Derecho de acceso al agua: una mirada desde los derechos humanos, ambiental y como servicio público. Revista Argentina de Derecho de la Seguridad Social,(5). <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=5cfa47855cc164d0422972a514440acf>.
14. Marienhoff, M. S. (1971). Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas. Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, (9), 571.
15. Marienhoff, M. S. (1979). Tratado de derecho administrativo (3a ed., v.6). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
16. Pastorino, L. F. (2009). Derecho agrario argentino. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

17. Pastorino, L. F. (2017). Una visión panorámica del derecho del agua. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, (24).
18. Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina. (2003) https://www.hidraulica.gob.ar/legales/principios_rectores_de_politica_hidrica.pdf
19. Proyecto de Ley. Diputado Santiago Igón. (2022). <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0491-D-2022.pdf>
20. Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). <https://dle.rae.es/>.
21. Secretaría de Planeamiento y Políticas. Recursos hídricos, (2012) https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recursos_hidricos_doc.pdf
22. Sautu, R. (2005). Manual de metodología: construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología. Buenos Aires: Errepar.
23. Spota, A. G. (1941). Tratado de derecho de aguas (v.2). Buenos Aires: Jesús Menéndez.
24. ONU: Consejo de Derechos Humanos. (2014). El derecho humano al agua potable y el saneamiento: Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. <https://www.refworld.org/es/leg/resolution/unhrc/2014/es/107032>

Capítulo 7. Referencia normativa.

1. Constitución Nacional (1994). Argentina
2. Constitución Provincial de Río Negro (1988). Río Negro.
3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
4. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
5. Convención sobre los Derechos del Niño (2006). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
6. Decreto Ley N° 14.859. Código de Aguas (2006). Uruguay. [http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/UruguayCodigo_de_Aguas_\(1992\).pdf](http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/waterlaw/documents/UruguayCodigo_de_Aguas_(1992).pdf)
7. Ley 17.711. Código Civil modificaciones (1968). Argentina.
8. Ley 25.688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas de Presupuestos Mínimos Ambientales para la Preservación de las Aguas, su Aprovechamiento y Uso Racional (2003). Argentina.
9. Ley 26.994. Código Civil y Comercial (2015). Argentina.
10. Ley 340. Código Civil de la Nación (1869). Argentina. Derogada.
11. Ley N° 2952 (1995). Río Negro.
12. Ley 9190 (2019). Mendoza.

Capítulo 8. Jurisprudencia.

- Fallos 138: 295 (1923). “*Frederking C/ Provincia de Buenos aires S/ uso y goce de la laguna mar chiquita*”
- Fallo “*Las mañanitas s.a. c/ Neuquén, provincia del s/ acción declarativa de certeza*”
- Fallos 337:1361 (2014). “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo*”